



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (dziewiąta izba w składzie powiększonym)

z dnia 12 grudnia 2018 r.*

Konkurencja – Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki – Nadużycie pozycji dominującej – Rynek peryndoprylu, produktu leczniczego stosowanego w chorobach układu krążenia (oryginalnego, jak również generycznego) – Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 101 i 102 TFUE – Zasada bezstronności – Zasięgnięcie opinii komitetu doradczego ds. praktyk ograniczających konkurencję i pozycji dominującej – Prawo do skutecznego środka prawnego – Krótki termin na wniesienie skargi w kontekście długości zaskarżonej decyzji – Ugody w sporach patentowych – Umowy licencyjne – Umowy w sprawie nabywania technologii – Porozumienie w sprawie wyłącznego zakupu – Potencjalna konkurencja – Ograniczenie konkurencji ze względu na cel – Ograniczenie konkurencji ze względu na skutek – Pogodzenie prawa konkurencji z prawem patentowym – Uznanie za odrębne naruszenia lub za jednolite naruszenie – Określenie rynku właściwego w zakresie cząsteczki odnośnego produktu leczniczego – Grzywny – Zbieg grzywien na podstawie art. 101 i 102 TFUE – Zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar – Wartość sprzedaży – Sposób obliczenia w przypadku zbiegu naruszeń na tych samych rynkach

W sprawie T-691/14

Servier SAS, z siedzibą w Suresnes (Francja),

Servier Laboratories Ltd, z siedzibą w Wexham (Zjednoczone Królestwo),

Les Laboratoires Servier SAS, z siedzibą w Suresnes,

reprezentowane początkowo przez I.S. Forrestera, QC, J. Killicka, barrister, O. de Juvigny'ego, adwokata, oraz przez M. Utges Manley, solicitor, a następnie przez J. Killicka, O. de Juvigny'ego, M. Utges Manley oraz przez J. Jourdana i T. Reymonda, adwokatów,

skarżące,

popierane przez

European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA), z siedzibą w Genewie (Szwajcaria), reprezentowaną przez F. Carlin, barrister, N. Niejahr i C. Paillarda, adwokatów,

interwenient,

przeciwko

* Język postępowania: francuski.

Komisji Europejskiej, reprezentowanej początkowo przez T. Christoforou, B. Mongina, C. Vollratha, F. Castillę Contreras i T. Vecchi, następnie przez T. Christoforou, B. Mongina, C. Vollratha, F. Castillę Contreras i J. Norris-Usher, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot oparte na art. 263 TFUE żądanie mające na celu przede wszystkim stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2014) 4955 final z dnia 9 lipca 2014 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 i 102 TFUE [sprawa AT.39612 – Peryndopryl (Servier)], w zakresie, w jakim dotyczy skarżących, i pomocniczo – obniżenie kwoty grzywny nałożonej na nie w tej decyzji,

SĄD (dziewięta izba w składzie powiększonym),

w składzie: S. Gervasoni (sprawozdawca), prezes, E. Bieliūnas, L. Madise, R. da Silva Passos i K. Kowalik-Bańczyk, sędziowie,

sekretarz: G. Predonzani, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniach 6–9 czerwca 2017 r.,

wydaje następujący

Wyrok¹

I. Okoliczności powstania sporu

A. W przedmiocie skarżących

- 1 Grupa Servier, składająca się między innymi z Servier SAS, jej spółki dominującej z siedzibą we Francji, Laboratoires Servier SAS oraz Servier Laboratories Ltd (zwanymi dalej pojedynczo lub łącznie „Servier” lub „skarżącymi”), zrzesza przedsiębiorstwa farmaceutyczne na szczeblu światowym. Wyłączną kontrolę nad zarządzaniem spółką dominującą grupy sprawuje Stichting FIRS, fundacja niekomercyjna prawa niderlandzkiego.

B. W przedmiocie peryndoprylu i dotyczących go patentów

1. Peryndopryl

- 2 Servier opracowała peryndopryl – produkt leczniczy zalecany w leczeniu chorób układu krążenia, głównie w zwalczaniu nadciśnienia i niewydolności serca za pomocą mechanizmu inhibicji enzymu konwersji angiotensyny (zwanego dalej „EKA”).
- 3 Aktywny składnik farmakologiczny peryndoprylu (zwany dalej „ASF”), czyli biologicznie czynna substancja chemiczna wywołująca zamierzone skutki terapeutyczne, występuje w postaci soli. Początkowo stosowaną solą była erbumina (lub tert-butyloamina), która – z powodu procesu stosowanego przez Servier do jej syntezy – ma postać krystaliczną.

¹ Poniżej zostały odtworzone jedynie te punkty wyroku, których publikację Sąd uznał za wskazaną.

2. Patent dotyczący cząsteczki

- 4 W dniu 29 września 1981 r. w Europejskim Urzędzie Patentowym (EUP) dokonano zgłoszenia patentowego cząsteczki peryndoprylu (patent EP0049658, zwany dalej „patentem 658”). Patent 658 miał wygasnąć w dniu 29 września 2001 r., ale jego ochrona została przedłużona w kilku państwach członkowskich Unii Europejskiej, w tym w Zjednoczonym Królestwie, do dnia 22 czerwca 2003 r., na co zezwalało rozporządzenie Rady (EWG) nr 1768/92 z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczące stworzenia dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych (Dz.U. 1992, L 182, s. 1). We Francji ochrona patentu 658 został przedłużona do dnia 22 marca 2005 r., a we Włoszech do dnia 13 lutego 2009 r.

3. Patenty wtórne

- 5 W 1988 r. Servier zgłosiła ponadto w EUP szereg patentów dotyczących procesów produkcji cząsteczki peryndoprylu, które wygasły w dniu 16 września 2008 r.: patenty EP0308339, EP0308340, EP0308341 oraz EP0309324 (zwane dalej, odpowiednio, „patentem 339”, „patentem 340”, „patentem 341” i „patentem 324”).
- 6 W 2001 r. Servier zgłosiła do EUP nowe patenty dotyczące erbuminy i procesów jej wytwarzania, w tym patent EP1294689 (tak zwany „patent beta”, zwany dalej „patentem 689”), patent EP1296948 (tak zwany „patent gamma”, zwany dalej „patentem 948”) i patent EP1296947 (tak zwany „patent alfa”, zwany dalej „patentem 947”).
- 7 Patent 947, obejmujący krystaliczną postać erbuminy alfa oraz proces jej wytwarzania, został zgłoszony w dniu 6 lipca 2001 r., a EUP udzielił go w dniu 4 lutego 2004 r.
- 8 Servier dokonała również krajowych zgłoszeń patentowych w wielu państwach członkowskich Unii, zanim zostały one stronami Konwencji o udzielaniu patentów europejskich, którą podpisano w Monachium w dniu 5 października 1973 r. i która weszła w życie w dniu 7 października 1977 r. (zwanej dalej „konwencją o patencie europejskim”). Servier dokonała między innymi zgłoszenia patentowego odpowiadającego patentowi 947 w Bułgarii (BG 107532), Republice Czeskiej (PV2003–357), Estonii (P200300001), na Węgrzech (HU225340), w Polsce (P348492) i na Słowacji (PP0149–2003). Wszystkie powyższe zgłoszenia patentowe miały tę samą datę złożenia: 6 lipca 2001 r. Patentów udzielono w dniu 16 maja 2006 r. w Bułgarii, w dniu 17 sierpnia 2006 r. na Węgrzech, w dniu 23 stycznia 2007 r. w Republice Czeskiej, w dniu 23 kwietnia 2007 r. na Słowacji oraz w dniu 24 marca 2010 r. w Polsce.

4. Peryndopryl drugiej generacji

- 9 Od 2002 r. Servier rozpoczęła badania nad peryndoprylem drugiej generacji, wytwarzanym na bazie soli innej niż erbumina, mianowicie na bazie argininy. Peryndopryl na bazie argininy miał dawać lepsze wyniki pod względem okresu przydatności do spożycia – trzech lat zamiast dwóch, stabilności – umożliwiając stosowanie jednego typu opakowań dla wszystkich stref klimatycznych, oraz przechowywania – nie wymagając żadnych szczególnych warunków.
- 10 W dniu 17 lutego 2003 r. Servier dokonała europejskiego zgłoszenia patentowego w odniesieniu do peryndoprylu na bazie argininy (patent EP1354873B, zwany dalej „patentem 873”). Patentu 873 udzielono w dniu 17 lipca 2004 r., a datę jego wygaśnięcia określono na dzień 17 lutego 2023 r. Wprowadzenie peryndoprylu na bazie argininy na rynki Unii rozpoczęło się w 2006 r.

C. W przedmiocie sporów dotyczących peryndoprylu

1. Spory przed EUP

- 11 Dziesięć przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, w tym spółka Niche Generics Ltd (zwana dalej „Niche”), Krka Tovarna Zdravil d.d. (zwana dalej „Krka”), Lupin Ltd i Norton Healthcare Ltd, spółka zależna Ivax Europe (zwanej dalej „Ivax”), która następnie połączyła się z Teva Pharmaceuticals Ltd (zwane dalej, osobno lub wraz z innymi spółkami grupy Teva, „Teva”), wniosło w 2004 r. do EUP sprzeciw wobec patentu 947, żądając jego całkowitego unieważnienia i powołując się na brak aspektu nowości i brak poziomu wynalazczego, a także na niedostatecznie jasne ujawnienie wynalazku.
- 12 W dniu 27 lipca 2006 r. Wydział Sprzeciwów EUP potwierdził ważność patentu 947 po dokonaniu drobnych poprawek w pierwotnym zgłoszeniu Servier (decyzja zwana dalej „decyzją EUP z dnia 27 lipca 2006 r.”). Siedem spółek wniosło odwołanie od tej decyzji. Niche wycofała się z postępowania w sprawie sprzeciwu w dniu 9 lutego 2005 r., Krka w dniu 11 stycznia 2007 r., a Lupin w dniu 5 lutego 2007 r. Decyzją z dnia 6 maja 2009 r. techniczna komisja odwoławcza EUP uchyliła decyzję EUP z dnia 27 lipca 2006 r. i unieważniła patent 947. Wniosek Servier o zbadanie tej decyzji przez rozszerzoną komisję odwoławczą został oddalony w dniu 19 marca 2010 r.
- 13 W dniu 11 sierpnia 2004 r. Niche wniosła też do EUP sprzeciw wobec patentu 948, ale wycofała się z postępowania w dniu 14 lutego 2005 r.
- 14 Teva wniosła sprzeciw wobec patentu 873 w dniu 13 kwietnia 2005 r. Wydział Sprzeciwów oddalił ów sprzeciw, uzasadniając, że Teva nie wykazała niewystarczającego poziomu wynalazczego patentu. Teva wniosła odwołanie od tej decyzji w dniu 22 grudnia 2008 r., a następnie wycofała się w dniu 8 maja 2012 r.

2. Postępowania przed sądami krajowymi

- 15 Ważność patentu 947 była również kwestionowana przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych przed sądami niektórych państw członkowskich, w szczególności Niderlandów i Zjednoczonego Królestwa.

a) Spór między Servier a Niche oraz Matrix

- 16 W Zjednoczonym Królestwie w dniu 25 czerwca 2004 r. Servier – powołując się na przysługujące jej uprawnienia wynikające z patentów 339, 340 i 341 – wniosła do High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokiego trybunału (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa), Zjednoczone Królestwo] powództwo o naruszenie przez Niche ochrony patentowej w zakresie, w jakim spółka ta złożyła wnioski o wydanie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu (PDO) w Zjednoczonym Królestwie generycznej odmiany peryndoprylu, opracowanej we współpracy ze spółką Matrix Laboratories Ltd (zwaną dalej „Matrix”) na podstawie umowy zawartej w dniu 26 marca 2001 r. (zwanej dalej „umową Niche-Matrix”). W dniu 9 lipca 2004 r. doręczono Servier powództwo wzajemne Niche o unieważnienie patentu 947.
- 17 Rozprawa przed High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokim trybunałem (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] w przedmiocie zasadności zarzutów naruszenia ochrony patentowej została ostatecznie wyznaczona na 7 i 8 lutego 2005 r., ale zakończyła się już po połowie dnia w związku z zawarciem w dniu 8 lutego 2005 r. ugody pomiędzy Servier a Niche, która to ugoda zakończyła spór między tymi dwiema stronami.

- 18 Matrix była informowana przez Niche o przebiegu tego postępowania sądowego, a także była w nie zaangażowana, gdyż składała zeznania przed High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokim trybunałem (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] w imieniu Niche. Ponadto w dniu 7 lutego 2005 r. Servier wysłała do Matrix formalne wezwanie do zaprzestania naruszania patentów 339, 340 i 341, grożąc jej wytoczeniem powództwa o naruszenie.
- 19 Jesienią 2004 r. Servier zaczęła również rozważać nabycie Niche. W tym celu Servier zleciła przeprowadzenie audytu, którego pierwsza faza zakończyła się w dniu 10 stycznia 2005 r., kiedy to Servier przedstawiła wstępną, niewiążącą ofertę nabycia kapitału Niche za kwotę 15–45 mln funtów (GBP). Po zakończeniu w dniu 21 stycznia 2005 r. drugiego etapu audytu Servier poinformowała ustnie Niche w dniu 31 stycznia 2005 r., że nie chciała już dokonać jej nabycia.

b) Spory między Servier a Ivax oraz Teva

- 20 W Zjednoczonym Królestwie w dniu 9 sierpnia 2005 r. Ivax złożyła w High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokim trybunale (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] wniosek o unieważnienie patentu 947. Servier i Ivax postanowiły jednak w październiku 2005 r. zawiesić postępowanie do chwili wydania ostatecznej decyzji w postępowaniu w sprawie sprzeciwu przed EUP. W zamian Servier zobowiązała się wobec Ivax, jej licencjobiorców i klientów, że w okresie zawieszenia postępowania w Zjednoczonym Królestwie nie będzie wszczynać postępowań, ubiegać się o zwrot zysków lub rekompensatę finansową inną niż uzasadniona opłata za każde naruszenie patentu 947 ani dążyć do uzyskania zabezpieczenia w drodze nakazu lub do wycofania produktów. Servier zobowiązała się również kontynuować postępowanie przed EUP z należytą starannością i nie dążyć do uzyskania zakazu tymczasowego w ramach powództwa o naruszenie po zakończeniu postępowania przed EUP.
- 21 W Niderlandach Pharmachemie BV, spółka zależna od Teva, złożyła w dniu 15 sierpnia 2007 r. do Rechtbank Den Haag (sądu rejonowego w Hadze, Niderlandy) wniosek o unieważnienie patentu 947, w postaci zatwierdzonej w Niderlandach, ze względu na brak aspektu nowości i poziomu wynalazczego oraz niemożność odtworzenia. Rechtbank Den Haag (sąd rejonowy w Hadze) uwzględnił ten wniosek w dniu 11 czerwca 2008 r. Servier wniosła apelację od tego wyroku w dniu 7 października 2008 r., ale później nie przedstawiła żadnych zarzutów.

c) Spory między Servier a Krka

- 22 W dniu 30 maja 2006 r. Servier złożyła na Węgrzech wniosek o wydanie tymczasowego zakazu sprzedaży generycznej odmiany peryndoprylu wprowadzanego do obrotu przez Krka w związku z naruszeniem patentu 947. Wniosek ten został oddalony we wrześniu 2006 r.
- 23 W Zjednoczonym Królestwie w dniu 28 lipca 2006 r. Servier wniosła do High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokiego trybunału (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] przeciwko Krka powództwo o naruszenie patentu 340. W dniu 2 sierpnia 2006 r. wniosła również przeciwko Krka powództwo o naruszenie patentu 947 oraz złożyła wniosek o wydanie zakazu tymczasowego. W dniu 1 września 2006 r. Krka wniosła powództwo wzajemne o unieważnienie patentu 947, a w dniu 8 września 2006 r. kolejne powództwo wzajemne o unieważnienie patentu 340. W dniu 3 października 2006 r. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski, izba patentowa] uwzględnił wniosek Servier o wydanie zakazu tymczasowego i oddalił wniosek o wydanie orzeczenia w trybie uproszczonym (motion of summary judgment) złożony przez Krka w dniu 1 września 2006 r., zmierzający do unieważnienia patentu 947. W dniu 1 grudnia 2006 r. toczące się postępowanie zostało zakończone w wyniku ugody zawartej między stronami, a zakaz tymczasowy został zniesiony.

d) Spór między Servier a Lupin

- 24 W dniu 18 października 2006 r. Lupin wniosła do High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokiego trybunału (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] powództwo o unieważnienie patentu 947 w postaci zatwierdzonej w Zjednoczonym Królestwie oraz o ustalenie braku naruszenia tego patentu przez generyczną odmianę peryndoprylu, którą Lupin zamierzała wprowadzić do obrotu w tym państwie.

e) Spory między Servier a Apotex

- 25 W Zjednoczonym Królestwie w dniu 1 sierpnia 2006 r. Servier wniosła do High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokiego trybunału (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] przeciwko Apotex Inc. powództwo o naruszenie patentu 947, ponieważ ta ostatnia spółka wprowadziła generyczną odmianę peryndoprylu w dniu 28 lipca 2006 r. Apotex wniosła powództwo wzajemne o unieważnienie tego patentu. W dniu 8 sierpnia 2006 r. wydano środek tymczasowy zakazujący spółce Apotex przywozu, oferowania do sprzedaży lub sprzedaży peryndoprylu. W dniu 6 lipca 2007 r. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski, izba patentowa] orzekł, że patent 947 jest nieważny ze względu na brak aspektu nowości i poziomu wynalazczego w porównaniu z patentem 341. W związku z tym zakaz został niezwłocznie zniesiony i Apotex mogła wznowić sprzedaż swojej generycznej odmiany peryndoprylu na rynku Zjednoczonego Królestwa. W dniu 9 maja 2008 r. Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [sąd apelacyjny (Anglia i Walia) (wydział cywilny), Zjednoczone Królestwo] oddalił apelację wniesioną przez Servier od wyroku High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokiego trybunału (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)].
- 26 W dniu 9 października 2008 r. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] przyznał Apotex odszkodowanie w kwocie 17,5 mln GBP ze względu na utratę obrotów w trakcie obowiązywania zakazu. Jednakże w dniu 29 marca 2011 r. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] zażądał od Apotex zwrotu tej kwoty na rzecz Servier w oparciu o zasadę *ex turpi causa*, ponieważ istniał ważny kanadyjski patent chroniący cząsteczkę peryndoprylu do 2018 r., zaś Apotex produkowała i sprzedawała swój produkt leczniczy w Kanadzie. Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [sąd apelacyjny (Anglia i Walia) (wydział cywilny)] stwierdził jednak nieważność tej decyzji w wyroku z dnia 3 maja 2012 r. W dniu 29 października 2014 r. Supreme Court of the United Kingdom (sąd najwyższy Zjednoczonego Królestwa) oddalił odwołanie wniesione przez Servier od wyroku Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [sądu apelacyjnego (Anglia i Walia) (wydział cywilny)].
- 27 W Niderlandach w dniu 13 listopada 2007 r. Katwijk Farma BV, spółka zależna od Apotex, wniosła do Rechtbank Den Haag (sądu rejonowego w Hadze) powództwo o unieważnienie patentu 947 w postaci zatwierdzonej w Niderlandach. W dniu 7 grudnia 2007 r. Servier złożyła wniosek o wydanie zakazu tymczasowego wobec Katwijk Farma, który został oddalony przez Rechtbank Den Haag (sąd rejonowy w Hadze) w dniu 30 stycznia 2008 r. W następstwie unieważnienia patentu 947 w Niderlandach w dniu 11 czerwca 2008 r. przez Rechtbank Den Haag (sąd rejonowy w Hadze) w sprawie z powództwa, które wniosła Pharmachemie, Servier i Katwijk Farma wycofały się z toczących się postępowań.

D. W przedmiocie ugód w sporach patentowych

- 28 Servier zawarła szereg ugód dotyczących patentów z wieloma przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, z którymi prowadziła spory co do praw patentowych. Nie zawarła jednak ugody z Apotex.

1. Porozumienia zawarte przez Servier z Niche i Unichem oraz Matrix

- 29 W dniu 8 lutego 2005 r. Servier zawarła dwie ugody, jedną z Niche i jej spółką dominującą, Unichem Laboratories Ltd (zwaną dalej „Unichem”), a drugą z Matrix. W tym samym dniu Niche zawarła umowę licencyjną i o dostawy z Biogaran, spółką zależną w 100% od Laboratoires Servier.
- 30 Ugoda zawarta przez Servier z Niche i Unichem (zwana dalej „ugodą Niche”) obejmowała wszystkie kraje, w których obowiązywały patenty 339, 340, 341 i 947 (art. 3).
- 31 Na podstawie rzeczony ugody Niche i Unichem zobowiązały się do zaniechania wytwarzania, zlecenia wytwarzania, posiadania, przywozu, dostarczania, oferowania dostarczenia lub zbywania generycznej postaci peryndoprylu wytworzonego według formuły opracowanej przez Niche, która zdaniem Servier naruszała jej patenty 339, 340 i 341 zatwierdzone w Zjednoczonym Królestwie, według innej zasadniczo podobnej formuły lub według jakiegokolwiek innej formuły, która mogłaby naruszać patenty 339, 340 i 341 (formuły zwane dalej „sporną formułą”) do czasu wygaśnięcia patentów w miejscu ich obowiązywania (art. 3). Ugoda Niche przewidywała natomiast ich swobodę w zakresie wprowadzania do obrotu peryndoprylu wytworzonego według spornej formuły po wygaśnięciu wspomnianych patentów, co nie stanowiłoby ich naruszenia (art. 4 i 6). Niche była ponadto zobowiązana do rozwiązania, wypowiedzenia lub zawieszenia do dnia wygaśnięcia patentów wszystkich zawartych już umów dotyczących peryndoprylu wytwarzanego według spornej formuły, jak również wniosków o pozwolenie na dopuszczenie peryndoprylu do obrotu (art. 11). Ponadto Niche i Unichem zobowiązały się do nieskładania żadnych wniosków o pozwolenie na dopuszczenie do obrotu peryndoprylu wytwarzanego według spornej formuły oraz do niewspierania jakiegokolwiek osoby trzeciej w uzyskaniu takiego pozwolenia (art. 10). Wreszcie miały one zaniechać wnoszenia powództw o unieważnienie patentów 339, 340, 341, 947, 689 i 948 lub powództw o ustalenie braku naruszenia tych patentów do czasu ich wygaśnięcia, z wyjątkiem powództw wzajemnych w sprawie o stwierdzenie naruszenia patentu (art. 8). Niche zgodziła się ponadto na wycofanie wniesionych przez siebie do EUP sprzeciwów wobec patentów 947 i 948 (art. 7).
- 32 W zamian Servier zobowiązała się, po pierwsze, nie wnosić powództw o naruszenie przeciwko Niche lub jej klientom i Unichem na podstawie patentów 339, 340, 341 i 947 w odniesieniu do jakiegokolwiek zarzucanego im naruszenia, które miało miejsce przed zawarciem ugody Niche (art. 5), a po drugie, zapłacić na rzecz Niche i Unichem kwotę 11,8 mln GBP w dwóch transzach (art. 13). Suma ta stanowiła ekwiwalent zobowiązań Niche i Unichem oraz „istotnych kosztów i potencjalnych zobowiązań, które mogłyby zostać poniesione przez Niche i Unichem w wyniku zaprzestania ich programu rozwoju peryndoprylu wytwarzanego według [spornej] formuły”.
- 33 Ponadto w dniu 8 lutego 2005 r. Niche zawarła z Biogaran umowę licencyjną i o dostawy (zwaną dalej „umową Biogaran”) w sprawie przekazania, z jednej strony, wszystkich posiadanych przez Niche informacji i danych dotyczących trzech produktów leczniczych i niezbędnych do uzyskania pozwoleń na dopuszczenie do obrotu, a z drugiej strony, przeniesienia jej francuskiego pozwolenia na dopuszczenie do obrotu jednego z tych produktów. W zamian Biogaran miała zapłacić Niche niepodlegającą zwrotowi kwotę 2,5 mln GBP nawet w przypadku nieotrzymania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu przez Biogaran. Ponadto Biogaran miała zamówić odnośne produkty od Niche po uzyskaniu pozwoleń na dopuszczenie do obrotu. W przypadku gdyby nie uzyskano pozwolenia na dopuszczenie do obrotu w terminie 18 miesięcy od daty wejścia w życie umowy, miała ona ulec automatycznemu rozwiązaniu (art. 14.4), przy czym żadnej ze stron nie przysługiwałoby prawo do odszkodowania (art. 14.5).
- 34 Ugoda zawarta przez Servier z Matrix (zwana dalej „ugodą Matrix”) obejmowała wszystkie kraje, w których istniały patenty 339, 340, 341 i 947, z wyjątkiem jednego państwa nienależącego do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) [sekcja 1 ust. 1) ppkt (xiii) ugody Matrix].

- 35 Na podstawie ugody Matrix spółka ta zobowiązała do zaprzestania wytwarzania, zlecenia wytwarzania, posiadania, przywozu, dostarczania, oferowania dostarczenia lub zbywania peryndoprylu wytworzonego według spornej formuły do czasu wygaśnięcia tych patentów w miejscu ich obowiązywania (art. 1 i 2). Ugoda przewidywała natomiast swobodę Matrix w zakresie wprowadzania do obrotu peryndoprylu wytworzonego według spornej formuły po wygaśnięciu wspomnianych patentów, co nie stanowiłoby ich naruszenia (art. 4). Matrix była ponadto zobowiązana do rozwiązania, wypowiedzenia lub zawieszenia do dnia wygaśnięcia patentów wszystkich zawartych już umów dotyczących peryndoprylu wytwarzanego według spornej formuły, jak również wniosków o pozwolenie na dopuszczenie do obrotu peryndoprylu najpóźniej do dnia 30 czerwca 2005 r. (art. 7 i 8). Ponadto Matrix zobowiązała się do nieskładania żadnych wniosków o pozwolenie na dopuszczenie do obrotu peryndoprylu wytwarzanego według spornej formuły oraz do niewspierania jakiegokolwiek osoby trzeciej w uzyskaniu takiego pozwolenia (art. 6). Wreszcie Matrix miała zaniechać wnoszenia powództw o unieważnienie patentów 339, 340, 341, 947, 689 i 948 lub powództw o ustalenie braku naruszenia tych patentów do czasu ich wygaśnięcia, z wyjątkiem powództw wzajemnych w sprawie o stwierdzenie naruszenia patentu (art. 5).
- 36 W zamian Servier zobowiązała się, po pierwsze, nie wnosić przeciwko Matrix powództw o naruszenie patentów 339, 340, 341 i 947 w odniesieniu do jakiegokolwiek zarzucanego jej naruszenia, które miało miejsce przed zawarciem ugody Matrix (art. 3), a po drugie, zapłacić na rzecz Matrix kwotę 11,8 mln GBP w dwóch transzach (art. 9). Suma ta stanowiła ekwiwalent zobowiązań Matrix oraz „istotnych kosztów i potencjalnych zobowiązań, które mogłyby zostać poniesione przez Matrix w wyniku zaprzestania jej programu rozwoju peryndoprylu wytwarzanego według [spornej] formuły”.

2. Ugoda zawarta przez Servier z Teva

- 37 W dniu 13 czerwca 2006 r. Servier zawarła z Teva ugodę i porozumienie w sprawie wyłącznego zakupu (zwane dalej „ugodą Teva”). Peryndopryl objęty ugodą Teva to peryndopryl w postaci erbuminy (art. 1.12).
- 38 Zgodnie z postanowieniami rzeczony ugody Teva zobowiązała się do zniszczenia wszystkich produktów z peryndoprylem, które były jej własnością lub znajdowały się pod jej kontrolą, a które miały być sprzedawane w Zjednoczonym Królestwie (art. 2.2). Teva była również zobowiązana do zaniechania w Zjednoczonym Królestwie wytwarzania, zlecenia wytwarzania, posiadania, przywozu, dostarczania, oferowania dostarczenia lub zbywania generycznej postaci peryndoprylu wytworzonego zgodnie z opracowaną przez siebie formułą, którą Servier uznał za naruszenie patentów 947 i 339–341 zatwierdzonych w Zjednoczonym Królestwie, lub naruszającego te patenty do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia ugody Teva lub do dnia wygaśnięcia tych patentów (art. 2.3). Ponadto Teva zobowiązała się do niekwestionowania wspomnianych patentów w Zjednoczonym Królestwie w okresie obowiązywania ugody Teva, przy czym nie zakazano jej dalszego prowadzenia postępowania w sprawie sprzeciwu wobec spornych patentów przed EUP (art. 2.4).
- 39 W zamian za zobowiązania podjęte przez Teva Servier zobowiązała się do rezygnacji z wszelkich roszczeń wobec Teva dotyczących ewentualnego naruszenia spornych patentów w Zjednoczonym Królestwie przed wejściem w życie ugody Teva (art. 2.1).
- 40 Na podstawie klauzul dotyczących obowiązku wyłącznego zakupu Teva zobowiązała się do zaopatrywania się wyłącznie u Servier w zakresie całego swego zapotrzebowania na generyczną odmianę peryndoprylu przeznaczonego do dystrybucji w Zjednoczonym Królestwie w okresie obowiązywania ugody Teva (art. 3.1 i 1.14). W przypadku niezapewnienia dostaw przez Servier Teva nie dysponowała prawem do skargi ani do rozwiązania umowy, lecz prawem do odszkodowania ryczałtowego w wysokości 500 000 GBP miesięcznie (art. 1.8 i 3.8.3).

- 41 Zgodnie z postanowieniami ogólnymi ugodę Teva zawarto na okres trzech lat z możliwością przedłużenia o dodatkowy okres dwóch lat (art. 8.1 i 8.2). Ponadto Servier miała zapłacić na rzecz Teva – w momencie podpisania ugody Teva i po przedstawieniu „odpowiedniej faktury” – kwotę 5 mln GBP jako „wkład na poczet wydatków poniesionych przez Teva w ramach przygotowań do zawarcia niniejszej ugody, w tym, bez ograniczeń, wydatków związanych z rozwiązaniem istniejących umów na dostawy dla Zjednoczonego Królestwa” (art. 10).
- 42 W dniu 23 lutego 2007 r. Servier i Teva podpisały aneks do ugody Teva (zwany dalej „aneksem do ugody Teva”) potwierdzający faktyczne wdrożenie zobowiązania w zakresie wyłącznego zakupu i ustaliły datę, od której Teva mogła rozpocząć dystrybucję generycznego peryndoprylu dostarczanego przez Servier. Data ta miała być albo ustalona jednostronnie przez Servier, albo odpowiadać dacie unieważnienia lub wygaśnięcia patentu 947, czyli dacie, w której Apotex rozpoczęłaby dystrybucję generycznego peryndoprylu w Zjednoczonym Królestwie po rozstrzygnięciu sporu z Servier.

3. Porozumienia zawarte przez Servier z Krka

- 43 W dniu 27 października 2006 r. Servier zawarła z Krka ugodę i umowę licencyjną, uzupełnioną aneksem zawartym w dniu 2 listopada 2006 r.
- 44 W ugodzie zawartej z Krka przewidziano, że patent 947 obejmuje również równoważne patenty krajowe (załącznik B).
- 45 Na podstawie ugody zawartej z Krka, obowiązującej do czasu wygaśnięcia lub unieważnienia patentów 947 lub 340, Krka zobowiązała się zrzec wszelkich roszczeń odnoszących się do patentu 947 na całym świecie oraz do patentu 340 w Zjednoczonym Królestwie i nie kwestionować żadnego z tych dwóch patentów w przyszłości na całym świecie [art. I ppkt ii)]. Ponadto Krka i jej spółki zależne nie były uprawnione do wprowadzenia na rynek ani do sprzedaży generycznej odmiany peryndoprylu naruszającej patent 947 przez okres ważności tego patentu w kraju, w którym jest on nadal ważny, chyba że za wyraźnym zezwoleniem Servier (art. V). Podobnie Krka nie mogła dostarczać żadnym osobom trzecim generycznej odmiany peryndoprylu naruszającej patent 947 bez wyraźnego zezwolenia Servier (art. V ust. 2). W zamian Servier była zobowiązana do wycofania się z toczących się przeciwko Krka na całym świecie postępowań związanych z naruszeniem patentów 947 i 340, w tym do wycofania wniosków o zakazy tymczasowe [art. I lit. i)].
- 46 Na podstawie umowy licencyjnej zawartej z Krka na okres odpowiadający ważności patentu 947 (art. 5) Servier przyznała Krka „wyłączną” i nieodwołalną licencję na patent 947 w zakresie korzystania z, wytwarzania, sprzedawania, oferowania do sprzedaży, promowania i przywozu własnych produktów zawierających krystaliczną postać erbuminy alfa (art. 2) w Republice Czeskiej, na Łotwie, Litwie, Węgrzech, w Polsce, Słowenii i na Słowacji (art. 1). W zamian Krka była zobowiązana do zapłaty na rzecz Servier opłaty w wysokości 3% kwoty netto swojej sprzedaży na tych terytoriach (art. 3). W tych samych państwach Servier posiadała zezwolenie na używanie patentu 947 bezpośrednio lub pośrednio (czyli dla jednej ze swoich spółek zależnych lub dla tylko jednej osoby trzeciej na państwo) (art. 2).
- 47 Ponadto w dniu 5 stycznia 2007 r. Servier zawarła z Krka umowę w sprawie przeniesienia i licencji.
- 48 Na podstawie umowy w sprawie przeniesienia i licencji Krka przeniosła na Servier dwa zgłoszenia patentowe, jedno dotyczące procesu syntezy peryndoprylu (WO 2005 113500), i drugie dotyczące wytwarzania postaci użytkowych peryndoprylu (WO 2005 094793) (art. 1). Technologia chroniona tymi zgłoszeniami patentowymi była wykorzystywana do produkcji peryndoprylu spółki Krka.
- 49 Krka zobowiązała się do niekwestionowania ważności patentów, które wydano by na podstawie tych zgłoszeń (art. 3).

- 50 W zamian za to przeniesienie Servier zapłaciła na rzecz Krka kwotę 15 mln EUR za każde z odnośnych zgłoszeń (art. 2).
- 51 Servier przyznała również Krka niewyłączną, nieodwołalną, niezbywalną i nieodpłatną licencję bez prawa do udzielania sublicencji (z wyjątkiem jej spółek zależnych) na rzeczowe zgłoszenia lub wynikające z nich patenty, przy czym licencja ta nie była ograniczona w czasie, w przestrzeni ani w zakresie zastosowań, do których mogłaby służyć (art. 4).

4. Ugoda zawarta przez Servier z Lupin

- 52 W dniu 30 stycznia 2007 r. Servier zawarła ugodę z Lupin (zwaną dalej „ugodą Lupin”).
- 53 Obie strony postanowiły zakończyć w ten sposób spory między nimi dotyczące peryndoprylu (art. 1.1, 1.2 i 1.4).
- 54 Ponadto Lupin zobowiązała się, że nie będzie próbowała – czy to bezpośrednio, czy pośrednio – doprowadzić do wycofania, unieważnienia lub zakwestionowania patentu 947 lub jakiegokolwiek patentu posiadanego przez Servier lub jej spółki zależne, chroniącego peryndopryl w jakimkolwiek państwie, z wyjątkiem państw nienależących do EOG, ani pomagać w takich działaniach lub zlecać ich osobie trzeciej (art. 1.3). Lupin i jej spółki zależne miały ponadto zaniechać sprzedaży lub oferowania do sprzedaży produktów farmaceutycznych zawierających jako ASF „peryndopryl[-]erbuminę [...] i jego sól” we wszystkich krajach z wyjątkiem krajów nienależących do EOG (art. 1.6). Lupin mogła jednak sprzedawać produkty dostarczane przez Servier lub swój własny peryndopryl w krajach, w których generyczna odmiana peryndoprylu zatwierdzona przez Servier znajdowała się w obrocie, lub w przypadku wygaśnięcia wszystkich właściwych patentów Servier lub w krajach, w których osoba trzecia wprowadziła do obrotu generyczną odmianę peryndoprylu, a Servier nie złożyła żadnego wniosku o wydanie tymczasowego zakazu jego sprzedaży (art. 1.6 i 4.1).
- 55 Ponadto Servier i Lupin zawarły również w ramach ugody Lupin umowę przeniesienia praw własności intelektualnej oraz umowę licencyjną.
- 56 Servier nabyła w istocie trzy dokonane przez Lupin zgłoszenia patentowe na procesy dotyczące peryndoprylu:
- zgłoszenie W02004/075889 (EP1603558 B 1) dotyczące nowego procesu wytwarzania peryndoprylu i jego soli za kwotę 20 mln EUR;
 - zgłoszenie W02006/097941 (EP1861367 A) dotyczące nowego ulepszanego procesu oczyszczania peryndoprylu za kwotę 10 mln EUR;
 - zgłoszenie W02005/037788 (EP1675827 A 1) dotyczące nowego procesu wytwarzania peryndoprylu w postaci „krystalicznej erbuminy” za kwotę 10 mln EUR.
- 57 Servier przyznała również na rzecz Lupin niewyłączną, niezbywalną, nieodpłatną, bezterminową i nieodwołalną licencję, bez prawa do udzielania sublicencji, na owe trzy zgłoszenia patentowe do celów produkcji peryndoprylu w krajach objętych rzeczonymi zgłoszeniami (art. 3.1).
- 58 Wreszcie ugoda Lupin przewidywała zawarcie przez strony w terminie czterech tygodni umowy o dostawę, której jednak nie zawarto.

E. W przedmiocie zakupu technologii wspomagających

- 59 W dniu 3 września 2001 r. skarżące zawarły z Rolabo, SL umowę sprzedaży zgłoszenia patentowego dokonanego przez nią w dniu 24 lipca 2001 r., dotyczącego ASF peryndoprylu i dokumentacji chemicznej w zakresie ASF peryndoprylu za kwotę 10 mln dolarów amerykańskich (USD).
- 60 W dniu 9 listopada 2004 r. skarżące zawarły z Azad Pharmaceutical Ingredients AG (zwaną dalej „Azad”) umowę przeniesienia zgłoszenia patentowego dokonanego przez nią na dwie nowe polimorficzne formy peryndoprylu, delta i epsilon, oraz związanego z nimi know-how w odniesieniu do całego świata, za kwotę 13 374 243 EUR.
- 61 W dniu 15 października 2007 r. skarżące zawarły z Sandoz AG protokół ustaleń przewidujący, że nabędą technologię ASF peryndoprylu opracowaną przez Sandoz, jeżeli technologia ta okaże się niezależna od patentów i będzie stanowić źródło zdrowej konkurencji w skali przemysłowej, za kwotę mogącą przekroczyć 50 mln USD. Negocjacje były prowadzone do lipca 2008 r., ale ostatecznie nie zawarto żadnej umowy.

F. W przedmiocie dochodzenia dotyczącego sektora

- 62 W dniu 15 stycznia 2008 r. Komisja Wspólnot Europejskich podjęła decyzję o wszczęciu dochodzenia dotyczącego funkcjonowania sektora farmaceutycznego na podstawie przepisów art. 17 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101] i [102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1) w celu zidentyfikowania, z jednej strony, przyczyn spadku innowacyjności w tym sektorze, mierzonej liczbą nowych produktów leczniczych wprowadzanych na rynek, a z drugiej strony, przyczyn opóźnień we wprowadzeniu na rynek niektórych generycznych produktów leczniczych.
- 63 W dniu 28 listopada 2008 r. Komisja opublikowała wstępne sprawozdanie na temat wyników swojego dochodzenia w celu przeprowadzenia konsultacji społecznych. W dniu 8 lipca 2009 r. Komisja wydała komunikat mający za przedmiot syntezę sprawozdania z badania sektora farmaceutycznego. Komisja wskazała w tym komunikacie w szczególności, że ugody w sporach patentowych zawierane między producentami oryginalnych produktów leczniczych a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych powinny być monitorowane w celu lepszego zrozumienia sposobu korzystania z tych ugód oraz w celu zidentyfikowania tych ugód, które opóźniały wprowadzanie na rynek generycznych produktów leczniczych ze szkodą dla konsumentów w Unii i które mogłyby stanowić naruszenie reguł konkurencji. Następnie Komisja wydała sześć rocznych sprawozdań dotyczących monitorowania ugód w sporach patentowych.

G. W przedmiocie postępowania administracyjnego i zaskarżonej decyzji

- 64 W dniu 24 listopada 2008 r. Komisja przeprowadziła niezapowiedziane kontrole, między innymi w pomieszczeniach Servier. W styczniu 2009 r. Komisja skierowała do szeregu spółek, w tym do Servier, żądania udzielenia informacji. W dniu 2 lipca 2009 r. Komisja wydała decyzję o wszczęciu postępowania.
- 65 W sierpniu 2009 r., a następnie w okresie od grudnia 2009 r. do maja 2012 r. Komisja wystosowała do Servier kolejne żądania udzielenia informacji. Zważywszy, że Servier odmówiła udzielenia odpowiedzi na niektóre części żądań udzielenia informacji z dnia 7 lutego i 11 kwietnia 2011 r. dotyczących umowy Biogaran, Komisja wydała decyzję na podstawie art. 18 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003. Servier przekazała wymagane informacje w dniu 7 listopada 2011 r.
- 66 W latach 2009–2012 Servier została zaproszona do udziału w szeregu spotkań wyjaśniających.

- 67 W dniu 27 lipca 2012 r. Komisja wydała pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skierowane do wielu spółek, w tym do Servier, która odpowiedziała na nie w dniu 14 stycznia 2013 r.
- 68 Po przesłuchaniu odnośnych spółek w dniach 15, 16, 17 i 18 kwietnia 2013 r. zorganizowano nowe spotkania wyjaśniające, a do Servier wysłano kolejne żądania udzielenia informacji.
- 69 W dniu 18 grudnia 2013 r. Komisja udzieliła Servier dostępu do dowodów zgromadzonych lub ujawnionych w szerszym zakresie po doręczeniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów oraz wysłała pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, na które Servier odpowiedziała w dniu 31 stycznia 2014 r. Urzędnik przeprowadzający spotkanie wyjaśniające przedstawił sprawozdanie końcowe w dniu 7 lipca 2014 r.
- 70 W dniu 9 lipca 2014 r. Komisja wydała decyzję C(2014) 4955 final dotyczącą postępowania na podstawie art. 101 i art. 102 TFUE [sprawa AT.39612 – Peryndopryl (Servier)] (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”), którą doręczono skarżącym w dniu 11 lipca 2014 r.
- 71 Komisja uznała, że skarżące naruszyły, po pierwsze, art. 101 TFUE, uczestnicząc w pięciu ugodach dotyczących patentów w zamian za płatność odwróconą (art. 1–5 zaskarżonej decyzji), a po drugie, art. 102 TFUE, opracowując i wdrażając, poprzez nabycie technologii i w drodze tych pięciu ugód, strategię wykluczenia obejmującą rynek postaci użytkowych peryndoprylu we Francji, w Niderlandach, Polsce i Zjednoczonym Królestwie oraz rynek technologii ASF peryndoprylu (art. 6 zaskarżonej decyzji).
- 72 W odniesieniu do naruszeń art. 101 TFUE Komisja nałożyła na skarżące następujące grzywny w łącznej wysokości 289 727 200 EUR (art. 7 ust. 1–5 zaskarżonej decyzji):
- w związku z ugodą Niche: 131 532 600 EUR, na zasadzie odpowiedzialności solidarnej z Biogaran;
 - w związku z ugodą Matrix: 79 121 700 EUR;
 - w związku z ugodą Teva: 4 309 000 EUR;
 - w związku z porozumieniami zawartymi z Krka: 37 661 800 EUR;
 - w związku z ugodą Lupin: 37 102 100 EUR.
- 73 Za naruszenie art. 102 TFUE Komisja nałożyła na skarżące grzywnę w wysokości 41 270 000 EUR (art. 7 ust. 6 zaskarżonej decyzji).

II. Przebieg postępowania i żądania stron

- 74 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 21 września 2014 r. skarżące wniosły niniejszą skargę.
- 75 Skarżące wnoszą do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności w całości lub w części art. 1–8 zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim ich dotyczą;
 - tytułem żądania ewentualnego, uchylenie grzywien, które na nie nałożono, lub bardzo istotne obniżenie ich wysokości;

- przyjęcie, że ewentualne stwierdzenie nieważności, w całości lub w części, zaskarżonej decyzji w postępowaniach ze skarg wniesionych przez Biogaran i przez innych adresatów tej decyzji będzie skuteczne wobec skarżących;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 76 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie skarżących kosztami postępowania.
- 77 Pismem złożonym w dniu 2 lutego 2015 r. European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) (zwana dalej „EFPIA” lub „interwenientem”) wniosła o dopuszczenie jej do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania skarżących.
- 78 Skarżące i Komisja złożyły wniosek o zachowanie poufności wobec EFPIA pewnych informacji zawartych w: skardze, odpowiedzi na skargę, replice, duplice, odpowiedzi na pewne środki organizacji postępowania, uwagach dotyczących tych odpowiedzi oraz uwagach skarżących w przedmiocie uwag interwenienta.
- 79 Postanowieniem prezesa drugiej izby Sądu z dnia 14 października 2015 r. EFPIA została dopuszczona do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania skarżących. Z uwagi na brak sprzeciwu EFPIA wobec wniosków o zachowanie poufności Sąd nie orzekł w przedmiocie ich zasadności.
- 80 Interwenient wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim dotyczy ona skarżących;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania poniesionymi przez interwenienta.
- 81 W ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 § 3 lit. a) i d) regulaminu postępowania przed Sądem Komisja została wezwana do udzielenia na piśmie odpowiedzi na pytania oraz do przedstawienia dokumentów dotyczących w szczególności zasięgnięcia opinii komitetu doradczego ds. praktyk ograniczających konkurencję i pozycji dominujących, obliczenia kwoty grzywny oraz danych dotyczących porozumień zawartych z Krka, które uznano w zaskarżonej decyzji za poufne. Komisja przedstawiła swoje odpowiedzi w wyznaczonych terminach.
- 82 Ze względu na zmianę składu izb Sądu sędzia sprawozdawca został przydzielony do dziewiątej izby, której w rezultacie przekazano niniejszą sprawę.
- 83 Na wniosek dziewiątej izby Sąd – na podstawie art. 28 regulaminu postępowania – postanowił przekazać sprawę składowi powiększonemu.
- 84 Na wniosek sędziego sprawozdawcy Sąd postanowił otworzyć ustny etap postępowania i w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 § 3 lit. a) regulaminu postępowania zadał stronom pytania na piśmie, wzywając je do udzielenia odpowiedzi podczas rozprawy.
- 85 W dniu 24 lutego 2017 r. Sąd wezwał strony do udziału w nieformalnym posiedzeniu, na podstawie art. 89 § 3 lit. e) regulaminu postępowania, przed prezesem dziewiątej izby Sądu w składzie powiększonym i sędzią sprawozdawcą w celu omówienia zasad przebiegu rozprawy oraz zachowania poufności w odniesieniu do określonych danych. Skarżące i Komisja wzięły udział w tym posiedzeniu, które odbyło się w Sądzie w dniu 3 maja 2017 r.

- 86 Na rozprawie, która odbyła się w dniach 6–9 czerwca 2017 r., wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania Sądu zadane na piśmie oraz ustnie.

III. Co do prawa

A. W przedmiocie dopuszczalności

1. W przedmiocie dopuszczalności trzeciego żądania

a) Argumenty stron

[...]

b) Ocena Sądu

- 89 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem niespełnienie przesłanek dopuszczalności skargi stanowi bezwzględną przeszkodę procesową, którą sąd Unii może i powinien uwzględnić z urzędu (wyroki: z dnia 21 marca 2002 r., Joynson/Komisja, T-231/99, EU:T:2002:84, pkt 154; z dnia 14 grudnia 2005 r., Honeywell/Komisja, T-209/01, EU:T:2005:455, pkt 53). W konsekwencji nawet jeśli Komisja nie zakwestionowała dopuszczalności trzeciego żądania skarżących w swoich pismach, lecz dopiero na rozprawie w odpowiedzi na pytanie Sądu, do Sądu należy zbadanie z urzędu jego dopuszczalności.
- 90 Zgodnie z art. 21 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który znajduje zastosowanie do postępowania przed Sądem na podstawie art. 53 akapit pierwszy tego statutu oraz art. 44 § 1 lit. c) i d) regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r., mającego zastosowanie w momencie złożenia skargi, skarga powinna zawierać przedmiot sporu, żądania oraz zwięzłe przedstawienie powołanych zarzutów. Celem tego wymogu jest zapewnienie wystarczająco jasnych i precyzyjnych informacji, aby umożliwić stronie pozwanej skuteczne przygotowanie obrony, a sądowi Unii sprawowanie kontroli sądowej, w razie potrzeby, bez dodatkowych informacji uzupełniających (wyroki: z dnia 29 czerwca 1995 r., ICI/Komisja, T-37/91, EU:T:1995:119, pkt 42; z dnia 24 lutego 2000 r., ADT Projekt/Komisja, T-145/98, EU:T:2000:54, pkt 66; z dnia 16 marca 2004 r., Danske Busvognmænd/Komisja, T-157/01, EU:T:2004:76, pkt 45). Tak więc – jak Komisja podniosła na rozprawie – ogólne odesłanie w skardze do zarzutów i argumentów podniesionych na poparcie skargi złożonej w powiązanej sprawie nie spełnia powyższego wymogu (wyrok z dnia 24 marca 2011 r., Legris Industries/Komisja, T-376/06, niepublikowany, EU:T:2011:107, pkt 32).
- 91 Jednakże należy podkreślić, że sąd Unii mógł przyjąć, iż zarzuty, których nie przedstawiono wyraźnie w skardze, można uznać za podniesione w skuteczny sposób w razie odesłania do zarzutów podniesionych w innej sprawie, w przypadku gdy strona skarżąca odesłała do własnych pism w innej sprawie (zob. wyrok z dnia 14 grudnia 2005 r., Honeywell/Komisja, T-209/01, EU:T:2005:455, pkt 61, 62 i przytoczone tam orzecznictwo). Przypadki te dotyczyły sytuacji, w których strony były identyczne, podobnie jak reprezentujący je pełnomocnicy i adwokaci. Sąd uważa jednak, że uznanie dopuszczalności zarzutów, których nie przedstawiono wyraźnie w skardze ze względu na to, że zostały one podniesione przez osobę trzecią w innej sprawie, do której odsyła skarga, pozwoliłoby na obejście bezwzględnych wymogów art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i art. 44 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r. (zob. podobnie wyroki: z dnia 14 grudnia 2005 r., Honeywell/Komisja, T-209/01, EU:T:2005:455, pkt 63, 64; z dnia 27 września 2012 r., Dura Vermeer Infra/Komisja, T-352/06, niepublikowany, EU:T:2012:483, pkt 25, 26; z dnia 27 września 2012 r., Koninklijke BAM Groep/Komisja, T-355/06, niepublikowany, EU:T:2012:486, pkt 26, 27; z dnia 27 września 2012 r., Heijmans/Komisja, T-360/06, niepublikowany, EU:T:2012:490, pkt 25, 26). Należy wreszcie przypomnieć, że każda strona ponosi wyłączną odpowiedzialność za treść

składanych przez siebie pism procesowych, która to zasada jest przewidziana w szczególności w art. 43 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r. (zob. podobnie wyroki: z dnia 29 czerwca 1995 r., ICI/Komisja, T-37/91, EU:T:1995:119, pkt 46; z dnia 14 grudnia 2005 r., Honeywell/Komisja, T-209/01, EU:T:2005:455, pkt 66). W niniejszej sprawie bezsporne jest jednak, że skarżące chcą powołać się na ewentualne stwierdzenie nieważności uzyskane przez osoby trzecie, a zatem nie istnieje ani tożsamość stron, ani tożsamość ich przedstawicieli.

- 92 Ponadto należy przypomnieć, że nawet jeśli decyzję przyjętą w dziedzinie konkurencji względem wielu przedsiębiorstw sporządzono i opublikowano w formie pojedynczej decyzji, należy ją analizować jako pakiet indywidualnych decyzji stwierdzających w odniesieniu do każdego z przedsiębiorstw będących adresatami tej decyzji, jakie naruszenie lub naruszenia popełniło, i nakładających na nie grzywnę (zob. podobnie wyroki: z dnia 14 września 1999 r., Komisja/AssiDomän Kraft Products i in., C-310/97 P, EU:C:1999:407, pkt 49; z dnia 15 października 2002 r., Limburgse Vinyl Maatschappij i in./Komisja, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, pkt 100). Trybunał orzekł, że jeśli adresat decyzji postanawia wnieść skargę o stwierdzenie nieważności, sąd Unii rozstrzyga jedynie w przedmiocie tych elementów decyzji, które dotyczą tego adresata, podczas gdy elementy dotyczące innych adresatów nie wchodzą w zakres przedmiotu sporu, który podlega rozstrzygnięciu przez ów sąd (wyroki: z dnia 14 września 1999 r., Komisja/AssiDomän Kraft Products i in., C-310/97 P, EU:C:1999:407, pkt 53; 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 142; z dnia 11 lipca 2013 r., Team Relocations i in./Komisja, C-444/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:464, pkt 66). W związku z tym Trybunał uważa, że zasadniczo motyw wyroku stwierdzającego nieważność nie może mieć mocy wiążącej dla osób, które nie były stronami w postępowaniu i w odniesieniu do których wyrok nie może zatem zawierać żadnego rozstrzygnięcia (wyrok z dnia 14 września 1999 r., Komisja/AssiDomän Kraft Products i in., C-310/97 P, EU:C:1999:407, pkt 55). Dlatego też stwierdzenie nieważności decyzji indywidualnej ma skutek erga omnes i obowiązuje wszystkich, lecz nie wszyscy z niego korzystają, w odróżnieniu od stwierdzenia nieważności aktu o zakresie ogólnym (zob. wyrok z dnia 15 lipca 2015 r., Emesa-Trefilería i Industrias Galycas/Komisja, T-406/10, EU:T:2015:499, pkt 126 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 93 Niemniej jednak Trybunał wprowadził złagodzenie tej zasady w wyroku z dnia 22 stycznia 2013 r., Komisja/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, pkt 43–49), w którym uznał, że w sytuacji, gdy odpowiedzialność spółki dominującej jest jedynie pochodną odpowiedzialności jej spółki zależnej, a spółka dominująca i jej spółka zależna wniosły równoległe mające taki sam przedmiot skargi, Sąd nie orzekł ultra petita, uwzględniając wynik skargi wniesionej przez spółkę zależną w celu stwierdzenia nieważności spornej decyzji w rozpatrywanym okresie w odniesieniu do spółki dominującej, mimo że spółka ta nie podważyła istnienia naruszenia w odniesieniu do całego okresu zakwestionowanego przez jej spółkę zależną. Trybunał uznał jednak, że aby można było zastosować takie rozwiązanie do grzywny nałożonej na spółkę dominującą, której odpowiedzialność jest jedynie pochodną odpowiedzialności jej spółki zależnej, konieczne jest zaistnienie szczególnych okoliczności, w szczególności podniesienie przez obie spółki zarzutów „mających ten sam przedmiot” i podniesienie takich okoliczności przez skarżącą spółkę dominującą (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Team Relocation/Komisja, C-444/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:464, pkt 66).
- 94 Trybunał nie zdefiniował jednak rzeczowego pojęcia „tego samego przedmiotu”, a ponadto zmieniał swoje stanowisko w kwestii, czy szczególne okoliczności, takie jak te rozpatrywane w wyroku z dnia 22 stycznia 2013 r., Komisja/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), mają charakter bezwzględny i powinny zostać podniesione przez sąd z urzędu. Trybunał zastosował więc to rozwiązanie przede wszystkim w sytuacji, gdy obie spółki zakwestionowały czas trwania naruszenia i przynajmniej część spornego okresu była identyczna (wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r., Komisja/Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, pkt 43, 44). Trybunał utrzymał jednak w mocy również wyrok Sądu, który orzekł w ten sposób w sprawie, w której spółka zależna uzyskała obniżenie kwoty nałożonej na nią grzywny na podstawie błędnego uwzględnienia jej współpracy w ramach programu łagodzenia sankcji,

stwierdzając, że w sprawie tej spółka dominująca wniosła, tytułem żądania ewentualnego, o obniżenie kwoty grzywny nałożonej na zasadzie odpowiedzialności solidarnej na spółkę zależną i na nią oraz że niektóre jej zarzuty „miały w szczególności na celu uzasadnienie przyznania takiego obniżenia” (wyrok z dnia 26 września 2013 r., Alliance One International/Komisja, C-679/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:606, pkt 103–107). Wreszcie w wyroku z dnia 17 września 2015 r., Total/Komisja (C-597/13 P, EU:C:2015:613, pkt 31–42) Trybunał zarzucił Sądowi, że nie uwzględnił w wyroku dotyczącym spółki dominującej obniżenia kwoty grzywny przyznanego spółce zależnej w innym wyroku wydanym w tym samym dniu ze względu na stosowaną przez Komisję przy obliczaniu kwoty grzywny metodę określania mnożnika odpowiadającego czasowi trwania naruszenia. Tymczasem spółka dominująca nie podniosła takiego zarzutu (podważyła natomiast czas trwania naruszenia), ani nie wniosła do Sądu o możliwość skorzystania z obniżenia kwoty grzywny, która została na nią nałożona, na wypadek gdyby jej spółka zależna uzyskała takie obniżenie.

- 95 W niniejszej sprawie Biogaran, będąca spółką zależną Servier, również wniosła skargę o stwierdzenie nieważności art. 1, 7 i 8 zaskarżonej decyzji [sprawa zakończona wyrokiem z dnia dzisiejszego, Biogaran/Komisja (T-677/14)]. Jak Komisja przypominała na rozprawie, okoliczności niniejszej sprawy różnią się jednak od okoliczności, które wystąpiły w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 22 stycznia 2013 r., Komisja/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) oraz w późniejszym orzecznictwie, przede wszystkim z tego względu, że odpowiedzialność skarżących nie jest jedynie pochodną odpowiedzialności ich spółki zależnej Biogaran (motywy 3006–3013 zaskarżonej decyzji). Ponadto zważywszy, że skarga wniesiona przez Biogaran w sprawie, w której zapadł wydany w dniu dzisiejszym wyrok Biogaran/Komisja (T-677/14), została oddalona tym wyrokiem, wniosek skarżących o przyjęcie, że stwierdzenie nieważności na rzecz Biogaran będzie skuteczne w stosunku do nich, jest w każdym razie bezskuteczny.
- 96 Skarżące podnoszą również, że powinny one zostać objęte skutkami ewentualnego stwierdzenia nieważności uzyskanego przez innego adresata zaskarżonej decyzji „w celu uniknięcia odmiennego traktowania sytuacji identycznych pod względem prawnym i faktycznym”. Zastosowania tego podejścia wymagają zarówno zasada równego traktowania, jak i „ogólny wymóg spójności”.
- 97 Należy przypomnieć w tym względzie, że zasada równego traktowania stanowi ogólną zasadę prawa Unii, zapisaną w art. 20 i 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, która wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmiennie sytuacje nie były traktowane w sposób jednakowy, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione (zob. wyrok z dnia 14 września 2010 r., Akzo Nobel Chemicals i Akcros Chemicals/Komisja i in., C-550/07 P, EU:C:2010:512, pkt 54, 55 i przytoczone tam orzecznictwo). Nawet jeśli decyzję przyjętą w dziedzinie konkurencji względem wielu przedsiębiorstw sporządzono i opublikowano w formie pojedynczej decyzji, należy ją analizować jako pakiet indywidualnych decyzji stwierdzających w odniesieniu do każdego z przedsiębiorstw będących adresatami tej decyzji, jakie naruszenie lub naruszenia popełniło, i nakładających na nie grzywnę (zob. pkt 92 powyżej). Przedsiębiorstwa te znajdują się zatem, a priori i z zastrzeżeniem wyjątków, w różnych sytuacjach. W związku z tym zasada równego traktowania nie pozwala sądowi Unii na odstępstwo od przepisów proceduralnych dotyczących dopuszczalności żądań polegające na umożliwieniu przedsiębiorstwu, które jest adresatem decyzji z zakresu prawa konkurencji, skorzystania ze stwierdzenia nieważności tej decyzji uzyskanego przez innego jej adresata na podstawie zarzutów podniesionych wyłącznie przez tego ostatniego.
- 98 Ponadto spoczywający na Sądzie obowiązek uzasadniania swoich wyroków nie może obejmować obowiązku uzasadnienia rozstrzygnięcia przyjętego w danej sprawie w porównaniu z rozstrzygnięciem przyjętym w innej sprawie, w której on orzekał, nawet jeśli dotyczy ona tej samej decyzji (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Team Relocation/Komisja, C-444/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:464, pkt 66).

- 99 Z powyższego wynika, że trzecie żądanie skarżących, zmierzające do objęcia ich skutkami ewentualnego stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji uzyskanego przez innych adresatów tej decyzji na podstawie podniesionych przez nich zarzutów, jest niedopuszczalne. Nawet gdyby przyjąć, że żądanie to jest dopuszczalne, należałoby je oddalić jako bezzasadne, ponieważ skarżące nie mogą skutecznie powoływać się na swoją korzyść – jak wynika z pkt 92–98 powyżej – na rozstrzygnięcie wydane na rzecz innych adresatów zaskarżonej decyzji.

2. W przedmiocie dopuszczalności niektórych załączników do skargi

a) Argumenty stron

[...]

b) Ocena Sądu

- 102 Tytułem głównym Komisja podnosi, że załączniki A.2 i A.3 do skargi są niedopuszczalne na podstawie zasady *iura novit curia*. Załączniki, które pełnią wyłącznie funkcję dowodową i pomocniczą, nie mogą bowiem być wykorzystywane do podnoszenia lub pogłębiania kwestii prawa Unii, która wchodzi w zakres wyłącznych kompetencji Sądu. Komisja powołuje się na wyroki z dnia 5 lipca 2011 r., *Edwin/OHIM* (C-263/09 P, EU:C:2011:452, pkt 53) i z dnia 20 marca 2013 r., *El Corte Inglés/OHIM – Chez Gerard (CLUB GOURMET)* (T-571/11, EU:T:2013:145, pkt 35), zgodnie z którymi zasada *iura novit curia* stosuje się tylko do prawa Unii, a nie do prawa krajowego. Należy przypomnieć, że zasada ta oznacza, iż ustalenie znaczenia prawa należy wyłącznie do sądu, a nie do stron. Zasadę tę zastosowano w orzecznictwie w celu podkreślenia, że chociaż sąd musi orzekać wyłącznie na wniosek stron, które powinny określić zakres sporu, to nie może on być związany wyłącznie argumentami przedstawionymi przez nie na poparcie ich żądań, ponieważ w przeciwnym razie mogłoby się zdarzyć, że byłby zmuszony oprzeć swe rozstrzygnięcie na błędnym rozumowaniu prawnym (postanowienia: z dnia 27 września 2004 r., *UER/M6 i in.*, C-470/02 P, niepublikowane, EU:C:2004:565, pkt 69; z dnia 13 czerwca 2006 r., *Mancini/Komisja*, C-172/05 P, EU:C:2006:393, pkt 41; wyroki: z dnia 21 września 2010 r., *Szwecja i in./API i Komisja*, C-514/07 P, C-528/07 P i C-532/07 P, EU:C:2010:541, pkt 65; z dnia 8 lipca 2010 r., *Komisja/Putterie-De-Beukelaer*, T-160/08 P, EU:T:2010:294, pkt 65). Podobnie zgodnie z tą zasadą ustalenie znaczenia przepisu prawa nie należy do zakresu stosowania zasady nieskrępowanego dysponowania sporem przez strony, w związku z czym sąd Unii nie ma obowiązku ujawnić stronom wykładni, którą zamierza przyjąć, po to, aby umożliwić im zajęcie stanowiska w tej sprawie (zob. wyrok z dnia 5 października 2009 r., *Komisja/Roodhuijzen*, T-58/08 P, EU:T:2009:385, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo), z zastrzeżeniem przestrzegania przez sąd obowiązku umożliwienia stronom zapoznania się zarówno z okolicznościami faktycznymi, jak i prawnymi, które są decydujące dla wyniku postępowania, i przeprowadzenia co do nich kontradiktoryjnej debaty (wyrok z dnia 2 grudnia 2009 r., *Komisja/Irlandia i in.*, C-89/08 P, EU:C:2009:742, pkt 56). Zasada ta nie może jednak oznaczać, że załączniki do skargi dotyczące wykładni prawa Unii są niedopuszczalne.
- 103 Wydaje się, że zarzut niedopuszczalności podniesiony przez Komisję jest motywowany również tym, iż oba rzeczony załączniki zawierają opinie wydane na korzyść skarżących przez Sir F. Jacobsa i F. Macken działających w charakterze adwokatów, a powoływany przez skarżące fakt, iż są oni byłymi członkami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jest powszechnie znany. Zapytana podczas rozprawy o to, czy poprzez zakwestionowanie dopuszczalności wydanych w ten sposób opinii prawnych Komisja zamierzała podnieść naruszenie przez byłych członków Trybunału obowiązków wynikających z zasad etyki wiążących członków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Dz.U. 2007, C 223, s. 1), w szczególności z art. 6 tychże zasad etyki dotyczącego zobowiązania członków po zakończeniu pełnienia przez nich funkcji, Komisja odpowiedziała, że nie było to jej zamiarem. Sąd odnotował tę okoliczność w protokole z rozprawy.

- 104 Tytułem ewentualnym Komisja podniosła, że zgodnie z orzecznictwem opinia prawna załączona do skargi jest dopuszczalna jedynie w celu poparcia i uzupełnienia zasadniczych elementów, które powinny znaleźć się w skardze, pod warunkiem że istotne fragmenty załączników zostaną wskazane i przywołane w skardze. Tymczasem w niniejszej sprawie, co się tyczy niektórych zarzutów, sformułowania i argumenty zawarte w załącznikach A.2 i A.3 do skargi zawierają istotę, a nawet całość argumentacji skarżących.
- 105 W tym względzie należy przypomnieć, że z orzecznictwa przytoczonego w pkt 90 powyżej wynika, iż zgodnie z art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r., mającego zastosowanie w chwili wniesienia skargi, skarga powinna zawierać przedmiot sporu oraz zwięzłe przedstawienie powołanych zarzutów, a ponadto że aby skarga była dopuszczalna, istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których ją oparto, powinny wynikać – choćby w zwięzły, lecz spójny i zrozumiały sposób – z treści samej skargi.
- 106 Chociaż poszczególne punkty skargi mogą zostać wsparte lub uzupełnione odesłaniami do określonych fragmentów dokumentów do niej załączonych, ogólne odesłanie do innych dokumentów, nawet załączonych do skargi, nie może zastąpić braku istotnych elementów argumentacji prawnej, które zgodnie ze wspomnianymi powyżej przepisami muszą być zawarte w samej skardze. Ponadto do Sądu nie należy poszukiwanie i odnajdywanie w załącznikach zarzutów i argumentów, które mogłyby być podstawą skargi, albowiem załączniki spełniają wyłącznie funkcję dowodową i pomocniczą (zob. wyrok z dnia 17 września 2007 r., Microsoft/Komisja, T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo). W konsekwencji w niniejszej sprawie Sąd może uwzględnić załączniki A.2 i A.3 do skargi tylko w zakresie, w jakim wspierają lub uzupełniają zarzuty lub argumenty wyraźnie podniesione przez skarżące w treści skargi i o ile Sąd może dokładnie określić, które elementy w nich zawarte wspierają lub uzupełniają wspomniane zarzuty lub argumenty (wyrok z dnia 17 września 2007 r., Microsoft/Komisja, T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 99).
- 107 Co się tyczy w szczególności załącznika A 2 do skargi, należy stwierdzić, że – wbrew twierdzeniom Komisji – istota argumentacji skarżących znajduje się w treści skargi, a elementy przedstawione w tym załączniku jedynie wspierają i uzupełniają w konkretnych punktach zarzuty i argumenty przedstawione w treści skargi oraz że Sądowi jest łatwo je zidentyfikować.
- 108 Tak więc co się tyczy pkt 103 skargi, skarżące stwierdziły w nim, że Komisja uznała w zaskarżonej decyzji, iż ugody w sporach patentowych między konkurentami miały zasadniczo zgodny z prawem cel i że niektóre państwa członkowskie wspierały możliwość zawierania takich ugód. Również w pkt 24 załącznika A 2 do skargi, do którego odsyła pkt 103 skargi, wskazano, że polubowne rozstrzygnięcie sporów leży w istotnym interesie publicznym, że wiele krajowych systemów prawnych zachęca, a nawet obliuguje do polubownego rozstrzygnięcia sporu przed wniesieniem sprawy do sądu oraz że zaskarżona decyzja, która stanowi ograniczenie prawa do polubownego rozstrzygnięcia sporu, jest sprzeczna z taką polityką i skutkuje ponoszeniem zbędnych wydatków przez strony i sądy. Ponieważ skarżące przedstawiły w pkt 24 załącznika A 2 do skargi argumenty, które ograniczają się do wsparcia i uzupełnienia dowodów wyraźnie powołanych w treści skargi, są one dopuszczalne.
- 109 Jeżeli chodzi o pkt 29 i 818 skargi, w przedmiocie których Komisja podnosi, że skarżące ograniczyły się do odesłania do opinii Sir F. Jacobsa, należy stwierdzić, iż w pkt 816–822 skargi skarżące przedstawiły w sposób szczegółowy powody, z jakich Komisja nie mogła ich zdaniem nałożyć na nie grzywny ze względu na bezprecedensowy i nieprzewidywalny charakter zajętego przez nią stanowiska, oraz że pkt 70 i 76 załącznika A 2 do skargi nie zawierają argumentów ani dalszych twierdzeń w tym zakresie.
- 110 Co się tyczy pkt 147 skargi, w którym skarżące wskazują, że podejście, które proponują przyjąć w celu określenia ugód sprzecznych z art. 101 TFUE, jest spójne ze stanowiskiem przyjętym w wyroku Supreme Court of the United States z dnia 17 czerwca 2013 r., Federal Trade Commission przeciwko Actavis [570 U.S. (2013), zwanym dalej „wyrokiem Actavis”], należy stwierdzić, że wyrok ten odsyła za pośrednictwem przypisu 153 do pkt 32 i 33 załącznika A 2. Tymczasem w pkt 32 tego załącznika

skarżące uzasadniają jedynie ten argument, a w pkt 33 owego załącznika podnoszą jedynie, że zakres wyroku Actavis nie może być ograniczony do kontekstu krajowego niezwiązanego z prawem Unii oraz że stanowisko Supreme Court of the United States (sądu najwyższego Stanów Zjednoczonych, Stany Zjednoczone) zasługuje na szczególny szacunek ze względu na jego reputację i doświadczenie w prawie konkurencji. W związku z tym argumenty te są dopuszczalne.

- 111 Co się tyczy załącznika A 3 do skargi, należy stwierdzić, jak podnosi Komisja, że o ile w pkt 11 skargi skarżące utrzymują, iż podejście Komisji w odniesieniu do praw własności intelektualnej nie jest neutralne, o tyle ograniczają się one do odesłania do pkt 8, 15, 31, 34 i 41 załącznika A 3 do skargi, w których F. Macken przedstawiła argumenty dotyczące konieczności dokonania rozróżnienia między poszczególnymi dziedzinami prawa własności intelektualnej, okoliczności, że zapewnienie monopolu w zakresie patentów stanowi wynagrodzenie za ujawnienie wynalazku, błędnego użycia przez Komisję w zaskarżonej decyzji pojęcia „wyłączności handlowej” oraz błędnej wykładni konwencji o patencie europejskim przez Komisję. W związku z tym argumenty te nie są dopuszczalne, z wyjątkiem argumentu, że zapewnienie monopolu w zakresie patentów stanowi wynagrodzenie za ujawnienie wynalazku. W pkt 67 skargi skarżące powołały się bowiem na fakt, że Komisja „całkowicie pominęła ten istotny aspekt patentów, jakim jest ich publikacja w celu rozpowszechnienia wynalazków”.
- 112 Podobnie w pkt 68 skargi skarżące podnoszą, że Komisja przytoczyła w tendencyjny sposób opinię sędziego Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [sądu apelacyjnego (Anglia i Walia) (wydział cywilny)] zawartą w wyroku z dnia 9 maja 2008 r., który oddalił apelację wniesioną przez Servier od wyroku High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokiego trybunału (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)], i zarzucają Komisji, że nie uwzględniła w tym zakresie sprawozdania profesora S. załączonego do ich odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Skarżące odsyłają dodatkowo do pkt 113–117 załącznika A 3 do skargi. Tymczasem w tych punktach F. Macken nie ogranicza się do uzupełnienia lub rozwinięcia tych argumentów, lecz przedstawia argumenty dotyczące niewłaściwego wykorzystania przez Komisję dowodów, które pozwoliły jej stwierdzić nieważność patentu 947. Przedstawia ona także argumenty zmierzające do podważenia przyjętej przez Komisję wykładni oświadczenia dyrektor ds. patentów skarżącej, wskazanego w motywach 127 i 185 zaskarżonej decyzji, oświadczenia radcy prawnego spółki Krka, o którym mowa w motywie 883 tej decyzji, i oświadczenia dyrektora sprzedaży na Europę Zachodnią w Krka, o którym mowa w pkt 895 tej samej decyzji. Dlatego też argumenty te nie są dopuszczalne.
- 113 Jeżeli chodzi o pkt 76 skargi, należy też stwierdzić, jak podkreśla Komisja, że o ile skarżące wskazały w przypisie 79 skargi, iż wysłanie wezwań do usunięcia uchybienia było zgodne z prawem, o tyle ograniczyły się one do odesłania do pkt 58–67 załącznika A 3 do skargi w celu przedstawienia powodów pozwalających uznać, że wysłanie takich pism było zgodne z prawem. Argumenty przedstawione w tym względzie w załączniku A 3 do skargi nie są zatem dopuszczalne.
- 114 W pkt 103 skargi skarżące stwierdziły jedynie, że w zaskarżonej decyzji uznano, iż ugody w sporach patentowych między konkurentami miały zasadniczo cel zgodny z prawem i że niektóre państwa członkowskie wspierały możliwość zawierania takich ugód. Natomiast w pkt 50–54 załącznika A 3 do skargi, do których odsyła pkt 103 skargi (przypis 113), zarzucają one Komisji, że nie oceniła wystarczająco stosowanych na świecie praktyk polubownego rozstrzygania sporów, które zostały szczegółowo omówione.
- 115 Co się tyczy pkt 46 repliki, skarżące podnoszą, że koncepcja, zgodnie z którą pożądane jest, aby każdy spór prowadził do wydania wyroku, jest „sprzeczna z obecnym poglądem na postępowanie sądowe”, i odsyłają do pkt 112 załącznika A 3 do skargi, w którym wskazano, że podejście Komisji jest sprzeczne z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. 2008, L 136, s. 3). Ponieważ argumenty te nie ograniczają się do poparcia lub uzupełnienia okoliczności wyraźnie powołanych w treści skargi, są one niedopuszczalne.

116 Wreszcie w pkt 262 skargi skarżące wskazały, odsyłając do pkt 90 załącznika A 3 do skargi, że dla Teva kluczowe było znalezienie się wśród pierwszych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, które weszły na rynek w Zjednoczonym Królestwie. Jednak wbrew twierdzeniom Komisji w tym punkcie załącznika A 3 do skargi skarżące jedynie uzasadniły i uzupełniły to twierdzenie, wskazując powody, z jakich przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały interes w wejściu na rynek, tylko gdyby uczyniły to jako jedne z pierwszych. W związku z tym argumenty przedstawione w załączniku A 3 do skargi są w tym względzie dopuszczalne.

B. Co do istoty

1. W przedmiocie naruszenia zasady bezstronności i prawa do dobrej administracji

a) Argumenty stron

[...]

b) Ocena Sądu

119 Na wstępie należy zauważyć, że wśród gwarancji zapewnianych przez prawo Unii w postępowaniach administracyjnych znajduje się w szczególności zasada dobrej administracji ustanowiona w art. 41 karty praw podstawowych, z którą wiąże się obowiązek starannego i bezstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy przez właściwą instytucję (wyroki: z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja, T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245, pkt 404; z dnia 27 września 2012 r., Shell Petroleum i in./Komisja, T-343/06, EU:T:2012:478, pkt 170). Ten wymóg bezstronności obejmuje z jednej strony subiektywną bezstronność, rozumianą w ten sposób, że żaden członek danej instytucji zajmującej się tą sprawą nie może w jakikolwiek sposób okazywać stronniczości lub osobistych uprzedzeń, a z drugiej strony obiektywną bezstronność, rozumianą w ten sposób, że po stronie instytucji muszą istnieć dostateczne gwarancje, by wykluczyć w tym względzie wszelkie uzasadnione wątpliwości (zob. wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 155 i przytoczone tam orzecznictwo). Należy również przypomnieć, że Komisji nie można uznać za „sąd” w rozumieniu art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”), w związku z czym prowadzone przez Komisję postępowanie administracyjne w sprawach kartelowych reguluje art. 41 karty praw podstawowych, a nie jej art. 47 (zob. wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 154 i przytoczone tam orzecznictwo).

120 Skarżące powołują się na dwa wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”). W pierwszej kolejności skarżące powołują się na wyrok ETPC z dnia 25 marca 2008 r., Vitan przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2008:0325JUD 004208402), dotyczący domniemania niewinności ustanowionego w art. 6 ust. 2 EKPC, w którym ETPC stwierdził naruszenie tego postanowienia, ponieważ prokurator prowadzący postępowanie karne przeciwko skarżącemu oświadczył podczas konferencji prasowej, że skarżący był winny korupcji, podczas gdy jego wina nie została jeszcze wykazana w zgodny z prawem sposób, i nie „doprecyzował swojej wypowiedzi ani nie umieścił jej w kontekście postępowania toczącego się przeciwko skarżącemu” (pkt 70 i 71). Należy przypomnieć w tym względzie, że zgodnie z orzecznictwem ETPC naruszenia zasady domniemania niewinności może dopuścić się nie tylko sędzia lub sąd, ale także inne organy publiczne, że trzeba podkreślić znaczenie doboru słownictwa przez urzędników państwowych w składanych przez nich oświadczeniach, zanim dana osoba zostanie osądzona i uznana za winną przestępstwa, oraz że dla celów stosowania art. 6 ust. 2 EKPC istotne jest rzeczywiste znaczenie wspomnianych oświadczeń, a nie ich dosłowne brzmienie (zob. wyrok ETPC z dnia 15 marca 2011 r., Begu przeciwko Rumunii,

CE:ECHR:2011:0315JUD002044802, pkt 126 i cytowane tam orzecznictwo). ETPC uznał jednak, że art. 6 ust. 2 EKPC nie uniemożliwia organom – w świetle art. 10 tej konwencji, który chroni wolność wyrażania opinii – informowania społeczeństwa o prowadzonych postępowaniach karnych, ale wymaga on, aby odbywało się to z zachowaniem pełnej dyskrecji i ostrożności, której wymaga poszanowanie zasady domniemania niewinności (wyrok ETPC z dnia 10 lutego 1995 r., *Allenet de Ribemont* przeciwko Francji, CE:ECHR:1995:0210JUD001517589, pkt 38).

- 121 W drugiej kolejności skarżące powołują się na wyrok ETPC z dnia 16 września 1999 r., *Buscemi* przeciwko Włochom (CE:ECHR:1999:0916JUD 002956995), w którym ETPC stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC oraz prawa każdego do sprawiedliwego rozpatrzenia jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd w sprawie, w której prezes sądu użył publicznie wyrażenia sugerujących negatywną ocenę sytuacji skarżącego, a następnie przewodniczył organowi sądowemu rozstrzygającemu jego sprawę (pkt 68 i 69). W wyroku tym ETPC przypomniał ponadto, że organy sądowe zobowiązane są do jak największej dyskrecji w trakcie orzekania, aby zagwarantować wizerunek bezstronnych sędziów, oraz że dyskrecja ta powinna je skłonić do niewykorzystywania prasy, nawet w celu odpowiedzi na prowokacje (pkt 67). Należy jednak przypomnieć, że w orzecznictwie Unii Komisja nie może być uznana za „sąd” w rozumieniu art. 6 EKPC (zob. pkt 119 powyżej).
- 122 Skarżące powołują się ponadto na wyrok z dnia 8 lipca 2008 r., *Franchet i Byk/Komisja* (T-48/05, EU:T:2008:257, pkt 210–219), w którym w ramach skargi o odszkodowanie Sąd stwierdził naruszenie przez Europejski Urząd ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych (OLAF) zasad domniemania niewinności i dobrej administracji oraz obowiązku zachowania poufności, ponieważ urząd ten doprowadził do ujawnienia w prasie poufnych elementów toczących się dochodzeń oraz wskazał, że skarżący prawdopodobnie prowadzili „zakrojoną na szeroką skalę kradzież środków [Unii]” (pkt 216).
- 123 Sąd wyjaśnił już ponadto obowiązki bezstronności i poszanowania zasady dobrej administracji, spoczywające na Komisji w sprawach z zakresu prawa konkurencji. Otóż w wyroku z dnia 20 marca 2002 r., *ABB Asea Brown Boveri/Komisja* (T-31/99, EU:T:2002:77, pkt 99–107) Sąd oddalił zarzut oparty na naruszeniu zasady dobrej administracji w sytuacji, w której w trakcie przesłuchania przed Komisją urzędnik Komisji prowadzący sprawę, w której wydano zaskarżoną decyzję, skierował do skarżącej pejoratywną uwagę dotyczącą jej reputacji, a także szereg tendencyjnych pytań dotyczących okoliczności faktycznych, których już nie kwestionowała, i w której ten sam urzędnik zabrał głos na konferencji poświęconej zagadnieniom prawa konkurencji, która odbyła się przed wydaniem decyzji Komisji, używając cytatu dyskredytującego działalność skarżącej. Uznawszy, że te uwagi wskazują na niedbałe zachowanie i wypowiedzi członka zespołu prowadzącego sprawę, i przypomniawszy, że dyrektor generalny Dyrekcji Generalnej (DG) Komisji ds. Konkurencji przeprosił skarżącą za uwagę wygłoszoną podczas konferencji, Sąd stwierdził jednocześnie, że uwagi te nie mogły podać w wątpliwość staranności i bezstronności, z jaką Komisja prowadziła dochodzenie w sprawie rozpatrywanego naruszenia, a godne ubolewania zachowanie członka zespołu zajmującego się sprawą samo w sobie nie podważa legalności decyzji przyjętej przez kolegium członków Komisji.
- 124 W odniesieniu do łączenia przez Komisję funkcji dochodzeniowych i funkcji karania naruszeń reguł konkurencji Trybunał orzekł, że łączenie to nie jest samo w sobie sprzeczne z art. 6 EKPC, tak jak ów przepis jest interpretowany przez ETPC (zob. podobnie wyrok z dnia 18 lipca 2013 r., *Schindler Holding i in./Komisja*, C-501/11 P, EU:C:2013:522, pkt 33, 34), a Sąd stwierdził, że nie stanowi ono naruszenia wymogu bezstronności (zob. podobnie wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., *Bolloré/Komisja*, T-372/10, EU:T:2012:325, pkt 65–67). Brak oddzielenia funkcji dochodzeniowych i karania w ramach służb Komisji implikuje jednak szczególną odpowiedzialność po stronie członków tej instytucji, zwłaszcza członka Komisji odpowiedzialnego za sprawy konkurencji, polegającą na wystrzeganiu się wszelkich uprzedzeń podczas dochodzenia i prowadzenia postępowania w sprawie naruszenia, gdyż posiadają oni uprawnienia do karania przedsiębiorstw po zakończeniu tych postępowań.

- 125 Ponadto Sąd uznał, że potwierdzenie przez Komisję, że jest zdeterminowana w swym dążeniu, aby członkowie wymierzonych przeciwko konkurencji karteli nie unikali ze względów proceduralnych sankcji przewidzianych w prawie Unii, nie świadczy wcale o naruszeniu zasady bezstronności, ale stanowi po prostu potwierdzenie istnienia jednoznacznej woli, w pełni zgodnej z realizacją powierzonych Komisji zadań, usunięcia w każdym konkretnym przypadku stwierdzonych uchybień proceduralnych, tak aby skuteczność prawa konkurencji Unii nie uległa osłabieniu (wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Bolloré/Komisja, T-372/10, EU:T:2012:325, pkt 73, 74).
- 126 Należy jeszcze przypomnieć, że sąd Unii oddalił zarzut oparty na naruszeniu prawa do rzetelnego postępowania lub zasady dobrej administracji ze względu na publiczne zajęcie stanowiska przez Komisję lub jednego z jej pełnomocników w trakcie postępowania administracyjnego, opierając się na przesłance, że żaden element w aktach sprawy nie pozwalał zakładać, iż zaskarżona decyzja nie zostałaby przyjęta lub miałaby inną treść, gdyby sporne oświadczenia nie miały miejsca (zob. podobnie wyroki: z dnia 16 grudnia 1975 r., Suiker Unie i in./Komisja, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174, pkt 91; z dnia 7 lipca 1994 r., Dunlop Slazenger/Komisja, T-43/92, EU:T:1994:79, pkt 29). Zgodnie z orzecnictwem do skarżącego należy zatem przedstawić co najmniej poszlak pozwalających na dojście do takiego wniosku (wyrok z dnia 15 marca 2006 r., BASF/Komisja, T-15/02, EU:T:2006:74, pkt 606).
- 127 Należy również przypomnieć, że funkcjonowanie Komisji jest uregulowane na podstawie zasady kolegialności wynikającej z art. 250 TFUE, która opiera się na równości członków Komisji w zakresie udziału w podejmowaniu decyzji i oznacza w szczególności, po pierwsze, że decyzje są poddawane pod wspólne obrady, a po drugie, że wszyscy członkowie kolegium ponoszą na płaszczyźnie politycznej zbiorową odpowiedzialność za wszystkie przyjęte decyzje. Dotyczy to w szczególności aktów nazwanych wyraźnie decyzjami, które Komisja ma wydać w stosunku do przedsiębiorstw, by zapewnić przestrzeganie reguł konkurencji, i których celem jest stwierdzenie naruszenia tych reguł, wydanie nakazów tym przedsiębiorstwom i nałożenie na nie kar pieniężnych. Zważywszy, że sentencja i uzasadnienie decyzji stanowią niepodzielną całość, jedynie kolegium może, na podstawie zasady kolegialności, przyjąć jednocześnie oba te elementy (wyrok z dnia 27 września 2012 r., Heijmans Infrastructuur/Komisja, T-359/06, niepublikowany, EU:T:2012:489, pkt 126, 127). Sąd orzekł zresztą w dziedzinie pomocy państwa, że opinia wyrażona przez członka Komisji zajmującego się kwestiami konkurencji w toczącym się postępowaniu, która jest ściśle osobista i ostrożna, jest tylko opinią danego członka i nie przesądza o stanowisku, jakie kolegium członków Komisji przyjmie na koniec postępowania (wyrok z dnia 8 lipca 1999 r., Vlaamse Televisie Maatschappij/Komisja, T-266/97, EU:T:1999:144, pkt 49, 54). Nie można ponadto domniemywać, że swoboda oceny członków Komisji była ograniczona poprzez niesłusznie żywione uczucie solidarności z ich kolegą, komisarzem ds. konkurencji (wyrok z dnia 15 marca 2006 r., BASF/Komisja, T-15/02, EU:T:2006:74, pkt 610).
- 128 Co się tyczy obiektywnej bezstronności polegającej na tym, że instytucja powinna zapewnić dostateczne gwarancje, by wykluczyć wszelkie uzasadnione wątpliwości, należy zaznaczyć, że – jak Komisja wyjaśniła w trakcie rozprawy w odpowiedzi na pytanie Sądu – instytucja ta przyjęła szereg aktów wewnętrznych zobowiązujących ją przy podawaniu informacji do wiadomości publicznej do przestrzegania określonych zasad. W szczególności art. 1.7 kodeksu postępowania komisarzy [C(2011) 2904], przyjętego w 2011 r., przewiduje, że zgodnie z zasadą kolegialności członkowie Komisji powstrzymują się od wszelkich uwag, które podważałyby decyzję podjętą przez Komisję, a także powstrzymują się od ujawniania treści obrad Komisji. Ponadto w przepisach załącznika do decyzji Komisji 2000/633/WE, EWWiS, Euratom z dnia 17 października 2000 r., zmieniającej jej regulamin wewnętrzny (Dz.U. 2000, L 267, s. 63), zatytułowanego „Kodeks dobrego postępowania administracyjnego personelu Komisji w jego kontaktach ze społeczeństwem” [tłumaczenie nieoficjalne, tak jak cytaty z tego dokumentu], wskazano, że „służba wysokiej jakości wymaga, aby Komisja i jej personel byli uprzejmi, obiektywni i bezstronni”, zaś jego pkt 2 dotyczący obiektywności i bezstronności stanowi, że „[p]ersonel działa zawsze w sposób obiektywny i bezstronny w interesie [Unii] i dla dobra publicznego” oraz że „[j]ego działania prowadzone są w sposób niezależny w ramach polityki określonej przez Komisję, a jego postępowaniem w żadnym wypadku nie kieruje interes

osobisty, narodowy ani presja polityczna”. Podobnie kodeks etyki i uczciwości DG ds. Konkurencji, przyjęty w dniu 28 czerwca 2010 r., zaleca swoim pracownikom w dziedzinie wolności wyrażania opinii, aby unikali dyskusji na temat sprawy, w której Komisja nie zajęła oficjalnego stanowiska, a w kwestii kontaktów z mediami, aby unikali omawiania sprawy będącej nadal przedmiotem dochodzenia, co do której Komisja nie przyjęła oficjalnego stanowiska.

- 129 Skarżące podnoszą, że Rzecznik stwierdził już przypadek niewłaściwego administrowania w odniesieniu do tego samego członka Komisji odpowiedzialnego za sprawy konkurencji co członek, który pełnił obowiązki w chwili przyjęcia zaskarżonej decyzji, ponieważ – tak jak w niniejszej sprawie – wypowiedział się on publicznie, sugerując, że doszedł już do wniosków jeszcze przed zakończeniem dochodzenia.
- 130 W tym względzie należy przypomnieć, że wnioski Rzecznika, który stwierdza istnienie „przypadku niewłaściwego administrowania”, nie wiążą sądu Unii i stanowią wyłącznie poszlakę naruszenia przez daną instytucję zasady dobrej administracji. Postępowanie przed Rzecznikiem, który nie może wydawać wiążących decyzji, stanowi bowiem dla obywateli Unii alternatywną drogę pozasądową wobec skargi do sądu Unii, która to droga odpowiada szczególnym kryteriom i niekoniecznie ma ten sam cel, co skarga sądowa (wyrok z dnia 25 października 2007 r., Komninou i in./Komisja, niepublikowany C-167/06 P, EU:C:2007:633, pkt 44). A fortiori, wykładnia prawa Unii dokonana przez Rzecznika nie może być wiążąca dla sądu Unii.
- 131 W niniejszym przypadku, co się tyczy subiektywnej bezstronności polegającej na tym, że żaden członek danej instytucji zajmującej się sprawą nie może manifestować w jakikolwiek sposób stronniczości ani osobistych uprzedzeń, skarżące zarzucają dwóm członkom Komisji odpowiedzialnym kolejno za konkurencję, N. Kroes i J. Almunii, że w toku postępowania administracyjnego trzykrotnie złożyli publiczne oświadczenia na temat wyników dochodzenia dotyczącego skarżących. Jak skarżące podkreśliły na rozprawie, tych dwoje członków Komisji nadal pełniło swoje funkcje w Komisji w momencie przyjęcia zaskarżonej decyzji, uczestniczyło w jej przyjęciu i było bezpośrednio odpowiedzialnych za prowadzenie postępowania w tej sprawie w różnych okresach. Zaskarżona decyzja została zresztą podpisana przez J. Almunię.
- 132 W pierwszej kolejności z akt sprawy wynika, że podczas konferencji prasowej w sprawie przedstawienia wniosków ze sprawozdania z badania sektora farmaceutycznego N. Kroes powiedziała, że „[n]iestety sprawozdanie potwierdza istnienie problemów dotyczących konkurencji w sektorze farmaceutycznym”, że „praktyki przedsiębiorstw są istotnym czynnikiem w tym względzie” i że „[z]e sprawozdania wynika w szczególności, iż producenci oryginalnych produktów leczniczych aktywnie próbowali opóźnić wejście na rynek generycznych produktów leczniczych” (wypowiedź opublikowana na stronie internetowej DG ds. Konkurencji) [tłumaczenie nieoficjalne, tak jak pozostałe cytaty z tej konferencji]. Zdaniem skarżących N. Kroes dodała również, że „[o]gólnie rzecz biorąc, rzeczywiście można stwierdzić, że w tym pałacu czuć stęchlizną” (cytat z witryny gazety internetowej *EU Observer*). Komisja podnosi w duplice, że twierdzenia te zostały jedynie opisane przez dziennikarza, zaś artykuł potwierdza, że termin „stęchlizna” odnosił się do badania sektorowego, a nie do skarżących. Na tej samej konferencji prasowej ten sam członek Komisji odpowiedzialny za sprawy konkurencji wspominał w osobnej części, zatytułowanej „Sprawy dotyczące konkurencji i kontrola”, o wszczęciu postępowania przeciwko skarżącym i niektórym spółkom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, wskazując, że „[c]hodzi o domniemane naruszenia postanowień traktatu [FUE] zarówno w zakresie praktyk handlowych ograniczających konkurencję (art. [101 TFUE]) jak i nadużywania pozycji dominującej na rynku (art. [102 TFUE]”, że „[w] ramach tej sprawy zostaną zbadane ugody zawarte pomiędzy Servier a szeregiem przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych” i że „[u]gody te miały wpływ na wejście na rynek generycznych konkurentów perindoprylu, wiodącego produktu leczniczego zwalczającego choroby serca i nadciśnienie tętnicze”. Członek Komisji odpowiedzialny za sprawy konkurencji odróżnił zatem wnioski z badania sektorowego od decyzji o wszczęciu postępowania przeciwko skarżącym. Odnośnie do tego postępowania członek Komisji odpowiedzialny za sprawy konkurencji zastrzegł, że chodziło

o potencjalne naruszenia reguł konkurencji. Okoliczność, że w następnym zdaniu wspomniał, iż sporne ugody miały wpływ na wchodzenie generycznych produktów leczniczych na rynek, nie może sama w sobie wskazywać, iż uważał on, że ma do czynienia z naruszeniem reguł konkurencji, biorąc pod uwagę kontekst przywołany w poprzednim zdaniu. Członek Komisji odpowiedzialny za sprawy konkurencji ograniczył się zatem podczas tej konferencji prasowej do poinformowania społeczeństwa o toczącym się dochodzeniu, zgodnie z regułami dyskrecji i ostrożności, których wymaga poszanowanie zasady domniemania niewinności.

133 W drugiej kolejności w dniu 8 października 2012 r. podczas prezentacji w Parlamencie Europejskim programu działań Komisji w dziedzinie konkurencji w latach 2013–2014 J. Almunia wymienił w swoim przemówieniu w szczególności postępowanie w sprawie spornych ugód, stwierdzając, że „[w] sektorze farmaceutycznym [...] i Servier otrzymały zarzuty [Komisji] przed latem”, że „obawia się, iż przedsiębiorstwa te nadużyły swoich patentów, aby utrudnić wejście na rynek tańszych generycznych produktów leczniczych”, i że „ma nadzieję, iż decyzje, które zostaną przyjęte, idealnie w roku 2013, będą skutkowały zmianą obecnej praktyki niektórych podmiotów w tym sektorze, która pozostawia wiele do życzenia” (wypowiedź opublikowana na stronie internetowej DG ds. Konkurencji) [tłumaczenie nieoficjalne]. Wskazując, że Komisja wystosowała pismo w sprawie przedstawienia zarzutów do skarżących oraz do innych przedsiębiorstw w niniejszej sprawie oraz w innej sprawie i że decyzje te zostaną przyjęte w 2013 r., członek Komisji nie naruszył obowiązku bezstronności i ograniczył się do poinformowania Parlamentu o toczącym się dochodzeniu, zgodnie z regułami dyskrecji i ostrożności, których wymaga poszanowanie zasady domniemania niewinności. Należy bowiem przypomnieć wstępny charakter pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, jako że funkcja tego dokumentu, tak jak została ona zdefiniowana w uregulowaniach Unii, polega na dostarczeniu przedsiębiorstwom wszystkich koniecznych danych, tak by mogły one skutecznie się bronić, zanim Komisja wyda ostateczną decyzję (zob. wyrok z dnia 27 września 2012 r., Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisja, T-357/06, EU:T:2012:488, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo). Wobec tego wprowadzie Komisja – zgodnie z art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 – musi wydać decyzję końcową opartą wyłącznie na zarzutach, co do których strony mogły się wypowiedzieć, nie jest ona jednak zobowiązana do przejęcia wszystkich danych wymienionych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, zwłaszcza jeżeli dane te miałyby okazać się niewystarczające. Zatem cechą charakterystyczną pisma w sprawie przedstawienia zarzutów jest jego tymczasowy charakter i możliwość wprowadzania zmian w trakcie oceny, którą przeprowadza później Komisja na podstawie stanowisk przedstawionych jej w odpowiedzi przez strony oraz dalszych ustaleń faktycznych (wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 63). Ponadto po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, w którym Komisja przyjmuje jako wstępne założenie pogląd, że naruszenie zostało popełnione, obowiązek zachowania dyskrecji ciążyący na członku Komisji odpowiedzialnym za sprawy konkurencji nie musi już być taki szeroki, a ów członek może w publicznych oświadczeniach przedstawiać, zachowując wszelką wymaganą ostrożność, wstępną ocenę tego, co jest zarzucane przedsiębiorstwu na tym etapie postępowania.

134 Wreszcie w trzeciej kolejności z akt sprawy wynika, że w dniu 12 kwietnia 2013 r. J. Almunia stwierdził w przemówieniu wygłoszonym przed członkami amerykańskiej palestry w Waszyngtonie i opublikowanym w prasie, że „Komisja [...] wypowie się w nadchodzących miesiącach w przedmiocie zgodności z prawem ugód zawartych pomiędzy spółkami farmaceutycznymi, mających na celu opóźnienie wejścia na rynek tańszych leków generycznych” oraz że „wyniki badania sektorowego zostaną przekute w decyzje w sprawach [...] i Servier” (cytat ze strony internetowej MLex) [tłumaczenie nieoficjalne]. Należy podkreślić, że artykuł ten jedynie pośrednio przytacza wypowiedzi członka Komisji. Ponadto nawet zakładając, że członek Komisji odpowiedzialny za sprawy konkurencji rzeczywiście tak powiedział, jego wypowiedzi można interpretować jedynie w ten sposób, że było możliwe, iż w danej sprawie zostanie przyjęta decyzja (zob. podobnie i analogicznie wyrok z dnia 8 lipca 1999 r., Vlaamse Televisie Maatschappij/Komisja, T-266/97, EU:T:1999:144, pkt 53). W związku z tym członek Komisji odpowiedzialny za sprawy konkurencji ograniczył się do poinformowania społeczeństwa o toczącym się dochodzeniu, zgodnie z regułami dyskrecji i ostrożności, których wymaga poszanowanie zasady domniemania niewinności. W każdym razie należy

przypomnieć, że wypowiedzi te stanowiły jedynie wyraz opinii członka Komisji odpowiedzialnego za sprawy konkurencji na temat toczącego się postępowania, którą można przypisać tylko temu członkowi i która nie miała wpływu na stanowisko zajęte przez kolegium członków Komisji na koniec postępowania (zob. pkt 127 powyżej).

- 135 W konsekwencji nie ma potrzeby badania argumentu skarżących, zgodnie z którym zaskarżona decyzja byłaby inna w przypadku braku tychże oświadczeń członków Komisji.
- 136 Na poparcie tego zarzutu skarżące zarzucają ponadto członkowi Komisji odpowiedzialnemu za sprawy konkurencji i członkom jego gabinetu, że nie byli obecni przez większą część przesłuchania. Niemniej jednak podkreślona na rozprawie przez skarżących okoliczność, że J. Almunia nie uczestniczył w przesłuchaniu skarżących przed Komisją, a jedynie był reprezentowany przez członka jego gabinetu, nie pozwala na wykazanie, że decyzja o nałożeniu kary została już przyjęta w swej istocie jeszcze przed tym przesłuchaniem. Ponadto żaden przepis nie przewiduje obowiązkowego udziału członka Komisji ani członka jego gabinetu w przesłuchaniu. Sąd Unii stoi natomiast na stanowisku, że zasada dobrej administracji nie może przekształcić w obowiązek tego, czego prawodawca nie uznał za obowiązek (zob. podobnie wyrok z dnia 27 września 2012 r., Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisja, T-357/06, EU:T:2012:488, pkt 242).
- 137 Ponadto skarżące zarzucają Komisji naruszenie obowiązujących zasad i standardów dowodowych, powołując się na szereg motywów zaskarżonej decyzji, które skarżące kwestionują w innych zarzutach skargi (przeinaczenie okoliczności faktycznych, błędne kryterium prawne przy uznaniu za naruszenie ze względu na cel, nadinterpretacja pojęcia potencjalnej konkurencji itd.). W replice skarżące utrzymują, że przykłady te zmierzają do wykazania stronniczości dochodzenia. Jak podnosi Komisja, powyższa argumentacja skarżących łączy się jednak z kwestią, czy ustalenia faktyczne dokonane w zaskarżonej decyzji są należycie poparte dowodami przedstawionymi przez instytucję i czy Komisja naruszyła prawo w swojej analizie (zob. podobnie wyrok z dnia 24 października 1991 r., Atochem/Komisja, T-3/89 EU:T:1991:58, pkt 39). Argumenty te zostaną zatem zbadane później, w ramach zarzutów co do istoty. W każdym razie należy zaznaczyć, że owe argumenty opierają się na samych tylko stwierdzeniach i nie pozwalają na wykazanie, że Komisja faktycznie przesądziła o wyniku postępowania administracyjnego, ani że prowadziła dochodzenie w sposób stronniczy (zob. podobnie wyrok z dnia 6 lipca 2000 r., Volkswagen/Komisja, T-62/98, EU:T:2000:180, pkt 272).
- 138 Skarżące podnoszą wreszcie, że brak analizy kontrolnej sprawy przez wewnętrzny zespół DG ds. Konkurencji świadczy o stronniczości zaskarżonej decyzji i uzasadnia stwierdzenie jej nieważności z powodu naruszenia zasady domniemania niewinności i art. 41 karty praw podstawowych. Należy jednak zauważyć, że żaden przepis regulacyjny ani żadna wewnętrzna zasada Komisji nie nakłada na nią obowiązku przeprowadzenia analizy kontrolnej wszystkich spraw przez zespół wewnętrzny, i przypomnieć, że zasada dobrej administracji nie może przekształcić w obowiązek tego, czego prawodawca nie uznał za obowiązek (zob. pkt 136 powyżej). Prawdą jest, że w 2004 r. w DG ds. Konkurencji wprowadzono system wzajemnej kontroli. Z opublikowanego przez Komisję we wrześniu 2011 r. dokumentu zatytułowanego „Procedura stosowania art. 101 i 102 TFUE: kluczowe podmioty i równowaga sił” [tłumaczenie nieoficjalne] wynika jednak, że dyrektor generalny DG ds. Konkurencji w porozumieniu z członkiem Komisji odpowiedzialnym za sprawy konkurencji podejmuje decyzje w sprawach, w których ów wewnętrzny zespół jest zorganizowany, że decyzja o powołaniu takiego zespołu i jego składzie nie jest podawana do wiadomości publicznej i że wzajemna ocena sprawy nie oznacza w żadnym wypadku udziału stron objętych postępowaniem ani żadnej innej osoby trzeciej. Organizacja takiej analizy kontrolnej przez DG ds. Konkurencji nie jest więc wymagana we wszystkich sprawach, wobec czego nie można zarzucać Komisji, iż nie zorganizowała takiej analizy kontrolnej w niniejszej sprawie.
- 139 W związku z tym zarzut ten należy oddalić.

2. W przedmiocie braku faktycznego zasięgnięcia opinii komitetu doradczego ds. praktyk ograniczających konkurencję i pozycji dominującej

a) Argumenty stron

[...]

b) Ocena Sądu

- ¹⁴² Artykuł 14 rozporządzenia nr 1/2003, który należy do rozdziału IV poświęconego współpracy między, z jednej strony, Komisją, a z drugiej strony, organami ochrony konkurencji państw członkowskich, stanowi w ust. 1, że „Komisja przeprowadza konsultacje z komitetem doradczym ds. praktyk ograniczających konkurencję i pozycji dominując[ej] przed wydaniem jakiegokolwiek decyzji na mocy art. 7, 8, 9, 10, 23, 24 ust. 2 i 29 ust. 1” tego rozporządzenia. Artykuł 14 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, że „[w] celu przedyskutowania poszczególnych spraw tworzy się komitet doradczy składający się z przedstawicieli organów ochrony konkurencji państw członkowskich”. Artykuł 14 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 precyzuje, że komitet doradczy wydaje pisemną opinię na temat wstępnego projektu decyzji Komisji, a art. 14 ust. 5 tego rozporządzenia, że „Komisja w najwyższym stopniu weźmie pod uwagę opinię wydaną przez komitet doradczy”, który „zostanie poinformowany przez Komisję o tym, w jaki sposób jego opinia została uwzględniona”. Ponadto „[n]a wniosek jednego lub kilku członków stanowisko wyrażone w opinii zostanie uzasadnione” (art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003). Punkt 58 komunikatu Komisji w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji (Dz.U. 2004, C 101, s. 43, zwanego dalej „komunikatem w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji”) stanowi ponadto, że „komitet doradczy stanowi forum, na którym eksperci z różnych organów ochrony konkurencji omawiają poszczególne sprawy i ogólne zagadnienia z zakresu prawa konkurencji [Unii]” [tłumaczenie nieoficjalne, tak jak dalsze cytaty z tego komunikatu].
- ¹⁴³ Na płaszczyźnie proceduralnej art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, że konsultacje komitetu doradczego „mogą odbywać się podczas posiedzeń zwołanych i prowadzonych przez Komisję w terminie co najmniej 14 dni od dostarczenia zawiadomienia o zwołaniu posiedzenia wraz z dołączonym streszczeniem sprawy, wskazaniem najważniejszych dokumentów i wstępnego projektu decyzji”. Niemniej jednak „[j]eżeli Komisja dostarczy zawiadomienie o zwołaniu posiedzenia w terminie krótszym niż wyżej wskazany, posiedzenie może odbyć się w zaproponowanym terminie, jeżeli nie sprzeciwi się temu żadne państwo członkowskie”. Punkt 66 komunikatu w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji stanowi również, że „rozporządzenie Rady przewiduje możliwość wyrażenia zgody przez państwa członkowskie na wyznaczenie krótszego terminu pomiędzy wysłaniem zawiadomienia o zwołaniu a datą posiedzenia”. Artykuł 14 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 przewiduje ponadto, że opinia komitetu doradczego „może zostać wydana nawet pod nieobecność i wobec braku reprezentacji niektórych członków”. Artykuł 14 ust. 4 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi wreszcie, że „[k]onsultacje można przeprowadzać również w trybie procedury pisemnej”, lecz „jeżeli którekolwiek państwo członkowskie zgłosi stosowny wniosek, Komisja zwołuje posiedzenie”. Zgodnie z tym przepisem „[w] przypadku zastosowania procedury pisemnej Komisja wyznacza termin nie krótszy niż 14 dni, w którym państwa członkowskie mają zgłosić swoje uwagi, które zostaną przekazane do wszystkich innych państw członkowskich”.
- ¹⁴⁴ Dokument zatytułowany „Przepisy dotyczące metod pracy komitetu doradczego” [tłumaczenie nieoficjalne] z dnia 19 grudnia 2008 r., przedstawiony przez Komisję w dniu 6 listopada 2015 r. w wykonaniu środka organizacji postępowania, określa poszczególne etapy poprzedzające zasięgnięcie opinii komitetu doradczego, w szczególności te, które umożliwiają krajowym organom ochrony konkurencji zapoznanie się z aktami sprawy wraz z rozwojem dochodzenia w sprawie.

- 145 W pierwszej kolejności należy przypomnieć w tym względzie, że zgodnie z postanowieniami art. 11 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 „Komisja przekazuje organom ochrony konkurencji państw członkowskich kopie najistotniejszych dokumentów, które zebrała w celu stosowania art. 7, 8, 9, 10 i 29 ust. 1” rzonego rozporządzenia, a „[n]a wniosek organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Komisja dostarczy mu kopie innych istniejących dokumentów koniecznych do dokonania oceny sprawy”. Artykuł 11 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi ponadto, że „[w]szczęcie przez Komisję postępowania w celu przyjęcia decyzji na mocy rozdziału III pozbawia organy ochrony konkurencji państw członkowskich ich kompetencji w zakresie stosowania art. [101 i 102 TFUE]”, a „[j]eżeli organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego prowadzi już postępowanie w sprawie, Komisja wszczyna postępowanie po zasięgnięciu opinii krajowego organu ochrony konkurencji”. Na podstawie tych przepisów Komisja przekazuje krajowym organom ochrony konkurencji decyzję początkową o wszczęciu postępowania, pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skierowane do danego przedsiębiorstwa, jego odpowiedź na to pismo oraz inne najważniejsze dokumenty w sprawie – niezwłocznie po ich doręczeniu temu przedsiębiorstwu lub po ich otrzymaniu (zob. pkt 6 i 7 przepisów dotyczących metod pracy komitetu doradczego).
- 146 W drugiej kolejności przepisy dotyczące metod pracy komitetu doradczego przewidują w pkt 33–36, że w każdej sprawie, w której Komisja przesyła przedsiębiorstwu pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, Komisja wyznacza – w terminie 45 dni od wysłania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów do odnośnych stron – jeden z krajowych organów ochrony konkurencji jako sprawozdawcę sprawy (zwanego dalej „KOOK będącym sprawozdawcą”), według kolejności odpowiadającej rotacyjnej prezydencji Rady Unii Europejskiej, chyba że konieczne jest wybranie innego krajowego organu ochrony konkurencji w celu zapewnienia obiektywności, w którym to przypadku Komisja może, z zastrzeżeniem zgody pierwszego krajowego organu ochrony konkurencji, wybrać kolejny organ z listy rotacyjnych prezydencji (pkt 28, 33 i 34). KOOK będący sprawozdawcą, którego zadaniem jest pomaganie w zrozumieniu sprawy innym krajowym organom ochrony konkurencji oraz informowanie ich o głównych etapach dochodzenia w danej sprawie, działa w tym względzie w ścisłej współpracy z Komisją (pkt 40 i 42). Przepisy dotyczące metod pracy komitetu doradczego zalecają również, by KOOK będący sprawozdawcą rozesłał wykaz głównych zagadnień w sprawie co najmniej pięć dni przed posiedzeniem komitetu doradczego [pkt 44 lit i)] oraz by przedstawił sprawę i jej implikacje na początku posiedzenia komitetu doradczego [pkt 44 lit. ii)].
- 147 W trzeciej kolejności zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. [101 i 102 TFUE] (Dz.U. 2004, L 123, s. 18) „Komisja daje stronom, do których skierowała przedstawienie zarzutów, możliwość bycia wysłuchanym przed skonsultowaniem się z komitetem doradczym, o którym mowa w art. 14 ust. 1 rozporządzenia [...] nr 1/2003”. Artykuł 14 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004 stanowi ponadto, że „Komisja zaprasza organy ochrony konkurencji państw członkowskich do uczestnictwa w ustnym przesłuchaniu” i „może w podobny sposób zaprosić urzędników oraz pracowników służby cywilnej innych organów państw członkowskich”. Punkt 12 przepisów dotyczących metod pracy komitetu doradczego uściśla, że udział krajowych organów ochrony konkurencji w przesłuchaniu jest istotny dla skutecznego funkcjonowania komitetu doradczego. Żaden przepis nie przewiduje natomiast, że KOOK będący sprawozdawcą odgrywa szczególną rolę podczas przesłuchania.
- 148 Zgodnie z orzecnictwem dotyczącym odpowiednich przepisów rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [101] i [102 TFUE] (Dz.U. 1962, 13, s. 204), zastąpionego rozporządzeniem nr 1/2003, zapoznanie się z opinią komitetu doradczego stanowi istotny wymóg formalny, którego naruszenie wpływa na zgodność z prawem ostatecznej decyzji Komisji, jeżeli zostanie wykazane, że nieprzestrzeganie przepisów dotyczących zasięgania opinii uniemożliwiło komitetowi doradczemu wydanie opinii z pełną znajomością sprawy. Treść i istotny lub nieistotny charakter obowiązków wynikających z przepisów dotyczących zasięgania opinii komitetu doradczego należy zatem oceniać w każdym przypadku w świetle tego celu, którym jest umożliwienie komitetowi pełnienia funkcji doradczych z pełną znajomością sprawy (zob. podobnie

wyroki: z dnia 10 lipca 1991 r., RTE/Komisja, T-69/89, EU:T:1991:39, pkt 21 i 23; z dnia 15 marca 2000 r., Cimenteries CBR i in./Komisja, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, EU:T:2000:77, pkt 742).

- 149 W tym względzie w odniesieniu do dokumentów, które należy przedłożyć komitetowi doradczemu, uznano, że chociaż konsultacje wpisują się w ramy współpracy między Komisją a państwami członkowskimi i nie mają na celu zorganizowania postępowania kontrydiktoryjnego wobec odnośnych przedsiębiorstw, komitet doradczy powinien w szczególności zostać poinformowany w sposób obiektywny o stanowiskach i głównych argumentach przedstawionych przez te przedsiębiorstwa w ich uwagach w przedmiocie wszystkich zarzutów postawionych im przez Komisję po zakończeniu dochodzenia. W szczególności jednym z najważniejszych dokumentów w rozumieniu art. 10 ust. 5 rozporządzenia nr 17 jest więc zasadniczo protokół z przesłuchania, a zatem powinno się go przekazać komitetowi doradczemu przy jego zwołaniu. Jednakże przekazanie protokołu przesłuchania stanowi istotny wymóg formalny jedynie wtedy, gdy w danym przypadku jest to konieczne, aby umożliwić komitetowi doradczemu wydanie opinii z pełną znajomością sprawy, to znaczy bez wprowadzania go w błąd w ważnej kwestii z uwagi na nieścisłości lub braki. Nie ma to miejsca w przypadku, gdy protokół przesłuchania nie zawiera ważnych elementów oceny – nowych w stosunku do pisemnych odpowiedzi danego przedsiębiorstwa na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów – załączonych do zawiadomienia o zwołaniu komitetu doradczego. W takim bowiem wypadku nieprzekazanie przez Komisję protokołu przesłuchania komitetowi doradczemu w chwili jego zwołania nie narusza prawa do obrony zainteresowanego przedsiębiorstwa i nie ma wpływu na wynik procedury konsultacji. W konsekwencji takie pominięcie nie może stanowić podstawy do unieważnienia postępowania administracyjnego i tym samym podważać zgodności z prawem ostatecznej decyzji (wyrok z dnia 10 lipca 1991 r., RTE/Komisja, T-69/89, EU:T:1991:39, pkt 21–23).
- 150 Ponadto orzeczono, że niepoinformowanie przez Komisję o dokładnej kwocie proponowanej grzywny nie stanowi naruszenia istotnego wymogu formalnego dotyczącego zapoznania się z opinią komitetu doradczego, o ile komitetowi przekazano wszystkie istotne elementy potrzebne do sporządzenia opinii w sprawie grzywien. Komitet doradczy powinien być informowany wyłącznie o kryteriach dotyczących nałożenia grzywny (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2000 r., Cimenteries CBR i in./Komisja, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, EU:T:2000:77, pkt 747, 748). Punkt 23 przepisów dotyczących metod pracy komitetu doradczego przypomina więc o konieczności zapewnienia poufności wymiany informacji dokonywanej w ramach komitetu, w szczególności w odniesieniu do wysokości grzywny. Punkt 24 tych przepisów przewiduje w kwestii ustalenia kwoty grzywny, że na posiedzeniu komitetu doradczego Komisja przekazuje dokument wyjaśniający przyjętą metodę obliczania grzywny, odwołujący się wyraźnie do 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 w sprawie metody ustalania grzywien”), że członkowie komitetu doradczego mogą wystąpić z wnioskiem o przyznanie dodatkowego czasu na przeanalizowanie tego dokumentu oraz że po zakończeniu posiedzenia dokument ten jest zwracany Komisji.
- 151 W niniejszej sprawie, w pierwszej kolejności, skarżące podnoszą, że Komisja nie zasięgnęła tak naprawdę opinii komitetu doradczego ze względu na nieprzekazanie części wstępnego projektu decyzji w sprawie grzywien i odpowiedzi przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, na krótki termin przekazania wstępnego projektu zaskarżonej decyzji jego członkom, na luki w streszczeniu wstępnego projektu decyzji przekazanego krajowym organom ochrony konkurencji i na niewystarczający charakter uzasadnienia opinii komitetu doradczego. Należy zbadać te różne argumenty w świetle dokumentów zawartych w aktach sprawy, a w szczególności w świetle wyjaśnień faktycznych przedstawionych przez Komisję w dniu 6 listopada 2015 r. w odpowiedzi na wspomniany środek organizacji postępowania i na rozprawie.

- 152 Co się tyczy argumentu skarżących dotyczącego nieprzekazania części wstępnego projektu decyzji w sprawie grzywien, skarżące zrezygnowały z niego na rozprawie, co odnotowano w protokole rozprawy. Nawet jeśli w trakcie rozprawy skarżące stwierdziły jednak, że krajowe organy ochrony konkurencji nie otrzymały podczas posiedzeń komitetu doradczego informacji o metodzie obliczenia kwoty grzywiny, zarzut ten nie znajduje oparcia w okolicznościach faktycznych, ponieważ z akt sprawy wynika, że w dniu 3 lipca 2014 r. Komisja wysłała do krajowych organów ochrony konkurencji rozdział 10 dotyczący grzywien, zawierający wyjaśnienie głównych elementów tej metody, wraz z przypomnieniem zawiadomienia o zwołaniu drugiego posiedzenia komitetu doradczego w dniu 7 lipca 2014 r. W związku z tym należy podkreślić, że krajowe organy ochrony konkurencji były już wcześniej adresatami odpowiedzi przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w dniu 23 lipca 2013 r. oraz opisu stanu faktycznego w dniu 19 grudnia 2013 r. i odpowiedzi przedsiębiorstw na to ostatnie pismo w dniu 13 lutego 2014 r. Wreszcie w dniu 20 maja 2014 r. Komisja przekazała im opis stanu faktycznego dotyczący przypisania odpowiedzialności za naruszenia oraz odpowiedzi spółek Mylan, Niche i Unichem na to pismo.
- 153 Jeżeli chodzi o termin przekazania wstępnego projektu decyzji, z akt sprawy wynika, że Komisja przesłała go krajowym organom ochrony konkurencji państw członkowskich w trzech etapach: rozdziały 1–4 przesłano im w dniu 12 czerwca 2014 r. wraz z zawiadomieniem o zwołaniu pierwszego posiedzenia komitetu doradczego w dniu 30 czerwca 2014 r., rozdziały 5–9 wysłano im w dniu 20 czerwca 2014 r. wraz ze streszczeniem wstępnego projektu decyzji, a rozdział 10, dotyczący grzywien (z wyjątkiem dokładnej wysokości grzywien), wysłano im w dniu 3 lipca 2014 r. wraz z przypomnieniem wysłanego w dniu 30 czerwca 2014 r. zawiadomienia o zwołaniu drugiego posiedzenia komitetu doradczego w dniu 7 lipca 2014 r., które miało dotyczyć całego wstępnego projektu decyzji. W tym względzie należy podkreślić, że wprawdzie – jak podnoszą skarżące – instrukcja postępowania w dziedzinie polityki konkurencji DG ds. Konkurencji wskazuje w pkt 10 na s. 109, że zazwyczaj organizuje się dwa posiedzenia komitetu, jedno dotyczące istoty sprawy oraz drugie w kwestii kwoty grzywien, owa instrukcja nie wymaga jednak, aby ten schemat organizacyjny był systematycznie przestrzegany. Ponadto z akt sprawy wynika, że w niniejszym przypadku Komisja wyraźnie wskazała w zawiadomieniu o zwołaniu drugiego posiedzenia, wysłanym w dniu 30 czerwca 2014 r., oraz w wiadomości wysłanej pocztą elektroniczną z dnia 3 lipca 2014 r., że porządek posiedzenia w dniu 7 lipca 2014 r. dotyczył dyskusji nad całością sprawy.
- 154 Prawdą jest, że takie rozłożone na etapy wysłanie dokumentów, dokonane w niektórych przypadkach z naruszeniem terminu czternastu dni, było wyrazem pewnego pośpiechu związanego prawdopodobnie z faktem, że zaraz po wysłaniu zawiadomienia o zwołaniu posiedzenia z dnia 30 czerwca 2014 r. Komisja poinformowała krajowe organy ochrony konkurencji, że miała zamiar przyjąć decyzję w dniu 9 lipca 2014 r., i nie zapewniło członkom komitetu najlepszych warunków na zajęcie stanowiska. Należy jednak stwierdzić, że żaden krajowy organ ochrony konkurencji nie wyraził sprzeciwu w przedmiocie dat tych posiedzeń, mimo że na podstawie art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 taki sprzeciw uniemożliwiłby odbycie rzeczonych posiedzeń. Ponadto z akt sprawy wynika, że w dniu 6 lipca 2009 r. Komisja przekazała krajowym organom ochrony konkurencji decyzję początkową o wszczęciu postępowania, w dniu 31 lipca 2012 r. pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skierowane do odnośnych przedsiębiorstw, w dniu 23 lipca 2013 r. odpowiedzi przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w dniu 19 grudnia 2013 r. opis stanu faktycznego, w dniu 13 lutego 2014 r. odpowiedzi przedsiębiorstw na opis stanu faktycznego oraz w dniu 20 maja 2015 r. opis stanu faktycznego dotyczący przypisania odpowiedzialności za naruszenia oraz odpowiedzi spółek Mylan, Niche i Unichem na to pismo. Ponadto w dniu 25 czerwca 2014 r. Komisja przesłała im wstępny projekt protokołu przesłuchania sporządzony przez urzędnika przeprowadzającego spotkanie wyjaśniające.
- 155 W konsekwencji nawet jeżeli można ubolewać w szczególności, że pomimo ich długości (ok. 600 stron) i złożoności Komisja wysłała rozdziały 5–9 wstępnego projektu decyzji krajowym organom ochrony konkurencji państw członkowskich zaledwie dziesięć dni przed pierwszym posiedzeniem komitetu doradczego, należy stwierdzić, w świetle wszystkich elementów wskazanych w pkt 153 i 154 powyżej,

że członkowie komitetu doradczego byli dostatecznie poinformowani o istocie sprawy i treści wstępnego projektu decyzji, w związku z czym komitet mógł wydać opinię z pełną znajomością sprawy.

- 156 Ponadto należy wyjaśnić, że wbrew twierdzeniom skarżących ani art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003, ani pkt 66 komunikatu w sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji nie nakładają na Komisję obowiązku uzyskania wyraźnej uprzedniej zgody organów ochrony konkurencji państw członkowskich celem skorzystania z odstępstwa od ustalonego terminu czternastu dni między wysłaniem zawiadomienia do członków komitetu doradczego a posiedzeniem komitetu. Jak wynika bowiem z art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003, jeżeli Komisja wysłała zawiadomienie o zwołaniu posiedzenia w terminie krótszym niż wyżej wskazany, państwa członkowskie mogą wyrazić ewentualny sprzeciw w tym względzie, zaś w przeciwnym razie posiedzenie odbywa się w terminie określonym przez Komisję. Ponadto, co się tyczy podnoszonego naruszenia zasady dobrej administracji, należy przypomnieć, że nie może ona przekształcić w obowiązek tego, czego prawodawca nie uznał za obowiązek (zob. pkt 136 powyżej).
- 157 Jeśli chodzi o opinię wydaną przez komitet doradczy, należy przypomnieć, po pierwsze, że zgodnie z art. 14 ust. 6 rozporządzenia nr 1/2003 opinia taka nie podlega systematycznej publikacji, a z orzecznictwa wynika nawet, iż nieprzekazanie opinii zainteresowanym przedsiębiorstwom nie jest sprzeczne z zasadą poszanowania prawa do obrony (zob. podobnie wyrok z dnia 7 czerwca 1983 r., *Musique Diffusion française i in./Komisja*, od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, pkt 35, 36), a po drugie, że przepisy art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 przewidują, iż stanowiska wyrażone w tej opinii podlegają uzasadnieniu jedynie na wniosek co najmniej jednego z członków tego komitetu, co nie miało miejsca w niniejszym przypadku. Ponadto art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, że strony objęte postępowaniem prowadzonym przez Komisję zgodnie z art. 101 TFUE nie mają wglądu do korespondencji między Komisją a organami ochrony konkurencji państw członkowskich lub między tymi ostatnimi, w tym do dokumentów sporządzonych na podstawie art. 11 i 14 rzeczonoego rozporządzenia. Poza tym zgodnie z art. 28 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 urzędnicy i funkcjonariusze Komisji i organów ochrony konkurencji państw członkowskich są zobowiązani do nieujawniania informacji zebranych lub wymienionych na podstawie tego rozporządzenia, które ze względu na swój charakter są objęte tajemnicą zawodową, przy czym obowiązek ten dotyczy również wszystkich przedstawicieli i ekspertów państw członkowskich uczestniczących w posiedzeniach komitetu doradczego na podstawie art. 14 rozporządzenia nr 1/2003. W konsekwencji skarżące nie mogą skutecznie podnosić, że opinia wydana przez komitet doradczy nie była wystarczająco uzasadniona. Ponadto mając na względzie obowiązujące przepisy, okoliczność, że opinia jest zwięzła i mało szczegółowa, nie oznacza, że komitet doradczy nie miał do dyspozycji wszelkich informacji umożliwiających mu podjęcie decyzji z pełną znajomością sprawy, ani nie oznacza też, że komitet ten nie wypowiedział się z pełną znajomością sprawy, nawet jeśli wypowiedział się zwięźle.
- 158 Wreszcie skarżące podnoszą, że ponieważ streszczenie wstępnego projektu decyzji wysłane przez Komisję członkom komitetu doradczego było stronicze i niekompletne, komitet nie był w stanie podjąć decyzji z pełną znajomością sprawy. Należy jednakże przypomnieć, jak podnosi Komisja, że celem tego streszczenia nie jest spisanie argumentów pozwalających na obronę danego przedsiębiorstwa, lecz ułatwienie dyskusji w ramach komitetu doradczego w sprawie tekstu wstępnego projektu decyzji. W każdym razie w niniejszej sprawie z odpowiedzi Komisji na środki organizacji postępowania wynika, że w streszczeniu załączonym do wstępnego projektu decyzji Komisja przedstawiła główne punkty tego projektu, podkreślając najbardziej delikatne aspekty swojej analizy (kryteria pozwalające ustalić istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na cel, określenie rynku, zastosowanie art. 102 TFUE). Sama okoliczność, że Komisja nie przedstawiła w tym streszczeniu stanu wszystkich sporów dotyczących patentu 947, interpretacji niektórych postanowień ugód, okoliczności faktycznych zaistniałych po unieważnieniu patentu 947 przez EUP lub różnic między nabyciem technologii Rolabo a nabyciem technologii innej spółki, nie może prowadzić do uznania, że komitet doradczy, który dysponował ponadto znaczną liczbą dokumentów dotyczących sprawy, a zwłaszcza

argumentami przedstawionymi przez skarżące w ich uwagach dotyczących pisma w sprawie przedstawienia zarzutów oraz opisu stanu faktycznego (zob. pkt 152 i 154 powyżej), nie mógł wydać swojej opinii z pełną znajomością sprawy.

- 159 W drugiej kolejności skarżące twierdzą, że konsultacji z komitetem doradczym nie przeprowadzono prawidłowo, ponieważ na posiedzeniach komitetu obecna była jedynie niewielka liczba członków, a KOOK będący sprawozdawcą w sprawie, który został wyznaczony z opóźnieniem, nie był obecny podczas przesłuchania stron ani na drugim posiedzeniu komitetu doradczego.
- 160 Skarżące zarzucają Komisji, że nie wyznaczyła KOOK będącego sprawozdawcą w ciągu 45 dni po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i że celowo wybrała krajowy organ ochrony konkurencji, który nie był obecny podczas przesłuchania.
- 161 Bezsporne jest, że przepisy dotyczące metod pracy komitetu doradczego przewidują, że wyznaczenie KOOK będącego sprawozdawcą następuje zasadniczo w ciągu 45 dni po wysłaniu przedsiębiorstwu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i zgodnie z obiektywnym kryterium, mianowicie co do zasady według kolejności odpowiadającej rotacyjnej prezydencji Rady (zob. pkt 146 powyżej). W niniejszym przypadku z akt sprawy wynika, że procedura wyznaczenia KOOK będącego sprawozdawcą rozpoczęła się w dniu 7 maja 2014 r., a wyznaczenie Bundeswettbewerbsbehörde (federalnego urzędu ochrony konkurencji, Austria, zwanego dalej „BWB”) jako KOOK będącego sprawozdawcą nastąpiło w dniu 3 czerwca 2014 r., czyli po przesłuchaniu, lecz przed posiedzeniami komitetu doradczego, a ponadto zostało ono dokonane zgodnie z obiektywnym kryterium, mianowicie zgodnie z porządkiem rotacyjnych prezydencji w Radzie. Tymczasem samo naruszenie terminu 45 dni przy powołaniu KOOK będącego sprawozdawcą, które to naruszenie Komisja potwierdziła na rozprawie, nie może zostać w tym przypadku uznane za uniemożliwienie komitetowi doradczemu wykonania jego obowiązków ze znajomością sprawy. Rola KOOK będącego sprawozdawcą w zrozumieniu sprawy przez krajowe organy ochrony konkurencji i w ich informowaniu jest szczególnie istotna dopiero na etapie przygotowań do posiedzeń komitetu doradczego (zob. pkt 164 poniżej), a w niniejszej sprawie na tym etapie postępowania KOOK będący sprawozdawcą był już wyznaczony. Ponadto w odniesieniu do powołania BWB jako KOOK będącego sprawozdawcą należy podkreślić, że skarżące nie przedstawiły żadnego dowodu pozwalającego wykazać, iż było to związane z nieobecnością tego krajowego organu ochrony konkurencji na przesłuchaniach w dniach 15, 16, 17 i 18 kwietnia 2013 r., oraz że w każdym razie zostało ono przeprowadzone według czysto obiektywnego kryterium, mianowicie zgodnie z porządkiem rotacyjnych prezydencji w Radzie.
- 162 Skarżące podnoszą też, że komitet doradczy nie mógł wypowiedzieć się z pełną znajomością sprawy, ponieważ KOOK będący sprawozdawcą nie uczestniczył ani w przesłuchaniu stron w dniach 15, 16, 17 i 18 kwietnia 2013 r., ani w posiedzeniu komitetu doradczego w dniu 7 lipca 2014 r. Komisja utrzymuje, że żaden przepis nie przewiduje obowiązkowego udziału KOOK będącego sprawozdawcą w przesłuchaniu, oraz przypomina, że osiem państw członkowskich było obecnych podczas przesłuchania.
- 163 Należy zauważyć, że wprawdzie pkt 12 przepisów dotyczących metod pracy komitetu doradczego uściśla, że udział krajowych organów ochrony konkurencji w przesłuchaniu jest istotny dla skutecznego funkcjonowania komitetu doradczego, lecz żaden przepis nie wymaga od KOOK będącego sprawozdawcą uczestnictwa w przesłuchaniu, a art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 773/2004 przewiduje jedynie, że organy ochrony konkurencji państw członkowskich są zapraszane do wzięcia udziału w przesłuchaniu, tym bardziej że wszystkie krajowe organy ochrony konkurencji otrzymują kopię protokołu przesłuchania. Ponadto warto zaznaczyć, że – jak podnosi Komisja – krajowe organy ochrony konkurencji zostały należycie zaproszone do wzięcia udziału w przesłuchaniu, a osiem z nich było na nim faktycznie reprezentowanych (w przedmiocie braku zawiadomienia krajowych organów ochrony konkurencji o przesłuchaniu, zob. wyrok z dnia 21 września 2017 r., Feralpi/Komisja, C-85/15 P, EU:C:2017:709, pkt 38–44). Poza tym należy przypomnieć, że rola KOOK będącego sprawozdawcą w zrozumieniu sprawy przez krajowe organy ochrony konkurencji oraz

w informowaniu ich jest szczególnie istotna przed komitetem doradczym, a nie na etapie przesłuchania. Przepisy dotyczące metod pracy komitetu doradczego zalecają KOOK będącemu sprawozdawcą rozesłanie na co najmniej pięć dni przed pierwszym posiedzeniem komitetu doradczego listy głównych zagadnień w sprawie, tak aby w szczególności ustalić, czy krajowe organy ochrony konkurencji mogą wyrazić ogólną zgodę na wstępny projekt decyzji, czy mają uwagi dotyczące pewnych aspektów i czy chciałyby, aby opinia została opublikowana [pkt 44 lit i)], oraz przedstawienie sprawy i jej implikacji na początku pierwszego posiedzenia komitetu doradczego [pkt 44 lit. ii)]. Z akt sprawy wynika natomiast, że BWB prowadził dialog z Komisją w celu ustalenia listy zagadnień przesłanych przez Komisję do rozpatrzenia przez członków komitetu doradczego i uczestniczył w pierwszym posiedzeniu komitetu doradczego, na którym przedstawił swoje sprawozdanie, zaś skarżące nie zakwestionowały, że przy tej okazji w pełni odegrał on swoją rolę KOOK będącego sprawozdawcą. Ponadto sama okoliczność, że Komisja przekazała pozostałym krajowym organom ochrony konkurencji listę najważniejszych zagadnień w sprawie w dniu 26 czerwca 2014 r. rano, to jest cztery dni przed pierwszym posiedzeniem komitetu doradczego, podczas gdy przepisy dotyczące metod pracy komitetu doradczego zalecają, aby termin ten wynosił pięć dni, nie wystarcza do stwierdzenia, że komitet doradczy nie był w stanie wypowiedzieć się z pełną znajomością sprawy. Wbrew twierdzeniom skarżących Komisja nie była również zobowiązana do wyznaczenia drugiego KOOK będącego sprawozdawcą, ponieważ pkt 38 przepisów dotyczących metod pracy komitetu doradczego przewiduje w razie potrzeby możliwość zastąpienia osoby fizycznej reprezentującej krajowy organ ochrony konkurencji przez inną osobę fizyczną z tego samego organu. W konsekwencji okoliczność, że BWB nie uczestniczył w niniejszej sprawie w przesłuchaniu stron w dniach 15, 16, 17 i 18 kwietnia 2013 r. ani – co jest godne ubolewania – w drugim posiedzeniu komitetu doradczego w dniu 7 lipca 2015 r., nie uniemożliwiła komitetowi doradczemu wypowiedzenia się z pełną znajomością sprawy.

- 164 Co się tyczy zastrzeżenia opartego na ograniczonej liczbie państw członkowskich obecnych na posiedzeniach komitetu doradczego, z akt sprawy wynika, że na posiedzeniu w dniu 30 czerwca 2014 r. było reprezentowanych zaledwie pięć krajowych organów ochrony konkurencji (Królestwa Hiszpanii, Republiki Włoskiej, Republiki Austrii, Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji), a na posiedzeniu w dniu 7 lipca 2014 r. reprezentowane były jedynie dwa krajowe organy ochrony konkurencji (Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Finlandii). Wynika stąd faktycznie, że w niniejszej sprawie w wydaniu opinii przez komitet doradczy uczestniczyła ograniczona liczba przedstawicieli państw członkowskich, skoro zgodnie z pkt 20 i 21 przepisów dotyczących metod pracy komitetu doradczego w opinii wydawanej przez komitet doradczy uwzględniane są jedynie komentarze i uwagi zgłoszone przez członków obecnych na posiedzeniu. Zapytana na rozprawie o przyczyny tak niewielkiego udziału i o możliwość odroczenia posiedzeń komitetu doradczego Komisja wskazała, że dowiedziała się o strajkach na kolei i skontaktowała się z członkami komitetu, aby ustalić, czy mieli konkretne uwagi, lecz nie zamierzała odraczać posiedzeń.
- 165 Wprawdzie w takich okolicznościach byłoby właściwe, aby Komisja odroczyła posiedzenia komitetu doradczego, lecz z niewielkiej liczby przedstawicieli państw członkowskich obecnych na posiedzeniach nie można wywnioskować, że Komisja naruszyła w niniejszej sprawie istotny wymóg proceduralny dotyczący zasięgnięcia opinii komitetu doradczego.
- 166 Należy bowiem stwierdzić przede wszystkim, że nawet jeżeli może to wydawać się niecodzienne i w niewielkim stopniu zgodne z pewną koncepcją dobrej administracji, żaden przepis nie przewiduje kworum przy wydaniu opinii przez komitet doradczy. Ponadto art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi wyraźnie, że opinia komitetu doradczego „może zostać wydana nawet pod nieobecność i wobec braku reprezentacji niektórych członków”. Następnie należy przypomnieć, że Komisja jest zobowiązana do umożliwienia organom ochrony konkurencji państw członkowskich uczestnictwa w Komitecie Doradczym i że w niniejszym przypadku podjęła ona wszelkie działania wymagane w tym zakresie, ponieważ wysłała im zawiadomienia o zwołaniu posiedzeń komitetu doradczego w dniu 30 czerwca i w dniu 7 lipca 2014 r. oraz wszystkie niezbędne dokumenty od momentu wszczęcia postępowania (zob. pkt 153 i 154 powyżej), a poza tym nie zgłoszono sprzeciwu co do daty tych posiedzeń (zob. pkt 154 powyżej). Wreszcie należy podkreślić, że komitet doradczy może stanowić forum dyskusyjne

wspomagające jednolite stosowanie reguł konkurencji prawa Unii, jak przewiduje to motyw 19 rozporządzenia nr 1/2003, jedynie pod warunkiem że organy ochrony konkurencji państw członkowskich są skłonne do skutecznej współpracy, ponieważ Komisja nie posiada w tym względzie żadnych uprawnień egzekucyjnych.

167 Zarzut ten należy wobec tego oddalić.

3. W przedmiocie naruszenia prawa do skutecznego środka prawnego, prawa do obrony i zasady równości broni

a) Argumenty stron

[...]

b) Ocena Sądu

170 Należy przypomnieć, że zasada skutecznej ochrony sądowej stanowi ogólną zasadę prawa Unii, która obecnie jest wyrażona w art. 47 karty praw podstawowych (wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 52). Na zasadę tę składają się różne elementy, obejmujące w szczególności prawo do obrony, zasadę równości broni, prawo dostępu do sądu oraz prawo do uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela (wyrok z dnia 6 listopada 2012 r., Otis i in., C-199/11, EU:C:2012:684, pkt 48). Zasada równości broni, która jest konsekwencją samego pojęcia rzetelnego procesu, wiąże się z obowiązkiem przyznania każdej ze stron rozsądnej możliwości przedstawienia swojej sprawy, w tym również swoich dowodów, w warunkach niestawiających jej w wyrażnie mniej korzystnej sytuacji w stosunku do strony przeciwnej (wyrok z dnia 6 listopada 2012 r., Otis i in., C-199/11, EU:C:2012:684, pkt 71; z dnia 12 listopada 2014 r., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisja, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, pkt 31).

171 Skarżące podnoszą, że ograniczenia, którym podlegały przy wnoszeniu skargi, postawiły je w wyrażnie niekorzystnej sytuacji w stosunku do Komisji, która nie podlegała żadnym ograniczeniom czasowym ani co do długości tekstu przy sporządzaniu zaskarżonej decyzji. Należy jednak przypomnieć, iż z orzecznictwa ETPC dotyczącego wykładni art. 6 ust. 1 EKPC, do której to konwencji należy się odwołać zgodnie z art. 52 ust. 3 karty praw podstawowych, wynika, że prawo do sądu nie jest prawem absolutnym. Wykonywanie tego prawa może podlegać ograniczeniom w szczególności w zakresie przesłanek dopuszczalności skargi (wyrok z dnia 28 lutego 2013 r., Réexamen Arango Jaramillo i in./BEI, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, pkt 43). O ile zainteresowani powinni spodziewać się, że zasady dotyczące dopuszczalności skargi będą stosowane, o tyle stosowanie ich nie powinno uniemożliwiać jednostkom korzystania z dostępnego im środka zaskarżenia (wyrok z dnia 28 lutego 2013 r., Réexamen Arango Jaramillo i in./EBI, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, pkt 43). Europejski Trybunał Praw Człowieka uważa więc, że ograniczenia te nie mogą uszczuplać dostępu otwartego dla jednostki w taki sposób lub w takim zakresie, iż zostanie naruszona istota jej prawa do sądu, oraz że są one zgodne z art. 6 ust. 1 EKPC tylko wtedy, gdy mają one cel zgodny z prawem i gdy istnieje racjonalny stosunek proporcjonalności między zastosowanymi środkami a zamierzonym celem (zob. wyrok ETPC, 6 grudnia 2011 r., Anastasakis przeciwko Grecji, CE:ECHR:2011:1206JUD004195908, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).

172 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ścisłe stosowanie uregulowań Unii dotyczących terminów proceduralnych odpowiada wymogowi pewności prawa oraz konieczności zapobieżenia jakiegokolwiek dyskryminacji lub arbitralnemu traktowaniu w ramach wymiaru sprawiedliwości (zob. wyrok z dnia 15 stycznia 1987 r., Misset/Rada, 152/85, EU:C:1987:10, pkt 11 i przytoczone tam orzecznictwo; postanowienie z dnia 8 listopada 2007 r., Belgia/Komisja, C-242/07 P, EU:C:2007:672, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo) i nie wpływa w żaden sposób na prawo do skutecznej

ochrony sądowej (zob. podobnie postanowienie z dnia 17 maja 2002 r., Niemcy/Parlament i Rada, C-406/01, EU:C:2002:304, pkt 20). Jak podnosi Komisja, zasada równości broni nie wymaga, aby czas trwania postępowania administracyjnego i termin na wniesienie skargi o stwierdzenie nieważności były takie same. Procedura administracyjna ma bowiem na celu umożliwienie Komisji przeprowadzenia dochodzenia w celu ustalenia, czy należy przyjąć decyzję stwierdzającą naruszenie art. 101 i 102 TFUE, a przedsiębiorstwu – przygotowanie obrony. Należy przypomnieć w tym względzie, że poszanowanie prawa do obrony wymaga, aby zainteresowanemu przedsiębiorstwu zapewniono w toku postępowania administracyjnego możliwość przedstawienia w skuteczny sposób stanowiska w kwestii prawdziwości i znaczenia faktów i okoliczności będących przedmiotem zarzutów, a także w kwestii dokumentów uwzględnionych przez Komisję w celu udowodnienia jej twierdzenia o istnieniu naruszenia postanowień traktatu (wyroki: z dnia 7 czerwca 1983 r., *Musique Diffusion française i in./Komisja*, od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, pkt 10; 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, EU:C:2004:6, pkt 66). Tak więc rozporządzenie nr 1/2003 przewiduje, że stronom wysłać się pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które powinno przedstawiać w jasny sposób wszystkie istotne okoliczności, na których Komisja opiera się na tym etapie postępowania. Niemniej jednak to wskazanie może mieć charakter skrótowy, a decyzja nie musi koniecznie być kopią pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, ponieważ pismo to stanowi dokument przygotowawczy, w którym oceny faktyczna i prawna mają charakter wyłącznie tymczasowy. Z tego względu Komisja może, a nawet musi uwzględnić okoliczności wynikające z postępowania administracyjnego, aby między innymi odstąpić od zarzutów, które okazały się bezzasadne (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, EU:C:2004:6, pkt 67).

¹⁷³ W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że chociaż zgodnie z art. 263 akapit szósty TFUE i art. 102 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r. skarżące dysponowały terminem dwóch miesięcy i dziesięciu dni na wniesienie skargi na zaskarżoną decyzję, licząc od dnia jej doręczenia, i chociaż termin ten utrudnił w szczególności zadanie sporządzenia skargi ze względu na wyjątkową długość zaskarżonej decyzji oraz na fakt, że doręczono ją w okresie letnim, skarżące utrzymywały jednak intensywne kontakty z Komisją w kwestii sprawy w toku postępowania administracyjnego. Komisja skierowała do skarżących żądania udzielenia informacji w styczniu 2009 r., w sierpniu 2009 r., a następnie w okresie od grudnia 2009 r. do maja 2012 r. Ponadto w latach 2009–2012 skarżące były zapraszane do udziału w szeregu spotkań wyjaśniających. W dniu 27 lipca 2012 r. Komisja wydała pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, na które skarżące odpowiedziały w dniu 14 stycznia 2013 r. Następnie przesłuchano skarżące w dniach 15, 16, 17 i 18 kwietnia 2013 r., zorganizowano kolejne spotkania wyjaśniające, a potem wysłano do skarżących kolejne żądania udzielenia informacji. W dniu 18 grudnia 2013 r. Komisja udzieliła skarżącym dostępu do dowodów zgromadzonych lub ujawnionych w szerszym zakresie po doręczeniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów oraz wystosowała pismo przedstawiające okoliczności faktyczne, do którego skarżące ustosunkowały się w dniu 31 stycznia 2014 r. Ponadto należy przypomnieć, że w trakcie pisemnego etapu postępowania przed Sądem skarżącym przyznano wszystkie wnioskowane przez nie przedłużenia terminów, w związku z czym – pomimo szczególnych ograniczeń, jakie napotkały one przy składaniu skargi – nie postawiono ich, ogólnie rzecz biorąc, w ramach niniejszego postępowania w wyraźnie mniej korzystnej sytuacji w stosunku do Komisji.

¹⁷⁴ Jeśli chodzi o długość skargi, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem ETPC przepisy dotyczące wymogów formalnych, których należy dopełnić przy wniesieniu skargi, mają na celu zapewnienie prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości, oraz że zainteresowani powinni spodziewać się, iż przepisy te zostaną zastosowane (wyrok ETPC z dnia 6 grudnia 2011 r., *Anastasakis przeciwko Grecji*, CE:ECHR:2011:1206JUD004195908, pkt 24). W odniesieniu do postępowania przed Sądem należy stwierdzić, że na podstawie pkt 15 praktycznych instrukcji dla stron w postępowaniach przed Sądem z dnia 24 stycznia 2012 r. (Dz.U. 2012, L 68, s. 23), obowiązujących w chwili wniesienia skargi, długość skargi jest co do zasady ograniczona do 50 stron, ale jest zawsze ustalana na podstawie złożoności stanu prawnego lub faktycznego danej sprawy (zob. podobnie postanowienie z dnia 10 kwietnia 2014 r., *Langguth Erben/OHIM*, C-412/13 P, niepublikowane,

EU:C:2014:269, pkt 63). W niniejszym przypadku skarżące wskazały na złożoność stanu prawnego rozpatrywanej sprawy i sąd pozwolił im złożyć skargę zawierającą 186 stron, napisaną ze zmniejszoną interlinią, wraz z 10 158 stronami załączników. Wprawdzie zaskarżona decyzja jest wyjątkowo długa i powtarza się w niektórych aspektach, wynika to jednak – jak podnosi Komisja – z liczby naruszeń zarzucanych skarżącym, mających pewne cechy wspólne, a także ze standardów dowodowych wymaganych przez orzecznictwo Unii w odniesieniu do naruszeń art. 101 i 102 TFUE. Ponadto, jak przypomina Komisja, skarżące miały możliwość udzielenia odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów o długości 755 stron, gdy przedstawiły dokument zawierający ponad 600 stron. Długość skargi i liczba podniesionych zarzutów wskazują ponadto, że skarżące miały czas – co prawda kosztem niewątpliwie znacznego wysiłku – na przygotowanie argumentacji. Nie mogą one zatem twierdzić, że napotkały trudności nie do pokonania w dostępie do Sądu i że znalazły się w sytuacji wyraźnie mniej korzystnej w stosunku do Komisji.

- 175 W odniesieniu do argumentu dotyczącego powtórzeń i odesłań, których Komisja dokonała w zaskarżonej decyzji, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 296 TFUE obowiązkiem Komisji jest przedstawienie swego rozumowania w sposób jasny i jednoznaczny, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętego środka, a właściwemu sądowi – dokonać jego kontroli. Ten wymóg uzasadnienia należy oceniać w świetle okoliczności konkretnej sprawy, a w szczególności w świetle treści aktu, charakteru powołanych argumentów oraz interesu, jaki w uzyskaniu wyjaśnień mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 TFUE, winna nie tylko opierać się na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulujących daną dziedzinę (zob. wyrok z dnia 27 września 2012 r., Heijmans Infrastructuur/Komisja, T-359/06, niepublikowany, EU:T:2012:489, pkt 133 i przytoczone tam orzecznictwo). Wbrew twierdzeniom skarżących sama okoliczność, że Komisja wielokrotnie wspominała w zaskarżonej decyzji o tych samych dokumentach wewnętrznych i że dokonała ona licznych odesłań do innych części zaskarżonej decyzji, nie wystarczy do wykazania, że zaskarżona decyzja nie umożliwiła im zapoznania się z podstawami podjętego środka lub uniemożliwiła Sądowi dokonanie jego kontroli.
- 176 Co się tyczy argumentu opartego na braku jasnego kryterium prawnego, skarżące wskazały, że odpowiada on innym zarzutom ich skargi. W związku z tym odpowiedź zostanie udzielona w ramach badania odpowiednich zarzutów.
- 177 Wreszcie argumenty podniesione przez skarżące na podstawie wyroków ETPC z dnia 27 października 1993 r., *Dombo Beheer B.V. przeciwko Niderlandom* (CE:ECHR:1993:1027JUD001444888), z dnia 15 lipca 2003 r., *Ernst i in. przeciwko Belgii* (CE:ECHR:2003:0715JUD003340096) i z dnia 18 kwietnia 2006 r., *Vezon przeciwko Francji* (CE:ECHR:2006:0418JUD006601801) także nie zasługują na uwzględnienie. Okoliczności faktyczne i prawne tych spraw różnią się bowiem zasadniczo od niniejszej sprawy. Otóż sprawa, w której wydano wyrok ETPC z dnia 27 października 1993 r., *Dombo Beheer B.V. przeciwko Niderlandom* (CE:ECHR:1993:1027JUD001444888), w którym ETPC stwierdził naruszenie art. 6 EKPC, dotyczyła sporu między dwiema osobami prywatnymi, w którym jedna ze stron została postawiona w sytuacji wyraźnie niekorzystnej w stosunku do drugiej strony, która jako jedyna miała możliwość przeprowadzenia dowodu z zeznania. W sprawie, w której zapadł wyrok ETPC z dnia 15 lipca 2003 r., *Ernst i in. przeciwko Belgii* (CE:ECHR:2003:0715JUD003340096), w którym ETPC uznał, że nie doszło do naruszenia art. 6 EKPC, chodziło o ustalenie, czy państwo mogło zapewnić skarżącemu dostęp do sądu w zakresie ograniczonym do wstępnej kwestii dopuszczalności z tego względu, że jego powództwo było skierowane przeciwko sędziemu korzystającemu z przywileju jurysdykcyjnego. Wreszcie w sprawie, w której zapadł wyrok ETPC z dnia 18 kwietnia 2006 r., *Vezon przeciwko Francji* (CE:ECHR:2006:0418JUD006601801), chodziło o naruszenie prawa do rzetelnego procesu z powodu działań legislacyjnych rozstrzygających w sposób ostateczny i z mocą wsteczną spory toczące się przed sądami krajowymi, bez wystarczającego uzasadnienia w postaci interesu publicznego.

178 Z powyższego wynika, że zarzut ten jest w każdym razie bezzasadny, nawet gdyby mógł zostać skutecznie podniesiony w celu zakwestionowania zgodności z prawem zaskarżonej decyzji.

4. W przedmiocie przeinaczenia okoliczności faktycznych

a) Argumenty stron

[...]

b) Ocena Sądu

184 Komisja kwestionuje dopuszczalność tego zarzutu na podstawie przepisów art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania z dnia 2 maja 1991 r., znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie, zgodnie z którym skarga powinna zawierać przedmiot sporu oraz zwięzłe przedstawienie powołanych zarzutów. Elementy te powinny być wystarczająco jasne i dokładne, tak aby umożliwić stronie pozwanej przygotowanie jej obrony, a Sądowi wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi, w razie potrzeby, bez dodatkowych informacji. W celu zagwarantowania pewności prawa i prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości dla dopuszczalności skargi konieczne jest w świetle powyższych przepisów, aby istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których skarga opiera się, wynikały przynajmniej skrótowo, lecz w sposób spójny i zrozumiały, z samej skargi (postanowienie z dnia 28 kwietnia 1993 r., De Hoe/Komisja, T-85/92, EU:T:1993:39, pkt 20). W szczególności Trybunał orzekł, że o ile należy przyjąć, iż wskazanie zarzutów wszczynających postępowanie nie jest związane z terminologią ani z wykazem, przewidzianymi w art. 263 akapit drugi TFUE, o tyle przedstawienie owych zarzutów wszczynających postępowanie może być wystarczające raczej ze względu na ich istotną treść niż na ich kwalifikację prawną, pod warunkiem jednak że ze skargi wynika dostatecznie jasno, który zarzut spośród zarzutów wskazanych w traktacie został podniesiony (wyrok z dnia 15 grudnia 1961 r., Fives Lille Cail i in./Wysoka Władza, 19/60, 21/60, 2/61 i 3/61, EU:C:1961:30, s. 588).

185 W niniejszym przypadku skarżące zarzucają Komisji w istocie, że nie zaprezentowała niektórych okoliczności faktycznych w sposób obiektywny i że przedstawiła nieistotne okoliczności faktyczne celem stwierdzenia istnienia naruszenia. Tymczasem chociaż skarżące określają ten zarzut jako „przeinaczenie okoliczności faktycznych leżących u podstaw praktyk będących przedmiotem decyzji”, nie określiły one normy prawnej, której naruszenie przez Komisję mogłoby uzasadnić skargę, a wskazówki, które podają w skardze, nie są wystarczająco jasne i precyzyjne, aby umożliwić Komisji udzielenie odpowiedzi na podniesione argumenty, a Sądowi sprawowanie kontroli sądowej. Zaprezentowane przez nie argumenty mogą bowiem uzasadniać zarzut dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych, błędu w kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, naruszenia zasady bezstronności lub obowiązku staranności, nadużycia władzy, czy nawet naruszenia dobrego imienia mogący uzasadniać wniesienie skargi o odszkodowanie.

186 W związku z tym zarzut ten należy uznać za niedopuszczalny.

187 Tytułem ewentualnym Komisja podnosi, że zarzut ten jest też niedopuszczalny, ponieważ skarżącym zarzuca się wyłącznie zachowania, które w sentencji zaskarżonej decyzji uznano za naruszenia art. 101 i 102 TFUE, i tylko te zachowania można zakwestionować na drodze sądowej.

188 Zgodnie z orzecnictwem jedynie sentencja decyzji może wywoływać skutki prawne i być niekorzystna, a ocena przedstawiona w uzasadnieniu nie może być jako taka przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności. Ocena ta może być poddana kontroli zgodności z prawem przez sąd Unii tylko wtedy, gdy jako uzasadnienie niekorzystnego aktu stanowi niezbędne wsparcie sentencji tego aktu (postanowienie z dnia 28 stycznia 2004 r., Niderlandy/Komisja, C-164/02, EU:C:2004:54, pkt 21; wyrok z dnia 17 września 1992 r., NBV i NVB/Komisja, T-138/89, EU:T:1992:95, pkt 31), a w szczególności

jeśli to uzasadnienie może zmienić istotę rozstrzygnięcia zawartego w sentencji wspomnianego aktu (zob. wyrok z dnia 12 października 2007 r., Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Komisja, T-474/04, EU:T:2007:306, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo). Należy przypomnieć w tym względzie, że przy określaniu, co stwierdzono w sentencji, należy uwzględnić treść uzasadnienia aktu (wyroki: z dnia 15 maja 1997 r., TWD/Komisja, C-355/95 P, EU:C:1997:241, pkt 21; z dnia 20 listopada 2002 r., Lagardère i Canal +/Komisja, T-251/00, EU:T:2002:278, pkt 67).

- 189 W niniejszej sprawie należy zatem ustalić, czy elementy kwestionowane przez skarżące, wymienione w pkt 4 zaskarżonej decyzji, stanowią niezbędne wsparcie sentencji tej decyzji i czy oceny te mogą zmienić istotę rozstrzygnięcia zawartego w rzeczowej sentencji.
- 190 Należy zaznaczyć, że w motywach 85 i 110 zaskarżonej decyzji, dotyczących sposobu przedstawienia poszczególnych elementów strategii przeciwko lekom generycznym przyjętej przez skarżące (w szczególności utworzenie „kręgu patentów” z patentów „papierowych” [tłumaczenie nieoficjalne, tak jak pozostałe cytaty z tej decyzji] i stopniowe przechodzenie na sól argininy) Komisja wskazała, iż niezbadanie opisu praktyk w pkt 5 (badanie ugód w świetle art. 101 TFUE) i w pkt 8 (badanie nabycia technologii i ugód w świetle art. 102 TFUE) zaskarżonej decyzji nie wpływa na ich legalność w świetle prawa konkurencji. Podobnie w motywie 2764 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że żaden z elementów ogólnej strategii skarżących „nie może zasadniczo zostać uznany za problematyczny w świetle prawa konkurencji Unii”. Ponadto w motywach 2917 i 2960 Komisja przypominała, że „w odniesieniu do nadużywania pozycji dominującej przedmiotem niniejszej decyzji jest ogólne naruszenie art. 102 TFUE, które polega na połączeniu szeregu ugód dotyczących patentów i nabycia technologii Azad”. Poza tym same skarżące wniosły do Sądu o zachowanie względem interwenienta poufności licznych fragmentów zaskarżonej decyzji odnoszących się do ich strategii przeciwko lekom generycznym ze względu na to, że owe okoliczności faktyczne oraz ich interpretacja nie były objęte zakresem zarzutów postawionych im przez Komisję i dlatego że gdyby zostały ujawnione publicznie, zaszkodziłyby im poważnie poprzez naruszenie domniemania niewinności i ich reputacji. Elementy strategii skarżących wymierzonej przeciwko lekom generycznym, których Komisja nie uznała za naruszenie, nie zostały w związku z tym uwzględnione przy stwierdzeniu naruszeń, o których mowa w sentencji zaskarżonej decyzji, oraz przy wymierzaniu kar za nie.
- 191 Skarżące podnoszą jednak, że w motywie 2766 zaskarżonej decyzji, który figuruje w pkt 8 zaskarżonej decyzji, Komisja wskazała, że analiza praktyk objętych karami na podstawie art. 102 TFUE „uwzględni pełne ramy faktyczne, w tym inne praktyki wynikające z tej strategii, w przypadku których w niniejszej decyzji nie stwierdzono, że przyczyniają się one do skutku wykluczającego”. Ponadto w motywie 2772 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że strategia skarżących wymierzona przeciwko lekom generycznym, którą opisano w pkt 4 tej decyzji, a w szczególności utworzenie kręgu patentów, składa się na „istotne okoliczności faktyczne pozwalające wyjaśnić, na przykład w trakcie badania antykonkurencyjnych skutków wykluczenia spowodowanego zachowaniem Servier, dlaczego poziom (potencjalnej) konkurencji w zakresie dostaw generycznego peryndoprylu był wyjątkowo ograniczony”.
- 192 W odpowiedzi na skargę Komisja twierdzi, że była zobowiązana do przedstawienia w zaskarżonej decyzji praktyk objętych strategią skarżących wymierzoną przeciwko lekom generycznym, które to praktyki nie zostały zakwalifikowane jako naruszenia art. 101 i 102 TFUE, w celu zbadania naruszeń w ich kontekście prawnym, gospodarczym i faktycznym. Podczas rozprawy Komisja podkreśliła znaczenie pkt 4 zaskarżonej decyzji dla zrozumienia ogólnej strategii Servier wobec przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych oraz zakresu jej praktyk na rynku, poprzez uwydatnienie kontekstu faktycznego tych praktyk, wyjaśnionego w szczególności we wspomnianym pkt 4, i ich bezprawnego charakteru. To uwydatnienie zostało wyraźnie dokonane w motywie 2766 zaskarżonej decyzji.
- 193 Prawdą jest, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem aby ocenić, czy porozumienie między przedsiębiorstwami wykazuje wystarczający stopień szkodliwości, aby można było je uznać za ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, należy skupić się

w szczególności na kontekście gospodarczym i prawnym, w jaki porozumienie to się wpisuje (zob. wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo). W celu dokonania oceny odnośnego porozumienia należy umieścić je w kontekście gospodarczym i prawnym, w jakim strony je zawarły, przy czym nie można tego uznać za ingerencję w czynności lub sytuacje prawne niebędące przedmiotem postępowania przed Komisją (wyrok z dnia 13 lipca 1966 r., Consten i Grundig/Komisja, 56/64 i 58/64, EU:C:1966:41, s. 497). W ramach tej oceny kontekstu prawnego i gospodarczego należy wziąć pod uwagę charakter dóbr lub usług, których to porozumienie dotyczy, jak również rzeczywiste warunki funkcjonowania i struktury badanego rynku lub badanych rynków (zob. wyroki: z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 117 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 194 Podobnie w ramach oceny zachowania przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą Komisja, zmierzając do ustalenia ewentualnego nadużycia takiej pozycji, jest zobowiązana do uwzględnienia wszystkich towarzyszących temu zachowaniu okoliczności faktycznych mających znaczenie dla sprawy (zob. podobnie wyroki: z dnia 15 marca 2007 r., British Airways/Komisja, C-95/04 P, EU:C:2007:166, pkt 67; z dnia 27 marca 2012 r., Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, pkt 26). Ponadto należy zauważyć w tym względzie, że w sytuacji gdy Komisja przeprowadza ocenę zachowania przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, która to analiza jest konieczna dla wyciągnięcia wniosku o istnieniu nadużycia takiej pozycji lub o jego braku, musi ona ocenić realizowaną przez to przedsiębiorstwo strategię handlową. W tym zakresie normalne jest powołanie się przez Komisję na czynniki natury subiektywnej, a mianowicie na motywy prowadzenia takiej, a nie innej strategii handlowej (wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., Tomra Systems i in./Komisja, C-549/10 P, EU:C:2012:221, pkt 19).
- 195 Jak wynika z pkt 193 i 194 powyżej, o ile Komisja jest zobowiązana do uwzględnienia kontekstu, w jakim wystąpiło zachowanie przedsiębiorstwa, w celu zbadania jego zgodności z art. 101 i 102 TFUE, o tyle takie uwzględnienie nie może jej prowadzić do wyciągnięcia wniosku lub do uzasadnienia stwierdzenia naruszenia na podstawie odrębnego zachowania uznanego za sprzeczne lub mało spójne z prawem konkurencji, które nie zostało jednak zakwalifikowane jako naruszenie.
- 196 W niniejszej sprawie z zaskarżonej decyzji (zob. pkt 190 powyżej) wynika, że Komisja nie uznała zasadniczych elementów strategii skarżących wymierzonej przeciwko lekom generycznym, wymienionych w pkt 4 zaskarżonej decyzji i przedstawiających działania Servier w negatywnym świetle, za naruszenie i nie uwzględniła ich celem uznania za naruszenie praktyk, za które wymierzyła grzywnę. Gdyby Komisja rzeczywiście uwzględniła je celem uznania za naruszenie praktyk podlegających karze, spotkałaby się z zarzutem, że stwierdziła naruszenia częściowo na podstawie podejrzeń lub twierdzeń, które wynikają z zachowań innych niż same praktyki, za które postanowiła wymierzyć kary. Takie podejście mogłoby doprowadzić do tego, że domniemana zła reputacja przedsiębiorstwa, wywnioskowana na podstawie samych tylko twierdzeń lub okoliczności faktycznych, których nie dowiedziono wyraźnie, byłaby analizowana jako parametr badania praktyk antykonkurencyjnych, o które owo przedsiębiorstwo jest oskarżane. Tymczasem bezstronność i obiektywizm, którymi Komisja musi się kierować przy kwalifikacji naruszeń i ich karaniu, oraz prawo do poszanowania domniemania niewinności wykluczają co do zasady tego rodzaju założenia. Dwuznaczność podejścia Komisji w kwestii znaczenia tych bardzo negatywnie ocenianych elementów postępowania Servier, przedstawionych w pkt 4 zaskarżonej decyzji, które zdaniem Komisji są jednocześnie istotne dla analizy, ale nie mogą zostać podważone przed sądem, wskazuje na wątpliwości, które te motywy zaskarżonej decyzji mogą budzić.
- 197 Wreszcie należy zaznaczyć, że nawet przy założeniu, iż różne aspekty ogólnej strategii skarżących wymierzonej przeciwko lekom generycznym figurują wśród zasadniczych elementów kontekstu naruszeń stwierdzonych w zaskarżonej decyzji, nie wydaje się jednak, aby ocena ta mogła zmienić istotę sentencji zaskarżonej decyzji. Należy bowiem przypomnieć, że uwzględnienie kontekstu przy identyfikacji antykonkurencyjnego celu nie może zaradzić brakowi faktycznego ustalenia

antykonkurencyjnego celu (opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, pkt 44). Podobnie co się tyczy art. 102 TFUE, wprawdzie Komisja jest zobowiązana do uwzględnienia wszystkich mających znaczenie dla sprawy okoliczności faktycznych związanych z danym zachowaniem w celu stwierdzenia ewentualnego nadużycia pozycji dominującej, jednak istnienie ewentualnego zamiaru antykonkurencyjnego stanowi tylko jedną z okoliczności faktycznych, które można uwzględnić przy ustalaniu, czy doszło do nadużycia pozycji dominującej (zob. podobnie wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., Tomra Systems i in./Komisja, C-549/10 P, EU:C:2012:221, pkt 18–20).

- 198 W konsekwencji zarzut ten należy w każdym razie oddalić jako bezskuteczny, gdyż jest on skierowany przeciwko motywom zaskarżonej decyzji, które nie dotyczą zachowań i praktyk skarżących stanowiących naruszenie prawa konkurencji i ukaranych w tej decyzji. Należy jednak zauważyć, że – jak podnosi Komisja w odpowiedzi na skargę – wiele okoliczności faktycznych kwestionowanych przez skarżące w ramach tego zarzutu (zwłaszcza nabycie technologii alternatywnych i ugody w sporach patentowych) łączy się bezpośrednio z praktykami uznanymi przez Komisję za naruszenie, a ponadto są one podnoszone również w ramach innych zarzutów. Elementy te, które mogą być istotne, zostaną zbadane w ramach analizy tych zarzutów.

5. W przedmiocie naruszeń prawa dotyczących definicji pojęcia ograniczenia konkurencji ze względu na cel

[...]

- 1 W ramach tego zarzutu skarżące i interwenient podnoszą, że Komisja naruszyła prawo, kwalifikując ugody w sporach patentowych jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel, oraz że naruszyła zakres praw własności intelektualnej, którymi są patenty. W związku z tym Sąd powinien ustalić, czy takie ugody mogą stanowić – a jeśli tak, to na jakich warunkach – ograniczenie konkurencji ze względu na cel, badając jednocześnie, czy w ramach swojej analizy Komisja naruszyła zakres patentów.
- 2 Należy przypomnieć w tym względzie, że w zaskarżonej decyzji Komisja przeanalizowała sposób, w jaki jej zdaniem ugody w sporach patentowych powinny być oceniane w świetle przepisów zawartych w art. 101 ust. 1 TFUE, a w szczególności możliwość uznania takich ugód za ograniczenia ze względu na cel (motywy 1102–1155 zaskarżonej decyzji).
- 3 Uznając zasadniczo prawo przedsiębiorstw do polubownego rozwiązywania sporów, w tym sporów patentowych (motyw 1118 zaskarżonej decyzji), Komisja stwierdziła w istocie, że ugody w sprawach patentowych powinny być zgodne z prawem konkurencji Unii, a w szczególności z przepisami art. 101 ust. 1 TFUE (zob. w szczególności motywy 1119, 1122 i 1123 zaskarżonej decyzji).
- 4 Komisja wzięła również pod uwagę szczególny kontekst, w jakim ma miejsce konkurencja w sektorze farmaceutycznym pomiędzy przedsiębiorstwami będącymi producentami oryginalnych produktów leczniczych a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych. W szczególności Komisja podkreśliła znaczenie w tym sektorze kwestionowania patentów (motywy 1125–1132 zaskarżonej decyzji).
- 5 W świetle tych okoliczności Komisja uznała, że generalnie zasadne może być zawarcie przez strony ugody kończącej spór, a nawet włączenie do tej ugody klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu oraz klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów (motywy 1133 i 1136 zaskarżonej decyzji).
- 6 Jednakże Komisja uznała, że w świetle szczególnych okoliczności sprawy ugoda w sprawie polubownego rozstrzygnięcia sporu patentowego, na mocy której przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych akceptuje ograniczenia w zakresie swoich zdolności i w zakresie motywacji do konkurowania z konkurentami w zamian za transfer wartości majątkowych

w postaci przelewu znacznej kwoty pieniężnej lub innej istotnej zachęty, może stanowić ograniczenie konkurencji ze względu na cel sprzeczne z art. 101 TFUE (motyw 1134 zaskarżonej decyzji). W takim bowiem przypadku rezygnacja przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych z niezależnych wysiłków w celu wejścia na rynek nie będzie wynikać z dokonanej przez stronę oceny zasadności tego patentu, lecz z transferu wartości majątkowych przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych (motyw 1137 zaskarżonej decyzji), a zatem z zapłaty za wykluczenie z rynku stanowiącej przekupienie konkurencji (motyw 1140 zaskarżonej decyzji).

- 7 W związku z tym Komisja ogłosiła, że aby ocenić, czy rozpatrywane ugody stanowiły ograniczenia konkurencji ze względu na cel, przeprowadzi ona w każdym przypadku z osobna analizę okoliczności faktycznych dotyczących każdej z tych ugód. W tym celu Komisja wyjaśniła, że skoncentruje się w szczególności na ustaleniu, po pierwsze, czy „przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych i przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego były przynajmniej potencjalnymi konkurentami”, po drugie, czy „przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zobowiązało się w ugodzie do ograniczenia w czasie jej obowiązywania swoich niezależnych wysiłków na rzecz wprowadzenia produktu generycznego na jeden rynek lub szereg rynków [Unii]”, a po trzecie, czy „ugoda była związana z dokonaniem przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego transferem wartości majątkowych stanowiącym istotną zachętę znacznie zmniejszającą motywację przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do kontynuowania niezależnych wysiłków na rzecz wprowadzenia produktu generycznego na jeden rynek lub szereg rynków [Unii]” (motyw 1154 zaskarżonej decyzji).
- 8 Następnie Komisja zastosowała do każdej z omawianych ugód trzy kryteria wymienione w pkt 217 powyżej oraz stwierdziła w odniesieniu do każdej z tych ugód, że owe trzy kryteria zostały spełnione, w związku z czym ugody te powinny się uznać w szczególności za ograniczenia konkurencji ze względu na cel.

a) W przedmiocie tego, czy ugody dotyczące patentów stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na cel

1) W przedmiocie ograniczenia konkurencji ze względu na cel

- 9 Artykuł 101 ust. 1 TFUE stanowi, że niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie uzgodnione praktyki, których „celem lub skutkiem” jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym. Zgodnie z orzecznictwem utrwalonym od czasu wydania wyroku z dnia 30 czerwca 1966 r., LTM (56/65, EU:C:1966:38, s. 359), alternatywny charakter tych przesłanek, wyrażony przy pomocy spójnika „lub”, skutkuje w pierwszej kolejności koniecznością zbadania samego celu porozumienia z uwzględnieniem kontekstu gospodarczego, w jakim ma być ono stosowane. Jednakże w wypadku, gdy analiza treści porozumienia nie wskazuje na wystarczający stopień szkodliwości dla konkurencji, należy zbadać jego skutki, a do objęcia go zakazem wymagane jest spełnienie przesłanek, które wskazują na faktyczne zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w odczuwalny sposób (zob. wyroki: z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 116 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 16 lipca 2015 r., ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo). Nie jest natomiast konieczne zbadanie wpływu porozumienia na konkurencję, jeżeli zostanie wykazany jego antykonkurencyjny cel (zob. wyrok z dnia 20 stycznia 2016 r., Toshiba Corporation/Komisja, C-373/14 P, EU:C:2016:26, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo). Tak więc Komisja słusznie przypominała w zaskarżonej decyzji, po pierwsze, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia stanowią alternatywne i niekumulatywne przesłanki przy ocenie, czy

porozumienie podlega zakazowi przewidzianemu w art. 101 ust. 1 TFUE (motyw 1109), a po drugie, że nie jest konieczne wykazanie konkretnych antykonkurencyjnych skutków zachowania, jeżeli został wykazany jego antykonkurencyjny cel (motyw 1112).

- 10 Pojęcie ograniczenia konkurencji ze względu na cel można zastosować wyłącznie do niektórych rodzajów współpracy między przedsiębiorstwami, które ze swej natury są szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji w stopniu wystarczającym do tego, aby nie było konieczności badania ich skutków (zob. podobnie wyroki: z dnia 30 czerwca 1966 r., LTM, 56/65, EU:C:1966:38, s. 359; z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 49, 50, 58 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 16 lipca 2015 r., ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, pkt 31; z dnia 26 listopada 2015 r., Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, pkt 20).
- 11 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału aby ocenić, czy dane porozumienie pomiędzy przedsiębiorstwami wykazuje wystarczający stopień szkodliwości, aby można było je 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 (zob. wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo). W ramach oceny kontekstu prawnego i gospodarczego 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 (zob. wyrok z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 117 i przytoczone tam orzecznictwo). Należy jednak przypomnieć, że analiza rzeczywistych warunków funkcjonowania i struktury odnośnego rynku nie może prowadzić Sądu do oceny skutków danej koordynacji (zob. podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 72–82), pod rygorem pozbawienia skuteczności rozróżnienia przewidzianego w art. 101 ust. 1 TFUE.
- 12 Ponadto choć zamiar stron nie stanowi koniecznej przesłanki ustalenia ograniczającego charakteru koordynacji między przedsiębiorstwami, nic nie stoi na przeszkodzie, aby krajowe lub unijne organy ochrony konkurencji lub sądy go uwzględniły (zob. wyrok z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 118 i przytoczone tam orzecznictwo). Natomiast sama okoliczność, iż umowa służy również realizacji dozwolonych celów, nie wystarczy, by stanowiło to przeszkodę w zakwalifikowaniu jej jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel (wyrok z dnia 20 listopada 2008 r., Beef Industry Development Society i Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, pkt 21; zob. również podobnie wyroki: z dnia 8 listopada 1983 r., IAZ International Belgium i in./Komisja, od 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 i 110/82, EU:C:1983:310, pkt 25; z dnia 6 kwietnia 2006 r., General Motors/Komisja, C-551/03 P, EU:C:2006:229, pkt 64).
- 13 Skarżące zarzucają Komisji, że naruszyła prawo, gdy uznała, że sam fakt, iż ugoda może mieć negatywny wpływ na konkurencję, był wystarczający do zakwalifikowania jej jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel. Prawdą jest, że w motywie 1111 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, powołując się na orzecznictwo Trybunału (wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 31; z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in., C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 35–38), że „[a]by ugoda miała antykonkurencyjny cel, wystarczy, by mogła oddziaływać negatywnie na konkurencję” i że „[i]nnymi słowy, ugoda musi w konkretnym przypadku – biorąc pod uwagę kontekst prawny i gospodarczy, w jaki się wpisuje – być w stanie zapobiegać, ograniczać lub zakłócać konkurencję na rynku wewnętrznym”.
- 14 W tym względzie należy przede wszystkim zaznaczyć, że w zaskarżonej decyzji Komisja prawidłowo przywołała orzecznictwo dotyczące definicji ograniczeń konkurencji ze względu na cel, zawarte w pkt 219–222 powyżej. Jak wynika bowiem z motywów 1109 i 1110 oraz 1112–1117 i 1211 zaskarżonej decyzji, Komisja przypominała to orzecznictwo, nie naruszając prawa i zastosowała je w analizie każdej ugody (zob. w szczególności motywy 1369–1375, 1475–1481, 1622–1627, 1763, 1804–1810 i 1994–2000 zaskarżonej decyzji). Nie ma znaczenia fakt, że Komisja nie użyła

w zaskarżonej decyzji sformułowania „wystarczający stopień szkodliwości”, ponieważ z decyzji tej wynika, że prawidłowo rozumiała pojęcie ograniczenia konkurencji ze względu na cel. W szczególności Komisja wskazała w motywach 1110 i 1113 wspomnianej decyzji, że owymi ograniczeniami były te ograniczenia, które „z uwagi na sam swój charakter mogą być szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji”, że „aby ocenić, czy dana ugoda stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na cel, należy skupić się między innymi na treści jej postanowień, celach, jakie ma osiągnąć, a także na kontekście gospodarczym i prawnym, w jaki ugoda ta się wpisuje” oraz że „w celu określenia tego kontekstu właściwe jest również uwzględnienie charakteru dóbr i usług, których ta ugoda dotyczy, jak również rzeczywistych warunków funkcjonowania i struktury badanego rynku lub badanych rynków”. Przypomniała też słusznie, że „nic nie stoi na przeszkodzie, aby Komisja lub sądy Unii uwzględniły zamiar stron, mimo iż nie stanowi on koniecznej przesłanki przy ustaleniu, czy porozumienie ogranicza konkurencję ze względu na cel” (motyw 1113 zaskarżonej decyzji).

- 15 Następnie należy podkreślić, że w pkt 31 wyroku z dnia 4 czerwca 2009 r., *T-Mobile Netherlands i in.* (C-8/08, EU:C:2009:343), przywołanym w pkt 38 wyroku z dnia 14 marca 2013 r., *Allianz Hungária Biztosító i in.* (C-32/11, EU:C:2013:160), Trybunał nie zamierzał stwierdzić, że porozumienie szkodliwe w niewielkim stopniu, a tym samym mogące ewentualnie mieć negatywny wpływ na konkurencję, może stanowić ograniczenie konkurencji ze względu na cel, lecz tylko, po pierwsze, że określenie konkretnego wpływu porozumienia na konkurencję nie było istotne dla analizy ograniczenia konkurencji ze względu na cel, a po drugie, że sama okoliczność, iż porozumienie nie zostało wykonane, nie uniemożliwia zakwalifikowania go jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel. Wykładnia pkt 31 wyroku z dnia 4 czerwca 2009 r., *T-Mobile Netherlands i in.* (C-8/08, EU:C:2009:343), dokonana w szczególności w świetle pkt 29 i 30 tego wyroku oraz pkt 46 opinii rzecznik generalnej J. Kokott w tej sprawie, do której wyrok wyraźnie odsyła, oraz pkt 47 tej opinii pozwala bowiem umieścić go w kontekście rozróżnienia między ograniczeniami konkurencji ze względu na cel i ze względu na skutek.
- 16 W konsekwencji należy oddalić argumenty skarżących, zgodnie z którymi Komisja naruszyła prawo w motywie 1111 zaskarżonej decyzji.
- 17 Skarżące i interwenient podnoszą ponadto, powołując się na wyrok z dnia 11 września 2014 r., *CB/Komisja* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), że pojęcie naruszenia ze względu na cel należy interpretować zawężająco, w przeciwieństwie do podejścia przyjętego przez Komisję w zaskarżonej decyzji.
- 18 W tym względzie należy przypomnieć wprawdzie, że w wyroku z dnia 11 września 2014 r., *CB/Komisja* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 58), Trybunał orzekł, że pojęcie ograniczenia konkurencji ze względu na cel można stosować wyłącznie do niektórych rodzajów współpracy między przedsiębiorstwami, które są szkodliwe dla konkurencji w stopniu wystarczającym do tego, aby nie było konieczności badania ich skutków, a nie do porozumień, co do których w żaden sposób nie wykazano, że z uwagi na swój charakter są szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji. W związku z tym Trybunał uznał, że Sąd naruszył prawo, gdy stwierdził, iż pojęcia naruszenia ze względu na cel nie należy interpretować w sposób zawężający. Trybunał nie podważył jednak orzecznictwa, zgodnie z którym rodzaje porozumień przewidziane w art. 101 ust. 1 lit. a)–e) TFUE nie stanowią wyczerpującego wykazu zakazanych zmów (wyroki: z dnia 20 listopada 2008 r., *Beef Industry Development Society i Barry Brothers*, C-209/07, EU:C:2008:643, pkt 23; zob. także podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., *CB/Komisja*, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 58), co wynika z użycia wyrażenia „w szczególności” w art. 101 ust. 1 TFUE (opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie *Beef Industry Development Society i Barry Brothers*, C-209/07, EU:C:2008:467, pkt 46).
- 19 Następnie należy zaznaczyć, że Komisja przyjęła w niniejszej sprawie podejście zgodne z wyrokiem z dnia 11 września 2014 r., *CB/Komisja* (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), dokonując analizy spornych porozumień w świetle kryteriów przypomnianych w pkt 219–222 powyżej (zob. pkt 224 powyżej), które są same w sobie restrykcyjne, ponieważ wymagają określenia wystarczającego stopnia

szkodliwości. Wbrew temu, co twierdzą skarżące i interwenient, analiza Komisji nie powinna, a priori, być uwarunkowana podejściem bardziej restrykcyjnym niż to, które wynika z kryteriów pojęcia ograniczenia konkurencji ze względu na cel, ale wymaga identyfikacji ograniczenia konkurencji o wystarczającym stopniu szkodliwości lub – w przypadku braku takiej możliwości – analizy konkretnych antykonkurencyjnych skutków spornych porozumień.

- 20 Skarżące twierdzą ponadto, że brak precedensu uniemożliwił uznanie za ograniczenie ze względu na cel i podnoszą, że były kierownik wydziału zajmujący się sprawą potwierdził publicznie jej bezprecedensowy charakter, podobnie jak sama Komisja przyznała to w zaskarżonej decyzji. Należy jednak przypomnieć, że praktyki wymienione w art. 101 ust. 1 lit. a)–e) TFUE nie stanowią wyczerpującego wykazu zakazanych zmów (wyrok z dnia 20 listopada 2008 r., Beef Industry Development Society i Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, pkt 23) oraz że nawet jeśli dzięki nabytemu doświadczeniu można niewątpliwie potwierdzić, że pewne rodzaje współpracy z samej swej natury szkodzą konkurencji (wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 51), fakt, iż Komisja nie uznała w przeszłości, że porozumienie określonego rodzaju stanowiło, z uwagi na sam jego cel, ograniczenie konkurencji, nie stoi sam w sobie na przeszkodzie temu, aby dokonać takiego stwierdzenia w przyszłości w wyniku indywidualnego i szczegółowego zbadania spornych środków (zob. wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 438 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 21 Podobnie, wbrew twierdzeniom skarżących, sama okoliczność, że indywidualne podejście do każdego przypadku z osobna jest konieczne w celu identyfikacji ograniczenia konkurencji ze względu na cel, nie uniemożliwia przyjęcia takiej kwalifikacji. Orzecznictwo nie wymaga bowiem, aby porozumienie było wystarczająco szkodliwe dla konkurencji na pierwszy rzut oka lub bez żadnych wątpliwości, bez przeprowadzenia przez Komisję lub sąd Unii indywidualnej i konkretnej analizy jego treści, celu oraz kontekstu gospodarczego i prawnego, aby mogło zostać uznane za ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE (zob. podobnie wyroki: z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in., C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 51; z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 775).
- 22 Skarżące i interwenient zarzucają ponadto zaskarżonej decyzji, że jej uzasadnienie jest wewnętrznie sprzeczne, ponieważ w motywie 2764 wskazano, że ugody dotyczące patentów nie są same w sobie antykonkurencyjne w świetle art. 102 TFUE. Tymczasem ze spornego zdania motywu 2764 zaskarżonej decyzji wyraźnie wynika, że Komisja odnosi się jedynie do praktyk opisanych w zaskarżonej decyzji jako elementu ogólnej strategii skarżących wymierzonej przeciwko lekom generycznym, które to praktyki nie zostały jednak uznane w zaskarżonej decyzji za naruszenia prawa konkurencji. W związku z tym zdanie to nie dotyczyło ugód zawartych przez skarżące. Ponadto z zaskarżonej decyzji, a w szczególności z jej pkt 8.3 wynika, że Komisja uznała, iż ugody zawarte przez skarżące stanowiły nadużycie służące realizacji jednolitej i ciągłej ogólnej strategii wykluczenia stanowiącej naruszenie art. 102 TFUE. Zaskarżona decyzja nie jest zatem obarczona zarzucaną wewnętrzną sprzecznością uzasadnienia.
- 23 Po tym przypomnieniu warunków stosowania pojęcia ograniczenia konkurencji ze względu na cel i zbadaniu zastrzeżeń skarżących wobec wykładni tego pojęcia należy zaznaczyć, że w niniejszej sprawie zdaniem skarżących sporne ugody miały na celu polubowne rozstrzygnięcie sporów między umawiającymi się stronami i zostały zawarte w szczególnym kontekście prawa patentowego, ponieważ odnośne spory dotyczyły patentów skarżących. Zważywszy jednak, że ustalenie istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel wymaga zbadania treści rozpatrywanego porozumienia, jego celów oraz kontekstu gospodarczego i prawnego, w jaki się wpisuje (zob. pkt 221 powyżej), w niniejszej sprawie należy przeanalizować klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów oraz klauzule o niewprowadzaniu do obrotu produktów naruszających te patenty, które to klauzule są zawarte zasadniczo w ugodach, a w szczególności w spornych ugodach, pod kątem ich celu, jakim jest

polubowne rozstrzygnięcie sporów dotyczących patentów, i szczególnego kontekstu wynikającego z patentów w celu sprawdzenia, czy Komisja słusznie i z zachowaniem odpowiednich z prawnego punktu widzenia kryteriów zakwalifikowała te ugody jako ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

2) *W przedmiocie praw własności intelektualnej, a w szczególności patentów*

24 Szczególny cel udzielenia patentu polega na zapewnieniu uprawnionemu – po to by wynagrodzić twórcze działania 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). Kiedy organ władzy publicznej udziela patentu, normalnie domniemywa się, iż jest on ważny, a jego posiadanie przez przedsiębiorstwo uważa się za uprawnione. Samo posiadanie przez przedsiębiorstwo takiego prawa wyłącznego ma zazwyczaj ten skutek, że pozwala trzymać konkurentów z dala, gdyż ci ostatni ze względu na uregulowania publicznoprawne nie mogą naruszać tego prawa wyłącznego (wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 362).

25 Wykonywanie praw wynikających z patentu udzielonego na podstawie przepisów państwa członkowskiego nie narusza jednak samo w sobie reguł konkurencji określonych w traktacie (wyrok z dnia 29 lutego 1968 r., Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, s. 109). Przepisy w dziedzinie własności intelektualnej mają wręcz podstawowe znaczenie dla utrzymania niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym (wyrok z dnia 16 kwietnia 2013 r., Hiszpania i Włochy/Rada, C-274/11 i C-295/11, EU:C:2013:240, pkt 22). Z jednej strony bowiem, nagradzając kreatywny wysiłek wynalazcy, prawo patentowe przyczynia się do promowania otoczenia przyjaznego innowacji i inwestycji, a z drugiej strony pozwala na ujawnienie sposobów działania wynalazków, a tym samym umożliwia dalszy postęp. Punkt 7 wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii, którego przepisy zostały w całości powtórzone w pkt 7 wytycznych z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii, stanowi, co następuje:

„Nie [ma] także nieodłącznego konfliktu między prawami własności intelektualnej a wspólnotowymi regułami konkurencji. W rzeczywistości obu obszarom prawa przyświeca ten sam podstawowy cel ochrony interesów konsumentów i efektywnej alokacji zasobów. Innowacyjność stanowi istotny i dynamiczny element otwartej i konkurencyjnej gospodarki rynkowej. Prawa własności intelektualnej promują dynamiczną konkurencję, zachęcając przedsiębiorstwa do inwestowania w opracowywanie nowych lub ulepszonych produktów i procesów. Podobną rolę pełni konkurencja, wywierając na przedsiębiorstwa nacisk w zakresie podejmowania działań innowacyjnych. Zatem zarówno prawa własności intelektualnej, jak i konkurencja są niezbędne do promowania innowacyjności i zapewnienia jej konkurencyjnego wykorzystania”.

26 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, prawo własności, w tym prawa własności intelektualnej, stanowi ogólną zasadę prawa Unii (wyrok z dnia 29 stycznia 2008 r., Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, pkt 62; zob. również podobnie wyrok z dnia 12 lipca 2005 r., Alliance for Natural Health i in., C-154/04 i C-155/04, EU:C:2005:449, pkt 126 i przytoczone tam orzecznictwo).

27 Prawo własności intelektualnej, w tym prawo patentowe, nie stanowi jednak prawa absolutnego, lecz powinno być brane pod uwagę w związku z jego funkcją społeczną oraz być zgodne z innymi prawami podstawowymi. Może ono podlegać ograniczeniom, pod warunkiem że ograniczenia te odpowiadają realizowanym przez Unię celom służącym interesowi ogólnemu i nie stanowią z punktu widzenia zamierzonego celu nieproporcjonalnej oraz niedopuszczalnej ingerencji w samą istotę prawa w ten sposób gwarantowanego (zob. wyrok z dnia 12 lipca 2005 r., Alliance for Natural Health i in., C-154/04 i C-155/04, EU:C:2005:449, pkt 126 i przytoczone tam orzecznictwo). Na przykład w sporach dotyczących wykładni rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 469/2009 z dnia 6 maja 2009 r. dotyczącego dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych

(Dz.U. 2009, L 152, s. 1) Trybunał uznał, że należy wyważyć interes przemysłu farmaceutycznego posiadającego patenty oraz interes zdrowia publicznego (zob. podobnie wyrok z dnia 12 marca 2015 r., Actavis Group PTC i Actavis UK, C-577/13, EU:C:2015:165, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 28 Należy również przypomnieć, iż art. 3 ust. 3 TUE stanowi, że Unia Europejska ustanawia rynek wewnętrzny, który zgodnie z dołączonym do traktatu z Lizbony protokołem nr 27 w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji (Dz.U. 2010, C 83, s. 309), który na mocy art. 51 TUE posiada taką samą rangę co traktaty, obejmuje system zapewniający niezakłóconą konkurencję. Artykuły 101 i 102 TFUE należą zaś do reguł konkurencji, które – tak jak reguły, o których mowa w art. 3 ust. 1 lit. b) TFUE – są niezbędne do funkcjonowania wspomnianego rynku wewnętrznego. Celem tych reguł jest bowiem właśnie zapobieżenie zakłóceniu konkurencji ze szkodą dla interesu ogólnego, przedsiębiorstw indywidualnych i konsumentów, przez co przyczyniają się one do dobrobytu w Unii (wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, pkt 20 do 22).
- 29 Chociaż traktaty nie przewidywały nigdy wyraźnie pogodzenia praw własności intelektualnej i prawa konkurencji, art. 36 traktatu WE, którego postanowienia zostały powtórzone w art. 36 TFUE, przewidywał jednak pogodzenie praw własności intelektualnej z zasadą swobodnego przepływu towarów, gdyż wskazywał, że postanowienia traktatu dotyczące zakazu ograniczeń ilościowych między państwami członkowskimi nie stanowią przeszkody w stosowaniu ograniczeń przywozowych, wywozowych lub tranzytowych uzasadnionych w szczególności względami ochrony własności przemysłowej i handlowej i podkreślał jednocześnie, że te ograniczenia nie powinny stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między państwami członkowskimi. Trybunał uważa, że art. 36 traktatu WE zakładał zatem wprowadzenie rozróżnienia między istnieniem prawa uznanego przez ustawodawstwo państwa członkowskiego w dziedzinie ochrony własności intelektualnej i artystycznej, na które to prawo postanowienia traktatu nie mogą mieć wpływu, a jego wykonywaniem, które może stanowić ukryte ograniczenie w handlu między państwami członkowskimi (zob. podobnie wyrok z dnia 6 października 1982 r., Coditel i in., 262/81, EU:C:1982:334, pkt 13).
- 30 Prawodawca Unii miał ponadto okazję przypomnieć o konieczności pogodzenia tych praw. Otóż dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/48/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.U. 2004, L 157, s. 45), która ma na celu zbliżenie ustawodawstw krajowych w celu zapewnienia wysokiego, równoważnego i jednakowego poziomu ochrony własności intelektualnej na rynku wewnętrznym (motyw 10) oraz „zmierza do zapewnienia pełnego poszanowania praw określonych w [do zapewnienia pełnego poszanowania własności intelektualnej zgodnie z] art. 17 ust. 2 tej karty” (motyw 32), stanowi, że „nie powinna [ona] wpływać na stosowanie reguł konkurencji, w szczególności art. [101 TFUE] i [102 TFUE]” oraz że „środków przewidzianych w niniejszej dyrektywie nie można stosować do niewłaściwego ograniczania konkurencji w sposób sprzeczny z traktatem” (motyw 12).
- 31 Trybunał rozwinął orzecznictwo dotyczące różnych rodzajów praw własności intelektualnej, zmierzające do pogodzenia reguł konkurencji z wykonywaniem tych praw bez naruszania ich istoty, stosując takie samo rozumowanie jak rozumowanie pozwalające pogodzić te prawa ze swobodnym przepływem towarów. Zdaniem Trybunału chodzi zatem o karanie nieprawidłowego korzystania z praw własności intelektualnej, a nie ich wykonywania w sposób uprawniony, które to sposoby korzystania Trybunał definiuje na podstawie ich szczególnego przedmiotu – pojęcia używanego w orzecznictwie Trybunału jako synonimu pojęć istoty tych praw i zasadniczych uprawnień właściciela tych praw. Według Trybunału wykonywanie uprawnień, które stanowią szczególny przedmiot prawa własności intelektualnej, dotyczy więc istnienia tego prawa (zob. podobnie opinia rzecznika generalnego C. Gulmanna w sprawie RTE i ITP/Komisja, C-241/91 P, EU:C:1994:210, pkt 31, 32 i przytoczone tam orzecznictwo). Niemniej jednak Trybunał uważa, że wykonywanie wyłącznego prawa przez jego posiadacza może w nadzwyczajnych okolicznościach prowadzić też do zachowania sprzecznego z regułami konkurencji (wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r., RTE i ITP/Komisja, C-241/91 P i C-242/91 P, EU:C:1995:98, pkt 50; zob. także podobnie wyrok z dnia 17 września 2007 r., Microsoft/Komisja, T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 691).

- 32 W odniesieniu do patentów Trybunał orzekł, że nie można wykluczyć, iż postanowienia art. 101 TFUE mogą znaleźć zastosowanie do prawa własności intelektualnej, jeżeli korzystanie z jednego patentu lub z kilku patentów, uzgodnione pomiędzy przedsiębiorstwami, ma doprowadzić do powstania sytuacji, która może wchodzić w zakres pojęć porozumień między przedsiębiorstwami, decyzji związków przedsiębiorstw lub uzgodnionych praktyk w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE (wyrok z dnia 29 lutego 1968 r., Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, s. 110). Trybunał orzekł ponownie w 1974 r., że chociaż istnienie praw uznanych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego w dziedzinie własności przemysłowej nie jest naruszone przez art. 101 TFUE, warunki wykonywania tych praw mogą jednak podlegać zakazom przewidzianym w tym postanowieniu i że może tak być zawsze wtedy, gdy wykonanie takiego prawa jawi się jako cel, środek lub rezultat kartelu (wyrok z dnia 31 października 1974 r., Centrafarm i Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, pkt 39, 40).
- 33 Należy przypomnieć, że w braku harmonizacji na poziomie Unii prawa patentowego mającego zastosowanie w niniejszej sprawie zakres ochrony przysługującej na podstawie patentu wydanego przez krajowy urząd patentowy lub przez EUP może zostać określony jedynie na podstawie przepisów, które nie są przepisami prawa Unii, lecz przepisami prawa krajowego lub konwencji o patencie europejskim (zob. podobnie wyroki: z dnia 16 września 1999 r., Farmitalia, C-392/97, EU:C:1999:416, pkt 26; z dnia 24 listopada 2011 r., Medeva, C-322/10, EU:C:2011:773, pkt 22, 23). W konsekwencji w sytuacji, gdy w ramach skargi o stwierdzenie nieważności skierowanej przeciwko decyzji Komisji sąd Unii ma przeprowadzić badanie ugody w sporze patentowym regulowanej innymi przepisami niż przepisy prawa Unii, zadaniem sądu Unii nie jest określenie zakresu tego patentu ani orzekanie o jego ważności. Należy ponadto zauważyć, że choć w niniejszym przypadku Komisja wspomniała w motywach 113–123 zaskarżonej decyzji o strategii skarżących polegającej na utworzeniu „kręgu patentów” i „patentów papierowych”, nie wypowiedziała się ona jednak w przedmiocie ważności spornych patentów w momencie zawierania ugód.
- 34 Chociaż ani Komisja, ani Sąd nie wypowiadają się w przedmiocie ważności patentu, należy jednak uwzględnić istnienie patentu w analizie przeprowadzonej zgodnie z regułami konkurencji Unii. Trybunał stwierdził już bowiem, że wprawdzie zadaniem Komisji nie jest określenie zakresu patentu, instytucja ta nie może jednak zrezygnować z wszelkiej inicjatywy, gdy zakres patentu jest istotny dla oceny naruszenia art. 101 i 102 TFUE, zważywszy, że nawet jeśli rzeczywisty zakres patentu jest przedmiotem sporu przed sądami krajowymi, Komisja musi mieć możliwość wykonywania swoich kompetencji zgodnie z przepisami rozporządzenia nr 1/2003, że ustalenia, jakie Komisja może poczynić, nie przesądzają o ocenach dokonywanych przez sądy krajowe w rozpatrywanych przez nie sporach dotyczących praw patentowych oraz że decyzja Komisji podlega kontroli sądu Unii (wyrok z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International/Komisja, 193/83, EU:C:1986:75, pkt 26, 27).
- 35 Wreszcie należy podkreślić, że prawa własności intelektualnej są chronione przez kartę praw podstawowych. Zgodnie z art. 17 ust. 1 karty praw podstawowych, której traktat z Lizbony przyznał moc prawną równą traktatom (art. 6 ust. 1 TUE), „[k]ażdy ma prawo do władania, używania, rozporządzania i przekazania w drodze spadku mienia nabytego zgodnie z prawem”, „[n]ikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym, w przypadkach i na warunkach przewidzianych w ustawie, za słusznym odszkodowaniem za jej utratę wypłaconym we właściwym terminie”, a „[k]orzystanie z mienia może podlegać regulacji ustawowej w zakresie, w jakim jest to konieczne ze względu na interes ogólny”. Artykuł 17 ust. 2 karty praw podstawowych wyjaśnia ponadto, że „[w]łasność intelektualna podlega ochronie”. W związku z tym gwarancje przewidziane w art. 17 ust. 1 karty praw podstawowych mają również zastosowanie do własności intelektualnej. Otóż Trybunał stwierdził, że uznanie praw własności intelektualnej w karcie praw podstawowych wiąże się z wymogiem zapewnienia wysokiego poziomu ochrony tych ostatnich oraz że należy wyważyć z jednej strony ochronę wolnej konkurencji, w imię której prawo pierwotne, a w szczególności art. 101 i 102 TFUE zakazują karteli i nadużywania pozycji dominującej, a z drugiej strony niezbędną gwarancję praw własności intelektualnej, która wynika z art. 17 ust. 2 karty praw podstawowych (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, pkt 42, 58).

3) W przedmiocie ugód w sporach patentowych

- 36 Na wstępie należy zaznaczyć, że poniższe rozważania nie dotyczą przypadku patentów uzyskanych wskutek oszustwa, sporów „fikcyjnych”, ani sporów, które nie osiągnęły etapu sądowego. Komisja przyznała bowiem w motywie 1170 zaskarżonej decyzji, że w momencie zawierania ugód zarówno skarżące, jak i przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były stronami sporu przed sądem krajowym lub przed EUP, dotyczącego ważności niektórych patentów skarżących lub naruszenia patentu przez produkt opracowany przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, lub były w taki spór zaangażowane.
- 37 Przede wszystkim należy zauważyć, że zawarcie przez strony sporu patentowego ugody, zamiast prowadzenia sporu przed sądem, jest a priori dozwolone. Jak słusznie wskazała Komisja w motywie 1102 zaskarżonej decyzji, przedsiębiorstwa są zasadniczo uprawnione do polubownego rozstrzygnięcia sporów, w tym sporów patentowych, co jest często korzystne dla obu stron sporu i umożliwia skuteczniejszą alokację środków, niż gdyby spór miał toczyć się aż do wydania wyroku. Strona skarżąca nie jest bowiem zobowiązana do kontynuowania sporu, który dobrowolnie wniosła do sądu. Należy dodać, że sądowego rozstrzygnięcia sporów – pomijając nawet wynikające z niego koszty ponoszone przez ogół – nie można uznać za preferowany i idealny sposób rozwiązywania konfliktów. Wzrost liczby sporów w sądach może być odzwierciedleniem nieprawidłowości lub braków, na które można znaleźć rozwiązania w innej postaci lub które mogą być przedmiotem odpowiednich działań zapobiegawczych. Nawet jeśli krajowe systemy udzielania patentów lub system EUP nie są wolne od takich problemów, związanych przykładowo ze zbyt łatwym przyznawaniem ochrony procesom pozbawionym wynalazczego charakteru, problemy te nie mogą uzasadniać obowiązku prowadzenia przez przedsiębiorstwa sporów patentowych celem ich rozwiązania na drodze sądowej, ani zachęcać ich do tego.
- 38 Podobnie pkt 204 i 209 wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii, mających zastosowanie przynajmniej do umów w sprawie udzielania licencji na korzystanie z technologii, uznają możliwość zawierania porozumień o rozstrzygnięciu sporów i o zrzeczeniu się roszczeń obejmujących udzielenie licencji i wskazują, że w ramach takich porozumień o rozstrzygnięciu sporów i o zrzeczeniu się roszczeń klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów uznaje się zasadniczo za leżące poza zakresem art. 101 ust. 1 TFUE. Punkt 235 wytycznych z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii, które zastąpiły wytyczne z 2004 r., stanowi również, że „porozumienia o rozstrzygnięciu sporów w kontekście sporów dotyczących technologii są – jak w przypadku wielu innych obszarów sporów handlowych – na ogół zasadnym sposobem znalezienia kompromisu możliwego do zaakceptowania przez obie strony w sporze, który powstał w dobrej wierze”. Punkt ten stanowi ponadto, że „strony mogą zdecydować się na przerwanie sporu lub wycofanie powództwa, ponieważ może okazać się ono zbyt kosztowne, czasochłonne lub niepewne pod względem wyniku” oraz że „porozumienia mogą również oszczędzić wysiłków sądów lub właściwych organów administracyjnych podejmowanych w celu podjęcia decyzji w sprawie, a zatem mogą przyczynić się do zwiększenia korzyści ekonomicznych”.
- 39 Komisja prowadzi zresztą sama postępowania administracyjne w sprawach dotyczących karteli, które pod pewnymi względami są podobne do polubownego rozstrzygnięcia sporów. Postępowanie ugodowe, które zostało wprowadzone rozporządzeniem Komisji (WE) nr 622/2008 z dnia 30 czerwca 2008 r. zmieniającym rozporządzenie nr 773/2004 w odniesieniu do prowadzenia postępowań ugodowych w sprawach kartelowych (Dz.U. 2008, L 171, s. 3), ma bowiem na celu uproszczenie i przyspieszenie postępowań administracyjnych, a także zmniejszenie liczby skarg wnoszonych do sądu Unii, po to by umożliwić Komisji rozpatrzenie większej liczby spraw przy tych samych zasobach (wyrok z dnia 20 maja 2015 r., Timab Industries i CFPR/Komisja, T-456/10, EU:T:2015:296, pkt 59, 60).
- 40 Ponadto zgodnie z orzecznictwem możliwość dochodzenia swoich praw na drodze sądowej i wiążąca się z tym kontrola sądowa są wyrazem ogólnej zasady prawa będącej podstawą tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, ugruntowanej w art. 6 i 13 EKPC. Ponieważ

dostęp do sądu jest prawem podstawowym i zasadą ogólną gwarantującą poszanowanie prawa, wszczęcie postępowania sądowego może stanowić naruszenie prawa konkurencji jedynie w bardzo wyjątkowych okolicznościach (wyrok z dnia 17 lipca 1998 r., ITT Promedia/Komisja, T-111/96, EU:T:1998:183, pkt 60). Jak Trybunał przypomniał, wymóg wysokiego poziomu ochrony praw własności intelektualnej oznacza, że ich właściciel nie może zasadniczo zostać pozbawiony możliwości skorzystania z powództw mogących zapewnić skuteczne poszanowanie jego praw wyłącznych (wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, pkt 58). Analogicznie okoliczność, że przedsiębiorstwo decyduje się na odstąpienie od postępowania sądowego, wybierając pozasądowe rozstrzygnięcie sporu, jest jedynie wyrazem swobody wyboru środków gwarantujących mu możliwość obrony jego praw i nie może co do zasady stanowić naruszenia prawa konkurencji.

41 O ile dostęp do sądu jest prawem podstawowym, o tyle nie można uznać, że stanowi on obowiązek, nawet gdyby przyczyniał się do zwiększenia konkurencji między podmiotami gospodarczymi. Z jednej bowiem strony należy przypomnieć, że pomimo różnorodnych procedur i systemów udzielania patentów istniejących w poszczególnych państwach członkowskich Unii i w EUP w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych niniejszej sprawy domniemywa się normalnie, że prawo własności intelektualnej przyznane przez organ publiczny jest ważne, a jego posiadanie przez przedsiębiorstwo uważa się za uprawnione (wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 362). Z drugiej strony chociaż w interesie publicznym leży z pewnością wyeliminowanie wszelkich przeszkód w działalności gospodarczej, które mogłyby wynikać z niesłusznie udzielonego patentu (zob. podobnie wyrok z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International/Komisja, 193/83, EU:C:1986:75, pkt 92, 93) i chociaż powszechnie uznaje się, że budżety publiczne – zwłaszcza te przeznaczone na finansowanie wydatków na opiekę zdrowotną – podlegają poważnym ograniczeniom, a konkurencja – w szczególności konkurencja w zakresie generycznych produktów leczniczych opracowanych przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych – może skutecznie przyczyniać się do kontroli tych budżetów, należy również przypomnieć, jak Komisja słusznie wskazała w motywie 1201 zaskarżonej decyzji, że każde przedsiębiorstwo ma swobodę decydowania o złożeniu lub nieskładaniu skargi przeciwko patentom dotyczącym produktów oryginalnych znajdujących się w posiadaniu przedsiębiorstw będących producentami oryginalnych produktów leczniczych. Ponadto taka decyzja o złożeniu lub nieskładaniu skargi lub o polubownym zakończeniu sporu nie uniemożliwia zasadniczo innym przedsiębiorstwom zakwestionowania rzeczonych patentów.

42 Z powyższego wynika, że w celu pogodzenia prawa patentowego i prawa konkurencji w szczególnym kontekście zawierania ugód między stronami sporu dotyczącego patentu konieczne jest znalezienie równowagi między, z jednej strony, potrzebą umożliwienia przedsiębiorstwom zawierania ugód, których rozwój jest korzystny dla ogółu, a z drugiej strony, koniecznością zapobieżenia ryzyku niewłaściwego używania ugód w sposób sprzeczny z prawem konkurencji, prowadzącego do utrzymania nieważnych patentów, w szczególności w sektorze produktów leczniczych, co implikuje nieuzasadnione obciążenia finansowe dla budżetów publicznych.

4) W przedmiocie pogodzenia ugód dotyczących patentów z prawem konkurencji

43 Należy przypomnieć, że skorzystanie z polubownego rozstrzygnięcia sporu patentowego nie zwalnia stron ze stosowania prawa konkurencji (zob. podobnie wyroki: z dnia 27 września 1988 r., Bayer i Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, pkt 15; z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 118; zob. analogicznie wyrok z dnia 30 stycznia 1985 r., BAT Cigaretten-Fabriken/Komisja, 35/83, EU:C:1985:32, pkt 33; zob. również pkt 204 wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii oraz pkt 237 wytycznych z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii).

- 44 Trybunał orzekł w szczególności, że klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów – również wtedy, gdy umieszczono ją w ugodzie kończącej spór zawisły przed sądem – może, zważywszy na kontekst prawny i gospodarczy, mieć charakter ograniczający konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE (wyrok z dnia 27 września 1988 r., Bayer i Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, pkt 14–16).
- 45 Należy zatem określić istotne elementy, które pozwalają stwierdzić charakter ograniczający konkurencję ze względu na cel w przypadku klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, czy ogólniej w przypadku ugody dotyczącej patentów, zważywszy, że ustalenie istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel wymaga zbadania treści danej ugody, celów, które ma ona osiągnąć, oraz kontekstu gospodarczego i prawnego, w jaki się wpisuje (zob. pkt 221 powyżej).
- 46 Na wstępie należy zaznaczyć, że ugoda dotycząca patentów może nie mieć żadnego negatywnego wpływu na konkurencję. Ma to miejsce na przykład w sytuacji, gdy strony zgadzają się co do tego, że sporny patent jest nieważny i przewidują w związku z tym niezwłoczne wejście na rynek przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 47 Ugody będące przedmiotem niniejszej sprawy nie należą do tej kategorii, ponieważ zawierają klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów i o niewprowadzaniu do obrotu produktów, które same w sobie mają charakter ograniczający konkurencję. Klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów narusza bowiem interes publiczny polegający na wyeliminowaniu wszelkich przeszkód w działalności gospodarczej, które mogą wynikać z niesłusznie udzielonego patentu (zob. podobnie wyrok z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International/Komisja, 193/83, EU:C:1986:75, pkt 92), a klauzula o niewprowadzaniu do obrotu implikuje wyłączenie z rynku jednego z konkurentów właściciela patentu.
- 48 Tymczasem włączenie do ugody tego rodzaju klauzul może być uzasadnione, lecz jedynie w zakresie, w jakim opiera się ono na uznaniu przez strony ważności rozpatrywanego patentu (i dodatkowo okoliczności, że odnośne generyczne produkty lecznicze naruszają patent).
- 49 Po pierwsze, klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów i o niewprowadzaniu do obrotu są bowiem niezbędne do polubownego rozstrzygnięcia niektórych sporów związanych z patentami. Gdyby strony sporu nie mogły skorzystać z takich klauzul, ugoda byłaby bezcelowa w sporach, w których obie strony dochodzą do porozumienia co do ważności patentu. Należy ponadto przypomnieć w tym względzie, że Komisja wskazała w pkt 209 wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii, że „[n]ieodłączną cechą takich porozumień jest to, że strony porozumiewają się co do niekwestionowania *ex post* praw własności intelektualnej objętych porozumieniem[, ponieważ] celem porozumienia jest [...] właśnie rozstrzygnięcie istniejących sporów lub uniknięcie ich w przyszłości”. Tymczasem dla osiągnięcia tego celu konieczne jest również, aby strony uzgodniły, że nie można wprowadzić do obrotu żadnego produktu naruszającego patent.
- 50 Po drugie, włączenie klauzul o niewprowadzaniu do obrotu ogranicza się częściowo do potwierdzenia istniejących wcześniej skutków prawnych patentu, którego ważność strony uznają w sposób wyraźny lub dorozumiany. Patent prowadzi bowiem zazwyczaj do tego, że zapobiega na korzyść jego właściciela wprowadzaniu do obrotu przez konkurentów produktu chronionego patentem lub produktu uzyskiwanego w wyniku procesu będącego przedmiotem patentu (zob. pkt 234 powyżej). Jednakże poddając się klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zobowiązuje się nie sprzedawać produktów mogących naruszać rozpatrywany patent. Klauzula ta, o ile ogranicza się do zakresu stosowania spornego patentu, może być wówczas postrzegana jako powielająca zasadniczo skutki tego patentu, ponieważ opiera się na uznaniu jego ważności. Jeżeli chodzi o klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów, patentu nie można rozpatrywać jako gwarancji ochrony przed powództwami zmierzającymi do zakwestionowania ważności patentu (wyrok z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International/Komisja, 193/83, EU:C:1986:75, pkt 92). Skutki tych klauzul nie pokrywają się zatem ze skutkami patentu. Jeżeli jednak

klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów została przyjęta w ramach polubownego rozstrzygnięcia prawdziwego sporu, w którym konkurent miał już sposobność zakwestionowania ważności rozpatrywanego patentu i ostatecznie uznaje jego ważność, taka klauzula nie może być postrzegana w tym kontekście jako naruszenie interesu publicznego polegającego na usunięciu wszelkich przeszkód w działalności gospodarczej, które mogłyby wynikać z niesłusznie udzielonego patentu (zob. pkt 257 powyżej).

- 51 Komisja sama wskazała w zaskarżonej decyzji, że klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów i o niewprowadzaniu do obrotu były na ogół nieodłącznym elementem każdej ugody. Komisja uznała więc za „mało prawdopodobne, aby ugoda zawarta w ramach sporu lub postępowania sądowego w sprawie patentowej na podstawie oceny dokonanej przez każdą ze stron tego sporu naruszała prawo konkurencji, nawet jeśli ugoda przewidywałaby wymóg, aby przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zaniechało korzystania z wynalazku objętego patentem przez okres ochrony (na przykład poprzez klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu) lub nie kwestionowało rozpatrywanego patentu przed sądem (na przykład poprzez klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów)” (motyw 1136 zaskarżonej decyzji).
- 52 Tak więc sama obecność w ugodach klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, których zakres ogranicza się do zakresu danego patentu, nie pozwala – pomimo tego, że klauzule te same w sobie mają charakter ograniczający konkurencję (zob. pkt 257 powyżej) – stwierdzić ograniczenia konkurencji wykazującego wystarczający stopień szkodliwości, aby zakwalifikować je jako ograniczenie ze względu na cel, jeżeli ugody te opierają się na uznaniu przez strony ważności patentu (i dodatkowo faktu, iż produkty generyczne naruszają patenty).
- 53 Obecność w ugodzie klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, których zakres jest ograniczony do zakresu danego patentu, jest natomiast problematyczna, gdy okazuje się, że objęcie tymi klauzulami przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych nie jest oparte na uznaniu przez to przedsiębiorstwo ważności patentu. Jak słusznie wskazuje Komisja, „nawet jeśli zawarte w porozumieniu ograniczenia w zakresie autonomii handlowej przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych nie wykraczają poza przedmiotowy zakres stosowania patentu, stanowią one naruszenie art. 101 [TFUE], gdy ograniczenia te nie mogą być uzasadnione i nie wynikają z dokonanej przez strony oceny zasadności samego wyłącznego prawa” (motyw 1137 zaskarżanej decyzji).
- 54 W tym względzie należy zaznaczyć, że istnienie „płatności odwróconej”, to znaczy płatności przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, jest podwójnie podejrzane w ramach ugody patentowej. W pierwszej kolejności, należy bowiem przypomnieć, że patent ma na celu wynagrodzenie twórczego wysiłku wynalazcy, umożliwiając mu czerpanie uzasadnionej korzyści z jego inwestycji (zob. pkt 234 powyżej), i że ważny patent powinien zatem co do zasady umożliwiać przeniesienie wartości na podmiot uprawniony z patentu, na przykład za pomocą umowy licencyjnej, a nie odwrotnie. W drugiej kolejności, istnienie płatności odwróconej rodzi podejrzenia co do faktu, że polubowne rozstrzygnięcie sporu patentowego opiera się na uznaniu przez strony ugody ważności danego patentu.
- 55 Jednak sama obecność płatności odwróconej nie może prowadzić do wniosku o istnieniu ograniczenia ze względu na cel. Nie jest bowiem wykluczone, że niektóre płatności odwrócone – gdy są nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem danego sporu – są uzasadnione (zob. pkt 277–280 poniżej). Natomiast w przypadku gdy nieuzasadniona płatność odwrócona ma miejsce przy zawarciu ugody, należy uznać, że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zostało zachęcone tą płatnością do poddania się klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, w związku z czym należy stwierdzić, że doszło do ograniczenia konkurencji ze względu na cel. W takim przypadku ograniczenia konkurencji wynikające z klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i z klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów nie są

już powiązane z patentem i polubownym rozstrzygnięciem sporów patentowych, ale można je wytłumaczyć wypłatą korzyści zachęcającej przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do rezygnacji z wysiłków konkurencyjnych.

- 56 Należy zauważyć, że wprawdzie ani Komisja, ani sąd Unii nie są właściwe do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie ważności patentu (zob. pkt 243 i 244 powyżej), instytucje te mogą jednak, w ramach swoich odpowiednich kompetencji oraz bez rozstrzygnięcia w przedmiocie samoistnej ważności patentu, stwierdzić istnienie nieprawidłowego korzystania z patentu, które nie jest związane z jego szczególnym przedmiotem (zob. podobnie wyroki: z dnia 29 lutego 1968 r., Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, s. 109–110; z dnia 31 października 1974 r., Centrafarm i de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, pkt 7–8; zob. również analogicznie wyroki: z dnia 6 kwietnia 1995 r., RTE i ITP/Komisja, C-241/91 P i C-242/91 P, EU:C:1995:98, pkt 50; z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 104–106).
- 57 Natomiast fakt zachęcania konkurenta do przyjęcia klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów w rozumieniu opisanym w pkt 265 powyżej lub powiązany z nim fakt poddania się takim klauzulom z powodu zachęty stanowią nieprawidłowe korzystanie z tego patentu.
- 58 Jak słusznie wskazała Komisja w motywie 1137 zaskarżonej decyzji, „prawo patentowe nie przewiduje prawa do opłacania rzeczywistych lub potencjalnych konkurentów, aby pozostawali poza rynkiem lub aby odstąpili od kwestionowania ważności patentu przed wejściem na rynek”. Komisja uznała też, że „podmioty uprawnione z patentów nie mogą zapłacić przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych za pozostawanie poza rynkiem i za zmniejszenie ryzyka związanego z konkurencją, czy ma to miejsce w ramach ugody patentowej, czy w jakikolwiek inny sposób” (motyw 1141 zaskarżonej decyzji). Wreszcie Komisja słusznie dodała, że „opłacanie lub nakłanianie w inny sposób potencjalnych konkurentów do pozostawania poza rynkiem nie jest częścią jakiegokolwiek prawa związanego z patentami i nie odpowiada żadnemu ze środków przewidzianych w prawie patentowym w celu egzekwowania praw wynikających z patentów” (motyw 1194 zaskarżonej decyzji).
- 59 W przypadku stwierdzenia istnienia zachęty strony nie mogą już powoływać się na uznanie ważności patentu w ramach ugody. Okoliczność, że ważność patentu zostaje potwierdzona przez organ sądowy lub administracyjny, jest w tym względzie bez znaczenia.
- 60 To zatem zachętę, a nie uznanie ważności patentu przez strony ugody, należy uznać za prawdziwą przyczynę ograniczeń konkurencji wynikających z klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i z klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów (zob. pkt 257 powyżej), które są w tym przypadku pozbawione wszelkiej wiarygodności, a zatem są szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji w stopniu wystarczającym do uznania ich za ograniczenie konkurencji ze względu na cel.
- 61 Przy istnieniu zachęty rozpatrywane porozumienia należy zatem uznać za porozumienia zmierzające do wykluczenia z rynku, na podstawie których podmioty pozostające na rynku wypłacają rekompensatę podmiotom opuszczającym rynek. Jednakże takie porozumienia stanowią w rzeczywistości przekupienie konkurencji, w związku z czym należy je uznać za ograniczenie konkurencji ze względu na cel, jak wynika z wyroku z dnia 20 listopada 2008 r., Beef Industry Development Society i Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, pkt 8, 31–34) i z opinii rzecznik generalnej V. Trstenjak w sprawie Beef Industry Development Society i Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:467, pkt 75), cytowanych między innymi w motywach 1139 i 1140 zaskarżonej decyzji. Ponadto wyłączenie konkurentów z rynku stanowi skrajną formę podziału rynku i ograniczenia produkcji (wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 435), która w kontekście takim jak kontekst spornych porozumień wykazuje stopień szkodliwości, który jest tym większy, że wyłączone przedsiębiorstwa są przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów

lecniczych, których wejście na rynek jest co do zasady korzystne dla konkurencji i przyczynia się poza tym do realizacji interesu ogólnego polegającego na zapewnieniu opieki zdrowotnej po niższych kosztach. Wreszcie wykluczenie to jest zintensyfikowane w spornych porozumieniach przez niemożność zakwestionowania spornego patentu przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych.

- 62 Z całości powyższych rozważań wynika, że w kontekście ugód patentowych zakwalifikowanie ich jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel wymaga, by w ramach ugody patentowej wystąpiły jednocześnie korzyść stanowiąca zachętę dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych oraz wynikające z niej ograniczenie wysiłków przedsiębiorstwa na rzecz konkurowania z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego. Gdy te dwa warunki są spełnione, konieczne jest stwierdzenie ograniczenia konkurencji ze względu na cel, z uwzględnieniem stopnia szkodliwości zawartego porozumienia dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji.
- 63 Dlatego też w przypadku ugody patentowej zawierającej klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów i o niewprowadzaniu do obrotu, których ograniczający charakter (zob. pkt 257 powyżej) nie został skutecznie zakwestionowany, istnienie zachęty dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do poddania się tym klauzulom pozwala na stwierdzenie ograniczenia konkurencji ze względu na cel, i to pomimo tego, że istnieje rzeczywisty spór, że ugoda zawiera klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu, których zakres nie przekracza zakresu spornego patentu, i że patent ten może – w szczególności ze względu na rozstrzygnięcia wydane przez właściwe organy administracyjne lub sądy – być słusznie uznawany przez strony ugody za ważny w momencie jej przyjęcia.
- 64 Tymczasem w zaskarżonej decyzji Komisja słusznie zbadała, czy sporne ugody obejmowały transfer wartości majątkowych dokonany przez przedsiębiorstwo produkujące leki oryginalne na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, stanowiący „istotną” zachętę, czyli zachętę mogącą skłonić to ostatecznie przedsiębiorstwo do wyrażenia zgody na poddanie się klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, aby dojść na tej podstawie do wniosku, że w przypadku takiej zachęty wystąpiło ograniczenie konkurencji ze względu na cel.
- 65 W świetle powyższych rozważań Komisja nie naruszyła prawa w zaskarżonej decyzji, gdy przyjęła w ten sposób zachętę jako kryterium odróżniające ugody stanowiące ograniczenia ze względu na cel od ugód, które nie stanowią takich ograniczeń, które to kryterium będzie określane dalej jako „zachęta” lub „korzyść stanowiąca zachętę”.
- 66 Takiego naruszenia prawa nie można też wywieść z domniemanego braku uwzględnienia kontekstu, w który wpisują się sporne ugody (zob., w przedmiocie pojęcia kontekstu, wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 53), ponieważ z powyższego rozumowania wynika również, że kryterium zachęty opiera się na analizie treści spornych ugód nie tylko w świetle ich deklarowanego celu, jakim jest polubowne rozwiązanie sporów związanych z patentami, ale również ich konkretnego kontekstu, który charakteryzuje się występowaniem w sektorze farmaceutycznym patentów przyznających prawa wyłączne, których ważność się domniemywa i których posiadanie skutkuje zwykle odsunięciem konkurentów (zob. pkt 234 powyżej). Kontekst, w jakim zawarto sporne ugody, został uwzględniony w niniejszej sprawie tym bardziej, że Komisja dołożyła starań, aby w odniesieniu do każdej z tych ugód wykazać, iż dane przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych było potencjalnym konkurentem Servier, to znaczy miało realne i konkretne możliwości wejścia na rynek (zobacz pkt 317 i następne poniżej). W celu uzupełnienia odpowiedzi na zarzut dotyczący naruszenia prawa, jakiego Komisja miała się dopuścić, stwierdzając istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na cel, oraz w celu umożliwienia następnie zbadania, czy Komisja popełniła błąd w ocenie każdej ugody, należy jeszcze ustalić, w jakich okolicznościach można stwierdzić istnienie zachęty.

5) *W przedmiocie zachęty*

- 67 W celu ustalenia, czy płatność odwrócona, czyli transfer wartości majątkowych dokonany przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, stanowi zachętę do zaakceptowania klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, czy też nie, należy zbadać, biorąc pod uwagę jej charakter i uzasadnienie, czy obejmuje ona koszty nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu. W zaskarżonej decyzji Komisja słusznie zbadała, czy transfer wartości majątkowych odpowiadał szczególnym kosztom polubownego rozstrzygnięcia sporu poniesionym przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych (motywy 1333 i następne, 1461 i następne, 1592 i następne, 1969 i następne zaskarżonej decyzji).
- 68 W przypadku gdy płatność odwrócona przewidziana w ugodzie zawierającej klauzulę ograniczającą konkurencję ma na celu zrekompensowanie kosztów nieodłącznie związanych z polubownym rozstrzygnięciem sporu poniesionych przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, płatności tej nie można zasadniczo uznać za zachętę. Ze względu bowiem na ich nieodłączny związek z polubownym rozstrzygnięciem sporu takie koszty są jako takie oparte na uznaniu ważności spornych patentów, które taka ugoda ma zatwierdzić, kładąc kres kwestionowaniu ważności patentów i ich potencjalnemu naruszeniu. Nie można zatem uznać, że taka płatność odwrócona wprowadza podejrzenia co do faktu, że polubowne rozstrzygnięcie sporu opiera się na uznaniu przez strony ugody ważności danego patentu (zob. pkt 264 i 265 powyżej). W tym przypadku nie można wszakże wykluczyć stwierdzenia istnienia zachęty i ograniczenia konkurencji ze względu na cel. Wymaga to jednak wykazania przez Komisję, że kwoty odpowiadające tymże kosztom nieodłącznie związanym z polubownym rozstrzygnięciem sporu, nawet jeśli strony tej ugody ustaliły je i dokładnie obliczyły, mają nadmierny charakter (zob. podobnie motywy 1338, 1465, 1600 i 1973 zaskarżonej decyzji). Dysproporcja taka naruszałaby bowiem nieodłączny związek między odnośnymi kosztami a ugodą, a zatem uniemożliwiałaby wywnioskowanie ze zwrotu tych kosztów, że przedmiotowa ugoda opiera się na uznaniu ważności spornych patentów.
- 69 Jak skarżące i Komisja przyznały podczas rozprawy, można uznać, że koszty nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu obejmują między innymi koszty postępowania poniesione przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w ramach sporu z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego. Koszty te poniesiono w istocie wyłącznie w odniesieniu do sporów dotyczących ważności rozpatrywanych patentów lub zarzutu ich naruszenia, które to spory ugoda ma właśnie na celu zakończyć w oparciu o porozumienie uznające ważność patentów. Ich poniesienie ma zatem bezpośredni związek z takim polubownym rozstrzygnięciem. W związku z tym jeżeli strony ugody ustaliły wysokość kosztów wynikających ze sporów przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, Komisja może stwierdzić ich zachęcający charakter jedynie poprzez wykazanie, że są one nieproporcjonalne. W tym względzie należy uznać za nieproporcjonalne kwoty, które odpowiadają kosztom postępowania spornych, których charakter obiektywnie niezbędny dla celów postępowania spornego – przy uwzględnieniu w szczególności stopnia trudności prawnej i faktycznej poruszanych kwestii oraz interesu gospodarczego, jaki spór ma dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych – nie został wykazany na podstawie precyzyjnych i szczegółowych dokumentów.
- 70 Tymczasem niektóre koszty ponoszone przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych są a priori zbyt oddalone od sporu i jego rozstrzygnięcia, aby mogły zostać uznane za nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu patentowego. Dotyczy to na przykład kosztów wytworzenia produktów naruszających patent, odpowiadających wartości zapasów tych produktów, a także kosztów badawczo-rozwojowych poniesionych przy opracowywaniu tych produktów. Takie koszty i opłaty są bowiem a priori ponoszone niezależnie od zaistnienia sporów i ich rozstrzygnięcia, a w przypadku tego rozstrzygnięcia nie stanowią one strat, co znajduje potwierdzenie zwłaszcza w fakcie, że rozpatrywane produkty, pomimo zakazu ich wprowadzania do

obrotu wynikającego z ugody, są często sprzedawane na rynkach nieobjętych rzeczoną ugodą, a związane z nimi badania mogą być wykorzystane do opracowania innych produktów. To samo dotyczy kwot, które mają być wypłacone przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych na rzecz osób trzecich z powodu zobowiązań umownych zaciągniętych poza zakresem sporu (przykładowo, umów na dostawy). Takie koszty rozwiązania umów zawartych z osobami trzecimi lub odszkodowań dla tych osób trzecich są zazwyczaj określane w odnośnych umowach lub bezpośrednio związane z tymi umowami, które ponadto zostały zawarte przez dane przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych niezależnie od wszelkich sporów z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego lub od ich rozstrzygnięcia. W takiej sytuacji jeżeli strony ugody chcą, by koszty te nie zostały zakwalifikowane jako zachęta i przesłanka istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel, muszą wykazać, że owe koszty są nierozłącznie związane ze sporem lub jego rozstrzygnięciem, a następnie uzasadnić ich wysokość. W tym samym celu strony mogą również powołać się na niską kwotę zwrotu tych kosztów a priori niezwiązanych nieodłącznie z polubownym rozstrzygnięciem sporu, która to kwota jest tym samym niewystarczająca, aby stanowić istotną zachętę do zaakceptowania klauzul ograniczających konkurencję przewidzianych w ugodzie (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 360).

- 71 W celu zakończenia analizy naruszenia prawa, którego Komisja dopuściła się rzekomo, gdy stwierdziła istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na cel, konieczne jest również zbadanie trzech drugorzędnych argumentów podniesionych przez skarżące i interwenienta, opartych na możliwości zastosowania do spornych porozumień teorii dodatkowych ograniczeń, na wpływie prawa amerykańskiego na rozstrzygnięcie sporu i na niejednoznacznych skutkach ugód patentowych.

6) W przedmiocie możliwości zastosowania do ugód teorii dodatkowych ograniczeń

- 72 Skarżące i interwenient podnoszą, że ze względu na uzasadniony cel ugód patentowych Komisja powinna była zastosować test obiektywnej konieczności, który pozwoliłby na niezastosowanie art. 101 ust. 1 TFUE do ugody w sytuacji, gdy służy ona uzasadnionemu celowi, a ograniczenia konkurencji w niej zawarte są obiektywnie konieczne i proporcjonalne.
- 73 Tytułem wstępu należy stwierdzić, że skarżące nie powołały się na zastosowanie teorii dodatkowych ograniczeń w toku postępowania administracyjnego i że nie wspomniano o niej w zaskarżonej decyzji.
- 74 Z orzecznictwa Trybunału wynika, że 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). W przypadku bowiem gdy nie można oddzielić takiego ograniczenia, uznanego za ograniczenie dodatkowe, 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 (wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 90).
- 75 Komisja podnosi, że wstępna przesłanka zastosowania testu obiektywnej konieczności nie została spełniona, ponieważ polubowne rozstrzygnięcie sporu patentowego nie może co do zasady zostać uznane za czynność pozbawioną antykonkurencyjnego charakteru ze względu na jego neutralność lub pozytywny wpływ na konkurencję. Prawdą jest, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż uгода w sporze nie zwalnia stron ze stosowania reguł konkurencji, ponieważ art. 101 ust. 1 TFUE nie

dokonyje żadnego rozróżnienia pomiędzy porozumieniami, które mają na celu zakończenie sporu, a tymi, które służą osiągnięciu innych celów (zob. pkt 253 powyżej). Jednakże, jak słusznie podnoszą skarżące i interwenient, orzecznictwo nie wyklucza możliwości, że ugoda w sporze nie będzie objęta zasadą zakazu przewidzianą w art. 101 ust. 1 TFUE ze względu na jej neutralność lub pozytywny wpływ na konkurencję. Zastosowanie testu obiektywnej konieczności w rozpatrywanym przypadku zakłada bowiem, że czynność lub działalność główna jest pozbawiona antykonkurencyjnego charakteru ze względu na jej neutralność lub pozytywny wpływ na konkurencję, ale nie wymaga, aby czynność lub działalność główna była pozbawiona charakteru antykonkurencyjnego ze względu na swój charakter i niezależnie od okoliczności każdej sprawy. Poza tym orzecznictwo wskazuje, że analiza operacji lub działalności głównej nie może być dokonana in abstracto, lecz należy ją przeprowadzić z uwzględnieniem klauzul lub dodatkowych ograniczeń właściwych dla każdego rozpatrywanego przypadku (zob. podobnie wyroki: z dnia 28 stycznia 1986 r., *Pronuptia de Paris*, 161/84 EU:C:1986:41, pkt 14; z dnia 15 grudnia 1994 r., *DLG*, C-250/92, EU:C:1994:413, pkt 31; z dnia 12 grudnia 1995 r., *Oude Luttikhuis i in.*, C-399/93, EU:C:1995:434, pkt 12–14). Ponadto należy przypomnieć, że wiele przepisów prawa Unii zachęca do polubownego rozstrzygnięcia sporów (zobacz wyżej pkt 247–250).

- 76 Komisja nie może zresztą powoływać się na wyrok z dnia 27 września 1988 r., *Bayer i Maschinenfabrik Hennecke* (65/86, EU:C:1988:448), aby zasadniczo wykluczyć wszelką możliwość zastosowania teorii dodatkowych ograniczeń do polubownego rozstrzygnięcia sporów. O ile bowiem z owego wyroku wynika, że Trybunał odmówił zastosowania zaproponowanego przez Komisję rozumowania polegającego na uznaniu klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentu zawartej w umowie licencyjnej za zgodną z art. 101 ust. 1 TFUE, jeżeli spełnione są określone warunki, i wyjaśnił, że art. 101 ust. 1 TFUE nie przewiduje jakiegokolwiek rozróżnienia pomiędzy porozumieniami, które mają na celu zakończenie sporu, a tymi, które służą osiągnięciu innych celów, o tyle nie wykluczył on, że ugoda zawierająca klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu może, w zależności od kontekstu prawnego i gospodarczego, nie mieć charakteru ograniczającego konkurencję (wyrok z dnia 27 września 1988 r., *Bayer i Maschinenfabrik Hennecke*, 65/86, EU:C:1988:448, pkt 21). Wyrok ten nie został zresztą wydany w kontekście polubownego rozstrzygnięcia sporu, ale w kontekście umowy licencyjnej.
- 77 Chociaż ugoda w sporze patentowym mająca neutralny lub pozytywny wpływ na konkurencję nie powinna, co do zasady, zostać wykluczona z zakresu stosowania teorii dodatkowych ograniczeń, należy jednak zbadać zakres dodatkowego ograniczenia konkurencji, co wymaga podwójnego badania. Należy bowiem ustalić z jednej strony, czy ograniczenie jest obiektywnie konieczne do realizacji operacji lub działalności głównej, a z drugiej strony, czy jest ono proporcjonalne do tej operacji lub działalności (wyroki: z dnia 18 września 2001 r., *M6 i in./Komisja*, T-112/99, EU:T:2001:215, pkt 106; z dnia 29 czerwca 2012 r., *E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja*, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 64).
- 78 Co się tyczy pierwszej przesłanki, zgodnie z orzecznictwem należy ustalić, czy realizacja tej operacji lub działalności byłaby niemożliwa w braku danego ograniczenia. A zatem okoliczność, iż wspomniana operacja lub działalność staje się po prostu trudniejsza do zrealizowania czy wręcz mniej korzystna w braku danego ograniczenia, nie może być traktowana jako nadająca 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 lub działalności głównej. Taki wynik naruszałby skuteczność zakazu przewidzianego w art. 101 ust. 1 TFUE (zob. podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., *MasterCard i in./Komisja*, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 91).
- 79 Jeżeli chodzi o klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu, są one nieodłącznie związane z pewnymi ugodami, mianowicie z tymi, które są oparte na uznaniu ważności odnośnych patentów (zob. pkt 259 powyżej). Ponieważ takie klauzule odzwierciedlają uznanie ważności patentu przez każdą ze stron, a ich zakres ogranicza się do zakresu rozpatrywanego patentu, powinny zatem zostać uznane za mogące spełnić pierwszą przesłankę odstępstwa przewidzianego przez teorię ograniczeń dodatkowych.

- 80 W odniesieniu do drugiej przesłanki należy przypomnieć, że w przypadku gdy ograniczenie jest obiektywnie konieczne do realizacji operacji lub działalności głównej, należy jeszcze sprawdzić, czy jego czas obowiązywania oraz jego przedmiotowy, temporalny i geograficzny zakres zastosowania nie wykraczają poza to, co jest konieczne do realizacji tej operacji lub tej działalności. Jeżeli zakres stosowania ograniczenia wykracza poza to, co jest konieczne do realizacji operacji lub działalności głównej, ograniczenie to powinno być poddane odrębnej analizie w ramach art. 101 ust. 3 TFUE (wyrok z dnia 18 września 2001 r., M6 i in./Komisja, T-112/99, EU:T:2001:215, pkt 113). Zatem ugoda, w której klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzula o niewprowadzaniu do obrotu nie przekraczają czasu trwania i zakresu stosowania patentu, którego ważność uznano w ugodzie, może podlegać zastosowaniu teorii ograniczeń dodatkowych.
- 81 Jednakże w niniejszej sprawie Komisja słusznie mogła nie badać, czy należy zastosować teorię ograniczeń dodatkowych, gdyż uznała ona, że klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzula o niewprowadzaniu do obrotu nie były oparte na uznaniu ważności patentu, lecz na transferze wartości majątkowych przez laboratorium innowacyjne produkujące oryginalne produkty lecznicze na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, stanowiącym zachętę dla tego przedsiębiorstwa do zaprzestania wywierania presji konkurencyjnej na spółkę będącą właścicielem patentu. W takim bowiem przypadku ugoda stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na cel, które nie może zostać zakwalifikowane jako transakcja niemająca charakteru antykonkurencyjnego z powodu jej neutralności lub pozytywnego skutku w zakresie konkurencji. Ponadto klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzula o niewprowadzaniu do obrotu mogą być niezbędnym dodatkiem jedynie do ugody opartej na uznaniu ważności rozpatrywanego patentu przez strony tej ugody (zob. pkt 289 powyżej). Jednakże w przypadku istnienia zachęty ugoda nie opiera się na takim uznaniu. Klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzula o niewprowadzaniu do obrotu nie mogą w takim przypadku być traktowane jako niezbędne dla takiej ugody.

7) W przedmiocie pogodzenia ugód patentowych z amerykańskim prawem konkurencji

- 82 Skarżące powołują się na wyrok Actavis, twierdząc, że Supreme Court of the United States (sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych) odrzucił podejście przyjęte przez Komisję w niniejszej sprawie. Komisja, która wspomniała o tym wyroku w zaskarżonej decyzji (motyw 1199), podnosi jednak, że przyjęła takie samo podejście jak Supreme Court of the United States (sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych), uznając, że nie istnieje domniemanie niezgodności z prawem ugód zawierających transfer wartości majątkowych przez laboratorium innowacyjne produkujące oryginalne produkty lecznicze na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 83 Wyrok Actavis dotyczy ugód zawartych w sektorze farmaceutycznym, w których przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zobowiązały się nie wchodzić na rynek przed datą wcześniejszą od daty wygaśnięcia patentu przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego (65 miesięcy przed datą wygaśnięcia patentu Actavis) oraz do promowania odnośnego produktu leczniczego wśród lekarzy w zamian za wysokie płatności (w przypadku Actavis roczne płatności w wysokości 19–30 mln USD przez okres dziewięciu lat).
- 84 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nawet jeśli praktyki krajowe są wspólne dla wszystkich państw członkowskich, nie mogą one być wiążące przy stosowaniu reguł konkurencji określonych w traktacie (zob. podobnie wyrok z dnia 17 stycznia 1984 r., VBVB i VBBB/Komisja, 43/82 i 63/82, EU:C:1984:9, pkt 40) i że dotyczy to tym bardziej praktyk krajowych w państwach trzecich (zob. podobnie wyrok z dnia 28 lutego 2002 r., Compagnie générale maritime i in./Komisja, T-86/95, EU:T:2002:50, pkt 341 i przytoczone tam orzecznictwo). Podejście przyjęte w prawie konkurencji Unii w przedmiocie rozróżnienia między ograniczeniami konkurencji ze względu na cel i skutek różni się bowiem od amerykańskiego prawa antymonopolowego, które odróżnia ograniczenia konkurencji per se, zastrzeżone dla przypadków, w których antykonkurencyjne skutki są na tyle

oczywiste, że wystarczy podejście szybkie i pozbawione głębszej analizy (quick look approach), bez uwzględnienia kontekstu, a które są zawsze bezwzględnie zakazane, od naruszeń, które należy udowodnić zgodnie z regułą rozsądku („rule of reason”), czyli po przeprowadzeniu analizy, w której trzeba wyważyć pro- i antykonkurencyjne skutki porozumienia. Tymczasem, po pierwsze, prawo Unii nie uznaje żadnego ograniczenia konkurencji za zawsze bezwzględnie niezgodne z prawem, ponieważ ograniczenie konkurencji ze względu na cel może co do zasady być objęte wyjątkami przewidzianymi w art. 101 ust. 3 TFUE. Po drugie, jak wskazano w orzecznictwie, nie można dopuścić reguły rozsądku w prawie konkurencji Unii (wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 65; zob. również podobnie wyrok z dnia 23 października 2003 r., Van den Bergh Foods/Komisja, T-65/98, EU:T:2003:281, pkt 106). Ponadto różnice w zakresie ram regulacyjnych w Stanach Zjednoczonych i w Unii, dotyczące zwłaszcza patentów w sektorze farmaceutycznym, jeszcze bardziej utrudniają transpozycję przez analogię do niniejszego sporu skutków wyroku Actavis (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 513).

85 Należy zatem oddalić jako bezskuteczny argument skarżących oparty na nieuwzględnieniu stanowiska Supreme Court of the United States (sądu najwyższego Stanów Zjednoczonych).

8) *W przedmiocie z natury niejednoznacznych skutków ugód*

86 Skarżące uważają, że skutki ugód są z natury niejednoznaczne, w związku z czym nie można ich uznać za ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

87 W pierwszej kolejności podnoszą one, że takie ugody mają potencjalnie niejednoznaczny wpływ na spory dotyczące patentów, jeżeli toczą się równoległe postępowania, oraz że w postępowaniach przed EUP wycofanie sprzeciwu przez jedną ze stron nie uniemożliwia kontynuacji postępowania, ponieważ argumenty tej strony mogą zostać podniesione z urzędu przez wydział sprzeciwów lub izbę odwoławczą EUP. Ponadto w zaskarżonej decyzji nie uwzględniono okoliczności, że ugody mają niejednoznaczne skutki jedynie dla przyszłych sporów, a przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zachowują swobodę w zakresie decyzji o wszczęciu kosztownego postępowania sądowego, które w każdym razie może okazać się bezużyteczne w niektórych państwach członkowskich, jeżeli przed EUP toczy się postępowanie.

88 W drugiej kolejności skarżące uważają, że potencjalny wpływ tych ugód na wejście na rynek generycznych produktów leczniczych jest również niejednoznaczny, w zależności od treści ugód i kontekstu, w jakim zostały zawarte. Należy zatem wziąć pod uwagę istnienie sporu i szanse stron na wygraną, istnienie innych sporów oraz możliwość opracowania innych alternatywnych postaci produktu. Ponadto ugody te mogą umożliwić szybsze wejście generycznych produktów leczniczych na rynek. Wreszcie Komisja powinna uwzględnić możliwość i zamiar przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych wejścia na rynek z ryzykiem.

89 W trzeciej kolejności skarżące uważają, że Komisja nie może wymierzać kar za ugody w sporach patentowych bez dokonania oceny ich konkretnych skutków na rynku, jak przyjął Supreme Court of the United States (sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych) w wyroku Actavis.

90 Komisja twierdzi, że argument ten jest bezskuteczny, ponieważ aby ustalić, czy dane porozumienie stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na cel, nie uwzględnia się jego skutków, oraz że w niektórych przypadkach ze względu na późniejsze okoliczności ograniczenie konkurencji ze względu na cel może nawet nie wywoływać żadnych skutków. Analiza ograniczenia ze względu na cel nie wymaga zatem wykazania sytuacji alternatywnych, jakie mogą mieć miejsce w przypadku braku tych porozumień.

- 91 Tytułem ewentualnym Komisja przypomina, co się tyczy skutków ugód w sprawach dotyczących podważenia patentu, że w niniejszym przypadku skarżące starały się zawrzeć ugody ze wszystkimi potencjalnymi konkurentami, przy czym jedynie dwie z pięciu zawartych przez nie ugód zawierają klauzulę umożliwiającą wejście na rynek przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych w przypadku unieważnienia spornego patentu.
- 92 Komisja uważa ponadto, że zbadała w zaskarżonej decyzji możliwość i zamiar wejścia z ryzykiem na rynek przez każdą spółkę działającą w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 93 Wreszcie Komisja uważa, że zaskarżona decyzja nie jest niezgodna z podejściem przyjętym w wyroku Actavis przez Supreme Court of the United States (sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych), biorąc pod uwagę różnice między europejskim pojęciem ograniczenia ze względu na cel a amerykańskim pojęciem ograniczenia per se. Komisja przypomina również, że orzecznictwo Unii odrzuca istnienie reguły rozsądku, ponieważ korzyści prokonkurencyjne wynikające z porozumienia muszą być badane w świetle art. 101 ust. 3 TFUE.
- 94 Jak twierdzą skarżące, należy uznać, że przy ocenie ograniczającego celu porozumienia, a w szczególności w ramach uwzględnienia jego kontekstu gospodarczego i prawnego, Komisja i sąd nie mogą całkowicie pominąć potencjalnych skutków tego porozumienia (opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, pkt 84). Trzeba bowiem przypomnieć, że porozumienia ograniczające konkurencję ze względu na cel to takie, które wykazują wystarczający stopień szkodliwości, ponieważ wywołanie przez nie skutków antykonkurencyjnych jest na tyle prawdopodobne, że wykazanie ich konkretnego wpływu na rynek można uznać za zbędne (zobacz podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 49, 51 i przytoczone tam orzecznictwo). Wynika z tego, że porozumienia, które w świetle kontekstu, w jaki się wpisują, mają niejednoznaczny potencjalny wpływ na rynek, można uznać za ograniczające konkurencję ze względu na cel (opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, pkt 56).
- 95 Jednakże w niniejszym przypadku w zakresie, w jakim na poparcie swych twierdzeń dotyczących potencjalnych niejednoznacznych skutków spornych ugód skarżące podnoszą przede wszystkim argumenty dotyczące każdej z tych ugód oraz ich kontekstu, należy ustosunkować się do tych twierdzeń w ramach odpowiedzi na zastrzeżenia skierowane przeciwko zakwalifikowaniu każdej ugody jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel, i to tym bardziej, że – jak słusznie podkreśla Komisja – ocenę istnienia ograniczenia ze względu na cel należy przeprowadzić dla każdej ugody jako całości, bez oddzielania analizy ograniczającego charakteru klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów od analizy ograniczającego charakteru klauzul o niewprowadzaniu do obrotu.
- 96 W odpowiedzi na zarzuty kwestionujące ocenę każdej ze spornych ugód zostanie zatem zbadane, czy Komisja słusznie przyjęła istnienie takiego ograniczenia pomimo podnoszonych potencjalnych skutków prokonkurencyjnych wynikających w szczególności z okoliczności zawarcia takich ugód, przy czym uwzględnione zostaną wyłącznie te skutki, które zostały uwzględnione w ramach analizy ograniczeń konkurencji ze względu na cel (por. pkt 525, 644 i 989 poniżej)
- 97 Ponadto, jak wynika z pkt 293–295 powyżej, skarżące nie mogą skutecznie powoływać się na wyrok Actavis.

b) W przedmiocie przyjętych przez Komisję kryteriów kwalifikacji ugód jako ograniczeń ze względu na cel

- 98 To właśnie w świetle powyższych rozważań należy zbadać argumenty skarżących dotyczące konkretnie każdego z trzech głównych przyjętych przez Komisję kryteriów kwalifikacji rozpatrywanych ugód jako ograniczeń konkurencji ze względu na cel, mianowicie, po pierwsze, kryterium statusu potencjalnego

konkurenta posiadanego przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, po drugie, kryterium zobowiązania tych przedsiębiorstw do ograniczenia ich starań na rzecz wejścia na rynek z produktem generycznym, a po trzecie, kryterium transferu wartości majątkowych przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, stanowiącego istotną zachętę dla tego ostatniego przedsiębiorstwa do ograniczenia wysiłków na rzecz wejścia na rynek (motyw 1154 zaskarżonej decyzji).

1) W przedmiocie kryterium dotyczącego potencjalnej konkurencji

i) Argumenty stron

[...]

ii) Ocena Sądu

- 316 Skarżące zarzucają Komisji w istocie, że naruszyła prawo, przyjmując błędne kryteria celem zakwalifikowania przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, które zawarły z nimi sporne ugody, jako potencjalnych konkurentów. Kwestionują również dokonaną przez Komisję ocenę barier w istnieniu potencjalnej konkurencji, które wynikają z ich patentów.

– W przedmiocie kryteriów oceny potencjalnej konkurencji

W przedmiocie definicji pojęcia potencjalnego konkurenta

- 317 Skarżące zarzucają Komisji, że w celu stwierdzenia istnienia potencjalnej konkurencji między stronami spornych ugód ograniczyła się ona do zweryfikowania braku niemożliwych do pokonania barier w wejściu na rynek przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych i że nie zbadała, czy przedsiębiorstwa te miały realne i konkretne możliwości wejścia na ten rynek (zob. pkt 309 powyżej).
- 318 Z orzecznictwa przytoczonego przez skarżące faktycznie wynika, że przedsiębiorstwo jest potencjalnym konkurentem, jeżeli istnieją rzeczywiste i konkretne możliwości, by dane przedsiębiorstwo mogło wejść na dany rynek oraz konkurować z przedsiębiorstwami działającymi na tym rynku. Dowód taki nie może opierać się na zwykłym założeniu, lecz powinien być wsparty okolicznościami faktycznymi lub analizą struktur rynku właściwego. Przedsiębiorstwo nie może tym samym być zaliczone do potencjalnych konkurentów, jeżeli jego wejście na rynek nie odpowiada racjonalnej strategii gospodarczej (wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 86; zobacz też podobnie wyrok z dnia 14 kwietnia 2011 r., Visa Europe i Visa International Service/Komisja, T-461/07, EU:T:2011:181, pkt 166, 167 i przytoczone tam orzecznictwo). Wynika stąd nieuchronnie, że choć zamiar wejścia przez przedsiębiorstwo na rynek ma w danym przypadku znaczenie dla celów zbadania, czy można je zaliczyć do potencjalnych konkurentów na tym rynku, to zasadniczym czynnikiem, na którym musi się opierać taka kwalifikacja, jest jednak jego zdolność do wejścia na dany rynek (wyroki: z dnia 14 kwietnia 2011 r., Visa Europe i Visa International Service/Komisja, T-461/07, EU:T:2011:181, pkt 168; z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 87).
- 319 W innych sytuacjach orzeczono też, że przedsiębiorstwo jest potencjalnym konkurentem, jeśli nie istnieją niemożliwe do pokonania bariery w wejściu na rynek (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 maja 2014 r., Toshiba/Komisja, T-519/09, niepublikowany, EU:T:2014:263, pkt 230, potwierdzony wyrokiem z dnia 20 stycznia 2016 r., Toshiba Corporation/Komisja, C-373/14 P, EU:C:2016:26, pkt 28, 29, 32, 34; z dnia 28 czerwca 2016 r., Portugal Telecom/Komisja, T-208/13, EU:T:2016:368, pkt 181).

- 320 Z orzecznictwa wynika zatem, że w zależności od kontekstu i odnośnego zachowania o znamionach naruszenia próg, od którego dopuszcza się istnienie potencjalnej konkurencji, jest zmienny. Dlatego też ocena jedynie niemożliwych do pokonania barier w wejściu na rynek oznacza, że jakakolwiek – nawet teoretyczna – możliwość wejścia na rynek wystarczy do wykazania istnienia potencjalnej konkurencji, podczas gdy analiza rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na rynek prowadzi do uznania istnienia potencjalnej konkurencji tylko w przypadku realistycznych szans wejścia na rynek, które mogłyby faktycznie ziścić się w przypadku braku działania ograniczającego.
- 321 Niemniej jednak sprawdzenie, czy niektóre bariery w wejściu na rynek, obejmujące w niniejszej sprawie przede wszystkim patenty i obowiązek uzyskania PDO, są niemożliwe do pokonania, nie podważa badania rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na rynek w przypadku przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, opartego na ich zdolności i zamiarze wejścia, ani nie jest z takim badaniem sprzeczne. Jak Komisja słusznie podkreśliła w zaskarżonej decyzji (przypis 1666) oraz w trakcie rozprawy, owa weryfikacja braku niemożliwych do pokonania barier „posłużyła do ustalenia, czy pomimo ogólnej zdolności do wejścia na rynek przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych i ich wykazanego w tym zakresie zamiaru istniały powody o charakterze obiektywnym, które sprawiły, że wejście na rynek generycznych produktów leczniczych było niemożliwe”, a tym samym do uzupełnienia analizy opartej na kryterium rzeczywistych i konkretnych możliwości. W obliczu niemożliwych do pokonania barier w wejściu na rynek nie można bowiem uznać, że podmiot gospodarczy posiada rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na ten rynek. Tak więc jeżeli rynek cechuje się barierami w wejściu, obiektywna analiza ich niemożliwego do pokonania charakteru jest użytecznym uzupełnieniem analizy rzeczywistych i konkretnych możliwości, opartej na indywidualnych kryteriach zdolności i zamiaru wejścia danej spółki na rynek.
- 322 Nie można zatem, tak jak to czynią skarżące, wywieść z faktu wielokrotnego nawiązania w zaskarżonej decyzji do kryterium barier niemożliwych do pokonania (zob. w szczególności motywy 1125 i 1181), że Komisja przyjęła definicję potencjalnej konkurencji opartą wyłącznie na tym kryterium.
- 323 Jest tak tym bardziej, że oprócz wyroku z dnia 21 maja 2014 r., Toshiba/Komisja (T-519/09, niepublikowany, EU:T:2014:263), w którym Sąd zastosował kryterium barier niemożliwych do pokonania (zob. pkt 319 powyżej), Komisja przytoczyła również 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, EU:T:1998:198) i z dnia 14 kwietnia 2011 r., Visa Europe i Visa International Service/Komisja (T-461/07, EU:T:2011:181), w których Sąd przyjął kryterium rzeczywistych i konkretnych możliwości, wspominając o nich dodatkowo we wstępie do swojej prezentacji zasad dotyczących określania potencjalnych konkurentów (motywy 1156 i 1157 zaskarżonej decyzji), a także szereg innych wyroków, w których Sąd przypomniał i zastosował tę definicję potencjalnej konkurencji, w tym wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja (T-360/09, EU:T:2012:332) (zob. pkt 318 powyżej). Ponadto Komisja wyraźnie wskazała, że możliwość wejścia na rynek, charakterystyczna dla kryterium rzeczywistych i konkretnych możliwości (zob. pkt 318 powyżej), „pozostaje istotnym aspektem pozwalającym na wykazanie potencjalnej konkurencji” (motyw 1163 zaskarżonej decyzji). Wreszcie w ramach analizy statusu potencjalnego konkurenta dokonanej w odniesieniu do każdego z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych Komisja wywnioskowała na podstawie szeregu konkretnych danych właściwych dla każdego z nich, dotyczących w szczególności ich zdolności produkcyjnych i zapasów produktów, umów handlowych, ich starań w celu uzyskania PDO oraz ich powództw przeciwko Servier, że wszystkie miały rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek (zob. pkt 432–438, 579–585 i 718–722 poniżej). Tymczasem taka analiza szczegółowych danych w odniesieniu do każdego rzekomego potencjalnego konkurenta jest charakterystyczna dla oceny jego rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na rynek i różni się od weryfikacji jedynie niemożliwych do pokonania barier w wejściu na dany rynek, która może prowadzić do stwierdzenia istnienia potencjalnej konkurencji tylko dlatego, że jakiś podmiot wszedł na dany rynek.

- 324 Ustaleń tych nie podważają twierdzenia skarżących, jakoby Komisja oparła się zasadniczo na żywionym przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zamiarze wejścia na rynek oraz na zbiorze nierealistycznych założeń (zob. pkt 309 powyżej), ponieważ z treści repliki wynika, że poprzez te twierdzenia skarżące nie kwestionują przyjętego kryterium, lecz zastosowanie w niniejszej sprawie kryterium rzeczywistych i konkretnych możliwości, które jest analizowane poniżej w ramach odpowiedzi na zastrzeżenia skierowane przeciwko ocenie każdej ze spornych ugód.
- 325 Wynika z tego, że wbrew twierdzeniom skarżących Komisja dokonała oceny potencjalnej konkurencji na rozpatrywanym rynku, opierając się na kryterium rzeczywistych i konkretnych możliwości.
- 326 Ponadto można zauważyć, że wbrew temu, co Komisja wskazała w duplice, odnosząc się do wyroku z dnia 20 stycznia 2016 r., Toshiba Corporation/Komisja (C-373/14 P, EU:C:2016:26) (zob. pkt 312 powyżej), nie mogła ona ograniczyć się w niniejszej sprawie do sprawdzenia braku niemożliwych do pokonania barier w wejściu na rynek, aby stwierdzić na tej podstawie istnienie potencjalnej konkurencji na tym rynku (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 99–101).
- 327 Prawdą jest, że z pkt 28, 29, 32 i 34 wyroku z dnia 20 stycznia 2016 r., Toshiba Corporation/Komisja (C-373/14 P, EU:C:2016:26) wynika, iż w przypadku porozumień dotyczących podziału rynku analiza kontekstu gospodarczego i prawnego, w jaki wpisuje się dana praktyka, może ograniczyć się do tego, co jest ściśle konieczne w celu stwierdzenia ograniczenia konkurencji ze względu na cel, a w szczególności do sprawdzenia, czy bariery w wejściu na odnośny rynek nie mogły zostać uznane za niemożliwe do pokonania (zob. również podobnie wyrok z dnia 28 czerwca 2016 r., Portugal Telecom/Komisja, T-208/13, EU:T:2016:368, pkt 177, 181).
- 328 Jednakże należy stwierdzić przede wszystkim, że z wyroku z dnia 20 stycznia 2016 r., Toshiba Corporation/Komisja (C-373/14 P, EU:C:2016:26), rozpatrywanego w świetle opinii rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie Toshiba Corporation/Komisja (C-373/14 P, EU:C:2015:427, pkt 69, 70, 89 i 90), wynika, że wprowadzone przezeń ograniczenie analizy kontekstu gospodarczego i prawnego jest konsekwencją szczególnie oczywistego charakteru pewnych ograniczeń ze względu na cel, które – w szczególności dlatego, że omawiane porozumienia nie są ani nietypowe, ani złożone – nie wymagają dogłębnej analizy kontekstu gospodarczego i prawnego w celu ustalenia, że są one z natury szkodliwe w wystarczającym stopniu.
- 329 Tymczasem zważywszy, że w niniejszej sprawie sporne porozumienia zostały zawarte w formie ugód dotyczących patentów, ich bezprawny charakter wynikający w szczególności z ograniczenia konkurencji ze względu na cel może nie być oczywisty dla obserwatora zewnętrznego. W tym względzie znamieną jest okoliczność, że Komisja przeanalizowała zarówno ich cel, jak i ich antykonkurencyjny skutek. Potwierdza to również dokonana przez Komisję kwalifikacja spornych porozumień jako ograniczeń ze względu na cel w rozumieniu wyroku z dnia 20 listopada 2008 r., Beef Industry Development Society i Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), i to bez konieczności wypowiedziania się na tym etapie w przedmiocie tej kwalifikacji. O ile bowiem z pkt 34 tego wyroku wynika, że porozumienia w sprawie wykluczenia z rynku są „wyraźnie” sprzeczne z koncepcją właściwą postanowieniom traktatu dotyczącym konkurencji, o tyle Trybunał nie orzekł, że porozumienia będące przedmiotem tej sprawy były dla obserwatora zewnętrznego w sposób wyraźny lub oczywisty porozumieniami wykluczającymi, a zatem ograniczeniami ze względu na cel, które nie wymagają szczegółowej analizy ich kontekstu gospodarczego i prawnego. Trybunał przeprowadził natomiast taką analizę owego kontekstu, jak również analizę klauzul i celów odnośnych porozumień, z których wywnioskował, że były to porozumienia wykluczające, a przez to „wyraźnie” porozumienia ograniczające konkurencję ze względu na cel (wyrok z dnia 20 listopada 2008 r., Beef Industry Development Society i Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, pkt 31–40).

330 Następnie należy podkreślić, że w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 20 stycznia 2016 r., Toshiba Corporation/Komisja (C-373/14 P, EU:C:2016:26), zdolności produkcyjne i handlowe producentów biorących udział w spornych praktykach nie zostały zakwestionowane, a rynek właściwy nie był przedmiotem żadnego monopolu. Tymczasem w niniejszej sprawie kwestionowana jest właśnie zdolność przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do produkowania i wprowadzania na rynek spornego produktu, biorąc pod uwagę w szczególności prawa wyłączne wynikające z patentów skarżących (zob. pkt 234 powyżej i pkt 357 poniżej). Wobec powyższego nie można wywnioskować z tego wyroku, że określenie charakteru ograniczającego konkurencję ze względu na cel ugody nie wymaga ogólnie, a w szczególności w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie, sprawdzenia rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na omawiany rynek przez strony ugody.

331 Z całości powyższych rozważań wynika, że należy oddalić zastrzeżenie oparte na zastosowaniu błędnej definicji potencjalnej konkurencji.

W przedmiocie kryterium wystarczająco szybkiego wejścia

332 W zaskarżonej decyzji Komisja uznała, opierając się na wyrokach z dnia 3 kwietnia 2003 r., BaByliss/Komisja (T-114/02, EU:T:2003:100) i z dnia 14 kwietnia 2011 r., Visa Europe i Visa International Service/Komisja (T-461/07, EU:T:2011:181), że zasadniczym elementem zakwalifikowania przedsiębiorstwa jako potencjalnego konkurenta jest jego zdolność do wystarczająco szybkiego wejścia na rynek, pozwalającego wyrzucić wpływ na uczestników tego rynku. Komisja podkreśliła, że chociaż opóźnienia mogą odzwierciedlać trudności w wejściu na rynek w zakresie kosztów i czasu oraz że z powodu tych opóźnień wejście na rynek może być mniej atrakcyjne pod względem handlowym, nie podważają one same w sobie zdolności do wejścia na rynek ani ograniczenia wobec Servier lub innych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. W niniejszej sprawie Komisja wyciągnęła stąd wniosek, odnosząc się do tymczasowych wskazówek zawartych w rozporządzeniach w sprawie wyłączeń oraz w wytycznych – w szczególności w wytycznych w sprawie stosowania art. 101 [TFUE] do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz.U. 2011, C 11, s. 1, zwanych dalej „wytycznymi z 2011 r. w sprawie horyzontalnych porozumień kooperacyjnych”), które przewidują okres nieprzekraczający trzech lat – oraz do orientacyjnych i rzeczywistych czasów trwania postępowań sądowych, uzyskania PDO i rozwoju ASF, że opóźnienia podnoszone przez skarżące i przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie wydają się wystarczająco długie, aby nowy produkt generyczny nie wywarł silnej presji konkurencyjnej (motywy 1158, 1159, 1182 i przypis 1669 zaskarżonej decyzji; zob. także motywy 1125, 1126 i 1296 tej decyzji).

333 Wbrew temu, co twierdzą skarżące, analiza potencjalnej konkurencji przeprowadzona przez Komisję z punktu widzenia czasu jest zgodna z obowiązującymi zasadami.

334 Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem, aby można było uznać dany podmiot za potencjalnego konkurenta, jego potencjalne wejście na rynek powinno nastąpić wystarczająco szybko, tak aby było ono odczuwalne i wywarło presję konkurencyjną na uczestników rynku (wyrok z dnia 14 kwietnia 2011 r., Visa Europe i Visa International Service/Komisja, T-461/07, EU:T:2011:181, pkt 189; zob. także podobnie wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 114).

335 Orzecznictwo to zostało uwzględnione w wytycznych w sprawie stosowania art. [101 TFUE] do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych (Dz.U. 2001, C 3, s. 2, zwanych dalej „wytycznymi z 2001 r. w sprawie horyzontalnych porozumień kooperacyjnych”) (zob. również wytyczne z 2011 r. w sprawie horyzontalnych porozumień kooperacyjnych), które nie tylko potwierdzają wymóg wystarczająco szybkiego wejścia na rynek, ale również podają orientacyjny czas trwania takiego

wystarczająco szybkiego wejścia na rynek, który nie przekracza, zależnie od przypadku, jednego roku lub trzech lat, przyjmując za podstawę inne wytyczne oraz rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych.

- 336 Jednakże, jak wskazują zarówno te wytyczne (przypis 9 wytycznych z 2001 r. w sprawie horyzontalnych porozumień kooperacyjnych i przypis 3 wytycznych z 2011 r. w sprawie horyzontalnych porozumień kooperacyjnych) jak i orzecznictwo (zob. podobnie wyrok z dnia 14 kwietnia 2011 r., *Visa Europe i Visa International Service/Komisja*, T-461/07, EU:T:2011:181, pkt 171, 189), terminy te mają jedynie charakter orientacyjny, a pojęcie „wystarczająco szybki” zależy od okoliczności rozpatrywanej sprawy oraz jej kontekstu prawnego i gospodarczego, które należy uwzględnić w celu ustalenia, czy przedsiębiorstwo spoza rynku wywiera presję konkurencyjną na przedsiębiorstwa działające obecnie na tym rynku (zob. podobnie wyrok z dnia 14 kwietnia 2011 r., *Visa Europe i Visa International Service/Komisja*, T-461/07, EU:T:2011:181, pkt 169).
- 337 W niniejszym przypadku, po pierwsze, Komisja wzięła pod uwagę specyfikę kontekstu gospodarczego i prawnego sprawy, dokonując oceny czasu trwania poszczególnych etapów wymaganych do wejścia na rynek. Należy podkreślić, że właśnie ze względu na specyfikę sektora farmaceutycznego, a w szczególności na różne etapy, które należy przejść, oraz na istnienie patentów, przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych podejmują często działania mające na celu wejście na rynek na długo przed wygaśnięciem patentów, tak aby zakończyć wymagane etapy najpóźniej w momencie wygaśnięcia patentów. Działania te mogą więc wywierać presję konkurencyjną na przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego jeszcze przed wygaśnięciem patentów i rzeczywistym wejściem na rynek przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, lub nawet dużo wcześniej [zob. pkt 356 poniżej; zob. także podobnie wyroki: z dnia 6 grudnia 2012 r., *AstraZeneca/Komisja*, C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 108; z dnia 8 września 2016 r., *Lundbeck/Komisja*, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 163; z dnia 8 września 2016 r., *Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisja*, T-460/13, niepublikowany, odwołanie w toku, EU:T:2016:453, pkt 77–79].
- 338 Jak słusznie twierdzą skarżące (zob. pkt 311 powyżej), nie można jednak wyciągać stąd wniosku, że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych może zostać uznane za jednego z potencjalnych konkurentów tylko i wyłącznie dlatego, że rozpoczęło prace nad stworzeniem generycznej odmiany peryndoprylu. Komisja stwierdziła faktycznie w motywie 1125 zaskarżonej decyzji, że potencjalna konkurencja przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych rozpoczyna się, gdy te co chcą wprowadzić na rynek produkt generyczny, rozpoczynają opracowywanie opłacalnych z handlowego punktu widzenia technologii produkcji ASF oraz produktu końcowego. Z kolejnych zapisów tego motywu, które odsyłają do dalszej analizy statusu potencjalnego konkurenta poszczególnych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, a szczególnie z tej analizy i uwag ogólnych w zaskarżonej decyzji dotyczących kryterium wystarczająco szybkiego wejścia (zob. pkt 332 powyżej), wynika jednak, że Komisja nie miała zamiaru przyjąć, że wywieranie presji konkurencyjnej rozpoczyna się w momencie rozpoczęcia opracowywania produktu generycznego, lecz chciała podkreślić możliwość wywierania presji konkurencyjnej od tego momentu, w przypadku gdyby warunki wywierania takiej presji zostały spełnione. W każdym razie nawet jeśli motyw 1125 będzie interpretowany w ten sposób, że ustala on początek istnienia potencjalnej konkurencji na dzień rozpoczęcia opracowywania produktu generycznego, krytyka tej oceny powinna zostać oddalona jako bezskuteczna ze względu na to, że Komisja nie oparła się na tym motywie, aby stwierdzić, że odnośne przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mają status potencjalnych konkurentów. Jak bowiem słusznie podkreśla Komisja, w momencie dokonania oceny, czy przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych posiadają status potencjalnych konkurentów, czyli w chwili zawarcia spornych uгод, Komisja uznała, że wszystkie te przedsiębiorstwa osiągnęły zaawansowany etap prac nad ich własnym peryndoprylem, przy czym nie wypowiedziała się na temat posiadania przez nie wcześniej statusu potencjalnego konkurenta w momencie, gdy rozpoczynały jego opracowywanie (zob. pkt 315 powyżej).

339 Co więcej, Komisja przypomniała wprawdzie w przypisie 1840 do motywu 1296 zaskarżonej decyzji termin trzech lat określony w wytycznych z 2011 r. w sprawie horyzontalnych porozumień kooperacyjnych, ale nie wyciągnęła z tego w niniejszej sprawie żadnych rozstrzygających konsekwencji, w związku z czym zastrzeżenia dotyczące uwzględnienia przez nią tego terminu, w szczególności w świetle czasu potrzebnego na opracowanie peryndoprylu (motyw 3137 zaskarżonej decyzji), należy oddalić jako bezskuteczne.

340 Po drugie, Komisja oparła się na koncepcji presji konkurencyjnej właściwej dla potencjalnej konkurencji i uznała na tej podstawie, że opóźnienia w procesie wchodzenia na rynek doznane ewentualnie przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie wystarczają same w sobie, aby wykluczyć ich status potencjalnego konkurenta, jeżeli przedsiębiorstwa te w dalszym ciągu wywierają taką presję z uwagi na ich zdolność do wejścia na rynek, i powołała się w tym względzie na wyrok z dnia 3 kwietnia 2003 r., BaByliss/Komisja (T-114/02, EU:T:2003:100). Wbrew temu, co twierdzą skarżące, Komisja słusznie oparła się na tym wyroku, ponieważ nawet jeśli Sąd wypowiedział się w owym wyroku w całkiem innym kontekście niż kontekst niniejszej sprawy, wyraził on jednak swoje stanowisko w sprawie wpływu, jaki na status spółki BaByliss jako potencjalnego konkurenta miało kilkakrotne odroczenie daty jej wejścia na rynek, który to wpływ został dokładnie przeanalizowany w zaskarżonej decyzji. Sąd orzekł w tym względzie, czego skarżące nie zakwestionowały, że odroczenia wejścia na rynek nie podważają statusu BaByliss jako potencjalnego konkurenta, i oparł się na szeregu dowodów potwierdzających wywieranie presji konkurencyjnej wynikającej z jej zdolności do wejścia na rynek (wyrok z dnia 3 kwietnia 2003 r., BaByliss/Komisja, T-114/02, EU:T:2003:100, pkt 102–106). Wynika z tego również, że w zakresie, w jakim interes przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych w byciu pierwszymi na rynku może mieć co najwyżej wpływ na ich zamiar wejścia na rynek, mając na względzie wielkość przewidywanych zysków, ale nie na ich zdolność do wejścia na rynek, Komisja słusznie postąpiła w motywie 1182 zaskarżonej decyzji, wbrew twierdzeniom skarżących, gdy oddaliła znaczenie tego interesu przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych w celu dokonania oceny podnoszonych opóźnień. Zdolność do wejścia na rynek powinna bowiem być analizowana w świetle kryterium ekonomicznie opłacalnej strategii (zob. pkt 318 powyżej), czyli odpowiadać wejściu opłacalnemu w zwykłym stopniu, a nie jedynie najbardziej opłacalnemu spośród możliwych sposobów wejścia na rynek, ponieważ przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych byłoby pierwsze na rynku i przez pewien okres byłoby jedynym konkurentem przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja, T-471/13, niepublikowany, odwołanie w toku, EU:T:2016:460, pkt 124).

341 Wynika z tego, że wszystkie zastrzeżenia skierowane przeciwko dokonanej przez Komisję czasowej ocenie potencjalnej konkurencji należy oddalić.

W przedmiocie kryterium postrzegania sytuacji przez podmioty obecne na rynku

342 W zaskarżonej decyzji Komisja uznała, opierając się na wyrokach z dnia 12 lipca 2011 r., Hitachi i in./Komisja (T-112/07, EU:T:2011:342) i z dnia 21 maja 2014 r., Toshiba/Komisja (T-519/09, niepublikowany, EU:T:2014:263), że postrzeganie sytuacji przez podmiot obecny już na rynku odgrywa rolę w ocenie potencjalnej konkurencji. Komisji stwierdziła bowiem, że jeżeli taki podmiot, który jest doświadczony, dostrzega zagrożenie konkurencyjne ze strony przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, takie zagrożenie może wywierać presję konkurencyjną na jego zachowanie na rynku i jest istotne dla oceny potencjalnej konkurencji. Komisja wyjaśniła, powołując się na wyrok z dnia 14 kwietnia 2011 r., Visa Europe i Visa International Service/Komisja (T-461/07, EU:T:2011:181), że potencjalna konkurencja może wystąpić chociażby przez istnienie przedsiębiorstwa poza rynkiem i że samo jego istnienie może prowadzić do powstania presji konkurencyjnej, jaką przedstawia prawdopodobieństwo wejścia na rynek (motywy 1160–1162). Komisja wywnioskowała z tego, że w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych wywierały presję konkurencyjną na Servier, należy uwzględnić

również postrzeżenie sytuacji przez podmiot obecny na rynku, czyli Servier, i przez inne konkurencyjne przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych (motyw 1163). W niniejszej sprawie Komisja uznała, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były postrzegane jako potencjalni konkurenci zarówno przez Servier, jak i przez ich własnych rywali produkujących leki generyczne (motyw 1183).

- 343 Na wstępie należy zaznaczyć, że w zaskarżonej decyzji Komisja użyła kryterium postrzegania sytuacji przez podmiot obecny na rynku jako jednego spośród kryteriów stosowanych do określenia, czy przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mają status potencjalnych konkurentów, co potwierdza użycie przysłówka „również” w pkt 342 powyżej oraz analiza pozostałych kryteriów oceny potencjalnej konkurencji dla każdego z tych przedsiębiorstw (zob. pkt 432–438, 579–585 i 718–722 poniżej).
- 344 Wbrew twierdzeniom skarżących zastosowanie kryterium postrzegania sytuacji przez podmiot obecny na rynku jako jednego spośród szeregu innych kryteriów oceny potencjalnej konkurencji jest zgodne z orzecznictwem mającym zastosowanie w niniejszym przypadku, na które powołują się skarżące.
- 345 Wbrew bowiem temu, co podnoszą skarżące, w wyroku z dnia 12 lipca 2011 r., Hitachi i in./Komisja (T-112/07, EU:T:2011:342) przy ustalaniu istnienia potencjalnej konkurencji Sąd wyraźnie uwzględnił kryterium postrzegania przez podmiot obecny na rynku. Jak wynika z pkt 90, 226 i 319 tego wyroku, wspomnianych w motywie 1160 zaskarżonej decyzji, rozpatrywane porozumienia zawarte między producentami europejskimi i japońskimi nie tylko stanowiły poważne wskazówki co do tego, że producenci japońscy byli postrzegani przez producentów europejskich jako wiarygodni potencjalni konkurenci, lecz także ujawniały istnienie możliwości wejścia na rynek europejski przez producentów japońskich (zob. także podobnie wyrok z dnia 21 maja 2014 r., Toshiba/Komisja, T-519/09, niepublikowany, EU:T:2014:263, pkt 231). Prawdą jest, że Sąd przeprowadził również obiektywną analizę potencjalnej konkurencji, badając zwłaszcza zdolność do wejścia producentów japońskich na rynek europejski (wyrok z dnia 12 lipca 2011 r., Hitachi i in./Komisja, T-112/07, EU:T:2011:342, pkt 157, 160), jak Komisja podniosła zresztą w motywie 1160 zaskarżonej decyzji. Jednakże ta obiektywna analiza pokazuje jedynie, iż subiektywne kryterium postrzegania sytuacji przez podmiot obecny na rynku jest tylko jednym spośród innych kryteriów oceny istnienia potencjalnej konkurencji.
- 346 W wyroku z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja (T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 115), na który powołują się skarżące, Sąd orzekł, że istnienie porozumienia, a tym samym postrzeżenie sytuacji przez strony tego porozumienia, nie może samo w sobie wystarczyć do wykazania istnienia potencjalnej konkurencji w dniu podpisania porozumienia ani nie musi koniecznie oznaczać jej istnienia. Wbrew temu, co podnoszą skarżące, w wyroku tym nie stwierdzono zatem, że kryterium postrzegania sytuacji przez podmiot obecny na rynku nie ma znaczenia, lecz jedynie to, że samo postrzeżenie przez ów podmiot nie wystarczy do wykazania istnienia potencjalnej konkurencji przy braku jakichkolwiek innych elementów umożliwiających wykazanie tego faktu.
- 347 Wynika z tego, że zgodnie z orzecznictwem kryterium postrzegania sytuacji przez podmiot obecny na rynku jest istotnym, ale niewystarczającym kryterium oceny istnienia potencjalnej konkurencji. Jak słusznie podkreślają bowiem skarżące, ze względu na subiektywny, a tym samym zmienny charakter postrzegania w zależności od podmiotów, ich znajomości rynku i relacji z hipotetycznymi konkurentami, sposób postrzegania sytuacji przez te podmioty, nawet jeśli są doświadczone, nie może sam w sobie pozwolić na uznanie, że inny podmiot jest jednym z ich potencjalnych konkurentów. Jednak takie postrzeżenie może wzmocnić zdolność podmiotu do wejścia na rynek i tym samym przyczynić się do zakwalifikowania go jako potencjalnego konkurenta [zob. podobnie wyroki: z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 103, 104; z dnia 8 września 2016 r., Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisja, T-460/13, niepublikowany, odwołanie w toku, EU:T:2016:453, pkt 88].

348 W związku z tym należy oddalić argumenty skarżących skierowane przeciwko uwzględnieniu przez Komisję sposobu postrzegania sytuacji przez podmioty obecne na rynku przy wykazaniu istnienia potencjalnej konkurencji.

– *W przedmiocie barier dla potencjalnej konkurencji wynikających z patentów skarżących*

349 Skarżące i interwenient zarzucają Komisji, że zakwalifikowała przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych jako potencjalnych konkurentów Servier pomimo barier w wejściu na rynek w postaci patentów posiadanych przez Servier.

350 W zaskarżonej decyzji Komisja uznała, iż strony niesłusznie twierdziły, opierając się w szczególności na wyroku z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 362), że wejście na rynek było niemożliwe ze względu na istnienie patentu wykluczającego jakąkolwiek możliwość konkurowania, i wywiodły z tego, że patenty Servier miały „jednostronny charakter blokujący” w rozumieniu wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii, które ponadto nie mają zastosowania w niniejszej sprawie (motywy 1167 i 1168 oraz przypis 1638).

351 Komisja dodała, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały w każdym razie możliwość, po pierwsze, zakwestionowania ważności patentów Servier. Przypomniała ona w tym względzie wyrok z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International/Komisja (193/83, EU:C:1986:75, pkt 92), zgodnie z którym w interesie publicznym leży wyeliminowanie, w szczególności poprzez powództwa kwestionujące ważność patentów, wszelkich barier w działalności gospodarczej, które mogłyby wynikać z niesłusznie udzielonego patentu, a także wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja (C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 108), w którym stwierdzono, iż potencjalna konkurencja może istnieć nawet przed wygaśnięciem patentu dotyczącego cząsteczki (motywy 1132, 1165, 1169 i przypis 1640 zaskarżonej decyzji). Komisja dodała, że okoliczność, iż Servier powołała się lub miała powoływać się na naruszenie jej patentów, nie miała znaczenia przy ustalaniu, czy patenty te były w stanie zablokować wprowadzenie generycznych produktów leczniczych na rynek, i podkreśliła brak domniemania naruszenia oraz brak rozstrzygnięcia sądowego stwierdzającego takie naruszenie w rozpatrywanym okresie (motywy 1169–1171 zaskarżonej decyzji). Komisja wyjaśniła, że w odniesieniu do postrzeganej możliwości nieważności lub naruszenia patentów spółki Servier oparła się na ocenach przeprowadzonych przez same strony oraz osoby trzecie, takich jak przedstawione w dokumentach sprzed zawarcia lub z okresu zawarcia spornych ugód (motyw 1172 zaskarżonej decyzji).

352 Komisja uznała, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały również możliwość, po drugie, skorzystania z alternatywnych sposobów dostępu do rynków, na których toczyły się spory (motyw 1175). Z jednej strony przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogły swobodnie wprowadzać peryndopryl z ryzykiem, czyli ponosząc ryzyko, że przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego wniesie powództwo o naruszenie. Komisja podkreśliła w tym względzie, że z uwagi na praktykę składania patentów na procesy po wygaśnięciu patentu dotyczącego cząsteczki prawie wszystkie transakcje sprzedaży po tym wygaśnięciu były obciążone ryzykiem, a wejście Apotexu na rynek z ryzykiem w 2006 r. zakończyło się wyrokiem stwierdzającym nieważność patentu 947 i zasądzeniem odszkodowania od Servier (motywy 1176 i 1177 zaskarżonej decyzji). Z drugiej strony przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogły dostosować swoje procesy albo bezpośrednio, albo poprzez zmianę dostawcy ASF, aby uniknąć zarzutów naruszenia patentu. Chociaż zmiany te były źródłem ewentualnych opóźnień regulacyjnych, stanowiły one, według Komisji, realną alternatywną drogę dostępu do rynku (motyw 1178 zaskarżonej decyzji).

353 W motywie 1179 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, co następuje:

„[...] ugody zostały zawarte w sytuacji, gdy patent dotyczący cząsteczki wygaśł, a wszystkie strony produkujące generyczne produkty lecznicze uczestniczyły bezpośrednio lub pośrednio w postępowaniach sądowych lub sporach dotyczących jednego lub szeregu pozostałych patentów spółki Servier, czy to broniąc się przed powództwami o naruszenie, czy też wnosząc powództwa lub pozwy wzajemne zmierzające do unieważnienia tych patentów. Przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogły również wybrać inne środki patentowe jako potencjalne możliwości dostępu do rynku. Komisja zbada szczegółowo, czy przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych dążące do przezwyciężenia barier w dziedzinie patentów i do wprowadzenia ich generycznego peryndoprylu były źródłem presji konkurencyjnej wywieranej na Servier pomimo jej patentów. Należy przypomnieć w tym względzie, że wszystkie ugody, o których mowa w niniejszej decyzji, zostały zawarte w chwili, gdy istniała niepewność co do tego, czy naruszono jakikolwiek patent, a w szczególności czy można było unieważnić patent 947. Samo istnienie patentów spółki Servier i powołanie się na te patenty nie uniemożliwiało zatem wystąpienia potencjalnej lub faktycznej konkurencji”.

354 Skarżące i interwenient podnoszą w istocie, że powyższa analiza Komisji nie uwzględnia skutków patentu, którego ważność została stwierdzona lub jest domniemywana, takich jak skutki określone w przepisach lub uznane w orzecznictwie. Ponadto skarżące zarzucają Komisji nieuwzględnienie wytycznych z 2004 r. i z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii oraz niektórych uwag, które Komisja wyraziła w zaskarżonej decyzji i w innych decyzjach w ramach oceny nadużycia przez Servier pozycji dominującej.

W przedmiocie nieuwzględnienia skutków patentów spółki Servier, których ważność została stwierdzona lub jest domniemywana

355 Według skarżących i interwenienta patent, którego ważność jest domniemywana, stanowi – przynajmniej od dnia stwierdzenia jego ważności aż do chwili jego wygaśnięcia – prawny zakaz wejścia na rynek uniemożliwiający jakąkolwiek potencjalną konkurencję.

356 Jak wynika jednak z pkt 108 wyroku z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja (C-457/10 P, EU:C:2012:770), przytoczonego przez Komisję w zaskarżonej decyzji (zob. pkt 351 powyżej), potencjalna konkurencja może istnieć na rynku jeszcze przed wygaśnięciem patentu. Ścisłej rzecz ujmując, Trybunał orzekł, że dodatkowe świadectwa ochronne mające na celu przedłużenie skutków patentu odnosiły poważny skutek w postaci wykluczenia konkurentów po wygaśnięciu patentów, ale mogły też zmieniać strukturę rynku, naruszając potencjalną konkurencję nawet przed wygaśnięciem patentów, ponieważ stwierdzenie to, odnoszące się do funkcjonowania potencjalnej konkurencji przed wygaśnięciem patentów, było niezależne od okoliczności, że rozpatrywane dodatkowe świadectwa ochronne uzyskano w sposób oszukańczy i niezgodny z prawem (wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 164). W związku z tym prawo wyłączne, jakim jest patent, nie stoi samo w sobie na przeszkodzie rozwojowi potencjalnej konkurencji w trakcie rozpatrywanego okresu wyłączności.

357 Jak podkreślają skarżące i interwenient, o ile bowiem takie prawo wyłączne ma zazwyczaj ten skutek, że pozwala trzymać konkurentów z dala, gdyż ci ostatni ze względu na uregulowania publicznoprawne nie mogą naruszać tego prawa wyłącznego (wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 362; zob. także pkt 234 powyżej), o tyle ów efekt wykluczenia konkurencji dotyczy faktycznych konkurentów wprowadzających do obrotu produkty naruszające patent. Patent przyznaje jego właścicielowi wyłączne prawo do korzystania z wynalazku w celu produkcji i pierwszego wprowadzenia do obrotu produktów przemysłowych oraz prawo do sprzeciwu wobec jakiegokolwiek naruszenia (wyroki: z dnia 31 października 1974 r., Centrafarm i de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, pkt 9; z dnia 16 lipca 2015 r., Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, pkt 46; zob. także pkt 234 powyżej), ale sam w sobie nie stanowi przeszkody dla podmiotów gospodarczych w podjęciu

czynności wymaganych w celu wejścia na dany rynek po wygaśnięciu patentu i tym samym w wywieraniu presji konkurencyjnej na właściciela patentu charakterystycznej dla istnienia potencjalnej konkurencji jeszcze przed wygaśnięciem patentu. Nie stanowi on również przeszkody, aby podmioty przeprowadzały działania wymagane do wytworzenia i sprzedaży produktu nienaruszającego patentu, co umożliwi uznanie ich za rzeczywistych konkurentów właściciela patentu od momentu ich wejścia na rynek oraz, w stosownych przypadkach, za potencjalnych konkurentów do momentu tego wejścia (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 164).

358 Jest to szczególnie widoczne w sektorze farmaceutycznym, gdzie przepisy dotyczące przyznawania pozwoleń na dopuszczenie do obrotu, które są wymagane, aby produkt leczniczy mógł być sprzedawany na rynku, umożliwiają właściwym organom przyznanie PDO dla produktu generycznego nawet wtedy, gdy produkt referencyjny jest chroniony patentem. Jak wynika bowiem z 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. 2001, L 311, s. 67) ze zmianami, wnioski o dopuszczenie do obrotu generycznych produktów leczniczych mogą być składane według skróconej procedury opartej na wynikach testów i badań przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do obrotu produktu oryginalnego, a dane dotyczące tych wyników mogą być wykorzystywane i, co za tym idzie, umożliwiają one uzyskanie PDO przed wygaśnięciem patentu na produkt oryginalny (art. 10 dyrektywy 2001/83; zob. także motywy 74 i 75 zaskarżonej decyzji). Przepisy dotyczące sprzedaży produktów farmaceutycznych przewidują więc, że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych może wejść na rynek na podstawie PDO przyznanego zgodnie z prawem lub przynajmniej rozpocząć procedurę uzyskania PDO w trakcie okresu ochrony patentu należącego do przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego. Wbrew twierdzeniom skarżących to samo odnosi się do przepisów krajowych transponujących dyrektywę 2001/83, ponieważ z końcowego sprawozdania z badania sektorowego Komisji w sektorze farmaceutycznym z dnia 8 lipca 2009 r., na którym skarżące się opierają, wynika, że władze słowackie zmieniły swoje przepisy w tym zakresie, a władze węgierskie wymagają jedynie „oświadczenia patentowego”, za pomocą którego przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zobowiązuje się nie sprzedawać produktu skutkującego naruszeniem przed upływem ważności danego patentu. Podkreślony przez skarżące fakt, że wewnętrzna korespondencja elektroniczna Servier wskazuje, iż „wydaje się, że wnioski na peryndopryl [niektórych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych] są blokowane przez [słowacki organ regulacyjny], dopóki obowiązuje patent 947”, nie jest w stanie podważyć tego stwierdzenia.

359 Co więcej, system ochrony patentowej jest skonstruowany w taki sposób, że o ile ważność patentów domniemywa się od daty ich rejestracji (wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 362), o tyle takie domniemanie ważności nie oznacza ipso facto naruszenia patentu przez wszystkie produkty wprowadzane do obrotu (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 121, 122). Jak Komisja słusznie podkreśla w zaskarżonej decyzji (zob. pkt 351 powyżej), a czego skarżące nie zakwestionowały konkretnie, nie istnieje domniemanie naruszenia, ponieważ takie naruszenie musi zostać stwierdzone przez sąd. Jak wynika bowiem z wyroku z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International/Komisja (193/83, EU:C:1986:75, pkt 52), gdyby podmiot prywatny będący właścicielem patentu mógł zastąpić swoją własną oceną dotyczącą istnienia naruszenia jego prawa patentowego ocenę właściwego organu, mógłby on wykorzystać tę ocenę w celu rozszerzenia zakresu ochrony patentowej (zob. również motyw 1171 i przypis 1642 zaskarżonej decyzji). W związku z tym podmiot gospodarczy może podjąć ryzyko wejścia na rynek z produktem, w tym produktem potencjalnie naruszającym ważny patent, a takie wejście lub wprowadzenie z ryzykiem (zob. w szczególności motywy 75 i 1176 zaskarżonej decyzji) może odnieść sukces, jeżeli właściciel patentu zrezygnuje z wniesienia powództwa o naruszenie lub jeżeli takie powództwo o naruszenie, w przypadku jego wniesienia, zostanie oddalone (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 128, 165). Należy zaznaczyć w tym względzie, że taka możliwość wejścia na rynek z ryzykiem pomaga wykazać, że patenty nie stanowią niemożliwych do pokonania barier w wejściu na

rynek dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, lecz nie oznacza sama w sobie, że owe przedsiębiorstwa mają rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na ten rynek, gdyż możliwości te zależą od ich zdolności do takiego wejścia z ryzykiem oraz od ich zamiaru.

360 Wbrew twierdzeniom interwenienta takie podejście Komisji nie obala domniemania ważności patentów poprzez przyjęcie istnienia potencjalnej konkurencji, chyba że sąd potwierdził ważność patentu oraz stwierdził naruszenie ważnego patentu. Interwenient opiera się bowiem na błędnym rozumieniu zaskarżonej decyzji, gdyż Komisja słusznie stwierdziła w istocie (zob. pkt 357–359 powyżej), że do czasu wydania orzeczenia sądowego o ważności patentu i istnieniu naruszenia domniemanie ważności patentu nie uniemożliwiało wejścia z ryzykiem na rynek (motywy 1171 i 1176 zaskarżonej decyzji), a nie stwierdziła, że domniemywa się nieważność patentu do chwili wydania tego orzeczenia sądowego.

361 Należy podkreślić, że taki sam brak domniemania naruszenia ma zastosowanie w przypadku stwierdzenia przez właściwy organ ważności danego patentu. Skoro bowiem patent nie stanowi sam w sobie przeszkody w rzeczywistym lub potencjalnym wejściu konkurentów na rynek, stwierdzenie ważności tego patentu – jeżeli nie towarzyszy mu stwierdzenie naruszenia – również nie wyklucza takiej konkurencji. Wbrew twierdzeniom skarżących okoliczność, że w decyzji z dnia 27 lipca 2006 r. EUP uznał patent 947 za ważny, sama w sobie nie wystarczy, aby uniemożliwić rozwój potencjalnej konkurencji.

362 Wniosków tych nie podważa orzecznictwo przywołane przez interwenienta.

363 Po pierwsze, 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, EU:T:1998:198) i z dnia 29 czerwca 2012 r., *E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja* (T-360/09, EU:T:2012:332) nie dotyczyły bowiem praw własności intelektualnej, lecz wyłącznych praw uniemożliwiających pod względem prawnym i faktycznym świadczenie odnośnych usług oraz dostęp do infrastruktury. Ponadto zakładając nawet, że „faktyczne monopole terytorialne”, o których mowa w wyroku z dnia 29 czerwca 2012 r., *E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja* (T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 102), przypominają prawa wyłączne, jakimi są patenty (zob. pkt 234 powyżej), z wyroku tego wynika, że Sąd nie wywnioskował braku potencjalnej konkurencji z samego istnienia tych monopolii, lecz z faktu, że Komisja nie wykazała w sposób wymagany prawem, iż pomimo tych monopolii istniały rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na niemiecki rynek gazu innego dostawcy gazu, uznając tym samym, że monopole takie nie wystarczają same w sobie do wykluczenia istnienia potencjalnej konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., *E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja*, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 103–107).

364 Po drugie, o ile wyroki z dnia 31 maja 1979 r., *Hugin Kassaregister i Hugin Cash Registers/Komisja* (22/78, EU:C:1979:138) oraz z dnia 6 października 1994 r., *Tetra Pak/Komisja* (T-83/91, EU:T:1994:246) dotyczą praw własności intelektualnej, a w szczególności – jeśli chodzi o drugi wyrok – patentów, o tyle nie można z nich wywnioskować, że patenty i inne prawa własności intelektualnej stanowią niemożliwe do pokonania bariery w wejściu na rynek wykluczające istnienie potencjalnej konkurencji. W wyroku z dnia 31 maja 1979 r., *Hugin Kassaregister i Hugin Cash Registers/Komisja* (22/78, EU:C:1979:138, pkt 9), Trybunał wywiódł bowiem istnienie monopolu, co zresztą przyznała strona skarżąca, a tym samym brak skutecznej konkurencji na rynku części zamiennych do kas fiskalnych produkowanych przez tę stronę, z szeregu „względów o charakterze handlowym”, w tym, ale nie wyłącznie – jak wynika to zresztą wyraźnie ze sprawozdania z rozprawy w tej sprawie (s. 1885) – z przepisów Zjednoczonego Królestwa dotyczących wzorów użytkowych i prawa autorskiego. Podobnie w wyroku z dnia 6 października 1994 r., *Tetra Pak/Komisja* (T-83/91, EU:T:1994:246, pkt 110), Sąd orzekł faktycznie, że przeszkodę w wejściu nowych konkurentów na rynek maszyn aseptycznych stanowiły liczne patenty będące przedmiotem tej sprawy. Jednakże nie można z tego wywnioskować, że patenty, same w sobie, były postrzegane jako niemożliwe do pokonania bariery

w wejściu na dany rynek, gdy weźmie się pod uwagę ich liczebność, podkreśloną przez Sąd, istnienie barier technologicznych, również uwzględnione przy stwierdzeniu istnienia barier, a przede wszystkim obecność konkurenta posiadającego udział 10% w rozpatrywanym rynku.

- 365 Powyższych ustaleń nie podważa też przywołany również przez interwenienta art. 9 ust. 1 dyrektywy 2004/48, który stanowi, że państwa członkowskie zapewniają, że organy sądowe mogą wydać przeciwko domniemanemu podmiotowi naruszającemu tymczasowy nakaz sądowy, który ma zapobiec możliwym dalszym naruszeniom prawa własności intelektualnej lub tymczasowo zakazać kontynuowania zarzucanych naruszeń tego prawa.
- 366 Prawdą jest, że takie postanowienia w przedmiocie środków tymczasowych lub nakazów tymczasowych uniemożliwiają wejście domniemanego sprawcy naruszenia na rynek, a tym samym funkcjonowanie rzeczywistej konkurencji na tym rynku przez okres wskazany w tych postanowieniach. Jednak biorąc pod uwagę ich tymczasowy charakter i wobec braku prawomocnego orzeczenia stwierdzającego takie naruszenie i przyjmującego niezbędne środki naprawcze, te postanowienia w przedmiocie środków tymczasowych lub nakazów są jedynie przeszkodami tymczasowymi, a nie barierami nie do pokonania, które uniemożliwiają zakończenie działań zmierzających do wprowadzenia na rynek produktu naruszającego podobno patent, a tym samym rozwój potencjalnej konkurencji.
- 367 Zważywszy bowiem na ograniczony czas analizy, jakim dysponuje organ właściwy do wydania decyzji, i na określone w art. 9 ust. 3 dyrektywy 2004/48 przesłanki zastosowania środka tymczasowego, zwłaszcza przekonanie z wystarczającą pewnością, że doszło do naruszenia prawa własności intelektualnej, takie decyzje tymczasowe wydawane są jedynie w oparciu o pobieżną i z konieczności skrótową ocenę zarzucanego naruszenia, która będzie musiała zostać potwierdzona lub ewentualnie uchylona w następstwie bardziej szczegółowej oceny przesłanek wymaganych do stwierdzenia istnienia naruszenia. Ponadto zainteresowane przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mają możliwość zapobieżenia wydaniu niekorzystnej decyzji nie tylko poprzez przedstawienie przeciwnych argumentów w ramach postępowania co do istoty sprawy, ale także poprzez jednoczesne zakwestionowanie ważności rozpatrywanego patentu w drodze powództwa wzajemnego o unieważnienie tego patentu. Przyjęcie postanowienia lub zakazu tymczasowego, a tym bardziej samo ryzyko przyjęcia takiego postanowienia lub zakazu, zważywszy w szczególności na fakt wydania takich decyzji tymczasowych wobec innych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, nie może samo w sobie pozwolić na wykluczenie, że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które rzeczywiście lub potencjalnie jest objęte tego rodzaju decyzją, ma status potencjalnego konkurenta.
- 368 Ponadto sam wyrok co do istoty sprawy stwierdzający istnienie naruszenia ma charakter tymczasowy do czasu wyczerpania wszystkich możliwych środków odwoławczych. Wbrew bowiem temu, co twierdzi interwenient, Komisja słusznie uznała w motywach 1132 i 1169 zaskarżonej decyzji, że kwestionowanie patentów i decyzji dotyczących tych patentów stanowi „wyraz [...] konkurencji” w dziedzinie patentów. Zważywszy bowiem na ryzyko naruszenia ponoszone przez każde przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych i na brak właściwości podmiotów prywatnych do oceny prawdziwości naruszenia, o czym wcześniej była mowa (zob. pkt 359 powyżej), postępowanie sądowe jest jednym ze środków, jakimi dysponuje przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w celu zmniejszenia tego ryzyka i wejścia na rynek poprzez uzyskanie albo ustalenia braku naruszenia, albo unieważnienia potencjalnie naruszonego patentu (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 122). Wynika z tego również, że tak długo jak przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych posiada możliwość wszczęcia sporu w celu zakwestionowania odnośnych patentów oraz podważenia ich naruszenia, a tym samym możliwość otwarcia sobie dostępu do rynku, można uznać, że patenty te nie stanowią zasadniczo niemożliwych do pokonania barier dla tego dostępu.

W przedmiocie naruszenia wytycznych z 2004 i z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii

369 Nie można uznać, że Komisja naruszyła w zaskarżonej decyzji wytyczne z 2004 i z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii nawet przy założeniu, że miały one zastosowanie w niniejszym przypadku.

370 Po pierwsze, wbrew twierdzeniom skarżących i interwenienta, rozstrzygnięcia stwierdzające ważność rozpatrywanych patentów, a w szczególności decyzja EUP z dnia 27 lipca 2006 r., nie wskazują na wynikający z patentów „charakter blokujący”, który według wytycznych z 2004 r. i z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii uniemożliwia rozwój potencjalnej konkurencji. Zarówno w wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii (pkt 32), jak i w wytycznych z 2014 r. (pkt 32) charakter blokujący definiowany jest bowiem jako sytuacja, w której przedsiębiorstwo nie może wejść na rynek bez naruszania prawa własności intelektualnej innego przedsiębiorstwa. Tymczasem należy przypomnieć, że rozstrzygnięcia stwierdzające ważność patentu nie uniemożliwiają same w sobie wejścia z ryzykiem na rynek, zaś mogłoby je uniemożliwić jedynie rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie danego prawa własności intelektualnej, czyli naruszenie rozpatrywanego patentu (zob. pkt 359 i 361 powyżej). A zatem „orzeczenia sądowe”, o których mowa w wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii (pkt 32) oraz „prawomocne orzeczenia sądowe”, o których mowa w wytycznych z 2014 r. (pkt 33), wykazujące w sposób pewny istnienie charakteru blokującego, nie odnoszą się do orzeczeń stwierdzających ważność patentu, ale do orzeczeń stwierdzających naruszenie tego patentu.

371 Po drugie, wbrew twierdzeniom skarżących, Komisja nie pominęła też zaleceń zawartych w wytycznych z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii, dotyczących analizy potencjalnej konkurencji przy braku charakteru blokującego stwierdzonego orzeczeniem sądowym. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z pkt 31 wytycznych z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii podmiot „można uważać za potencjalnego konkurenta na rynku produktowym, jeżeli prawdopodobne jest, że przy braku porozumienia dokonałby on dodatkowych inwestycji niezbędnych do wejścia na rynek właściwy w odpowiedzi na niewielki, lecz stały wzrost cen produktów”, a „[p]rawdopodobieństwo wejścia na rynek powinno być oceniane w oparciu o realistyczne przesłanki, to znaczy na podstawie okoliczności danej sprawy”. Ponadto zgodnie z pkt 33 tych samych wytycznych:

„W przypadku braku pewności pod postacią, przykładowo, prawomocnego orzeczenia sądowego w odniesieniu do istnienia charakteru blokującego, odpowiadając na pytanie, czy strony są potencjalnymi konkurentami, strony będą musiały oprzeć się na wszelkich dowodach dostępnych w danym momencie, w tym na możliwości, że doszło do naruszenia praw własności intelektualnej, oraz na tym, czy istnieją skuteczne możliwości obejścia istniejących praw własności intelektualnej. Dokonanie poważnych inwestycji lub wprowadzenie zaawansowanych planów wejścia na dany rynek może stanowić potwierdzenie poglądu, że strony są przynajmniej potencjalnymi konkurentami, nawet jeżeli nie można wykluczyć charakteru blokującego [...]”.

372 Tymczasem jak wynika z pkt 323 i 325 powyżej, celem ustalenia, czy przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych posiadają status potencjalnych konkurentów, Komisja zastosowała w niniejszej sprawie kryterium rzeczywistych i konkretnych możliwości, a zatem – zgodnie z wskazanymi powyżej punktami wytycznych z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii – nie oparła się na braku niemożności wejścia na rynek, ale na prawdopodobieństwie wejścia na rynek ocenianym w oparciu o realistyczne przesłanki i dostępne dane dotyczące w szczególności stanu sporu sądowego między stronami, stopnia zaawansowania prac nad ich produktami i działań stron w celu uzyskania PDO (zob. również pkt 432–438, 579–585 i 718–722 poniżej). Ponadto w zakresie, w jakim argumenty skarżących należy interpretować jako mające na celu zakwestionowanie stwierdzenia przez Komisję istnienia prawdopodobieństwa wejścia na rynek przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, zostaną one zbadane poniżej w ramach analizy zastrzeżeń podważających status potencjalnego konkurenta względem każdego z tych przedsiębiorstw.

373 Należy również dodać, że wbrew twierdzeniom interwenienta z dokonanej przez Komisję analizy prawdopodobieństwa wejścia na rynek przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, która jest wymagana przez wytyczne z 2004 i z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii, wynika właśnie, że istnienie potencjalnej konkurencji nie jest konsekwencją ipso facto braku stwierdzonego charakteru blokującego, ale że w celu wykazania jej istnienia konieczne jest przeprowadzenie rzeczywistej analizy, która mogłaby doprowadzić do tego, że przedsiębiorstwo nie zostanie uznane za potencjalnego konkurenta mimo braku charakteru blokującego patentów.

W przedmiocie wewnętrznej sprzeczności w zaskarżonej decyzji

374 Zdaniem skarżących stanowisko Komisji jest sprzeczne z jej ocenami zawartymi w zaskarżonej decyzji dotyczącymi nadużywania pozycji dominującej przez Servier. W szczególności skarżące zarzucają Komisji, że w części zaskarżonej decyzji poświęconej nadużywaniu pozycji dominującej przez Servier (motywy 2572, 2857 i 2972) uznała w sposób wewnętrznie sprzeczny zdolność do wykluczenia z rynku posiadaną przez patenty Servier, a w części zaskarżonej decyzji dotyczącej art. 101 TFUE wyłączyła ryzyko wykluczenia z rynku przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych w wyniku tych patentów.

375 Ów zarzut sprzeczności można już oddalić na tym etapie, bez konieczności orzekania w przedmiocie zdefiniowania przez Komisję rynków właściwych w ramach analizy ograniczających konkurencję skutków spornych uгод i nadużywania pozycji dominującej przez Servier.

376 Należy bowiem wskazać, po pierwsze, że chociaż Komisja faktycznie stwierdziła w zaskarżonej decyzji (motywy 2857 i 2972) brak rzeczywiście stabilnego źródła konkurencji na rynku, pojęcie stabilności użyte w tych motywach celem zdefiniowania rynku właściwego, mianowicie rynku wyższego szczebla technologii produkcji ASF peryndoprylu, i ustalenia istnienia pozycji dominującej na tym rynku na potrzeby stosowania art. 102 TFUE, różni się jednak od pojęcia użytego w celu ustalenia ekonomicznie stabilnego charakteru wejścia na rynek w ramach stosowania art. 101 TFUE. Rozumie się je bowiem szerzej jako „stabilność ekonomiczną i regulacyjną”, a taka stabilność regulacyjna jest ściśle rozumiana w ten sposób, że jest wykluczona w przypadku istnienia na rynku patentu, ponieważ uniemożliwia on uznanie, że dana technologia jest substytucyjna względem technologii objętej ochroną patentową (przypis 3386 zaskarżonej decyzji; zob. także motywy 2748 i 2754 zaskarżonej decyzji). W celu zakwestionowania doniosłości w niniejszej sprawie ocen dokonanych przez Komisję w motywach 2857 i 2972 zaskarżonej decyzji można również zauważyć, iż dotyczą one istnienia rzeczywistej i skutecznej konkurencji na rynku właściwym, nie zaś perspektyw wejścia na rynek potencjalnych konkurentów.

377 Należy ponadto zaznaczyć, po drugie, że w innych fragmentach zaskarżonej decyzji przytoczonych przez skarżące i interwenienta (motywy 2571 i 2572), dotyczących definicji rynku produktu gotowego oraz ustalenia istnienia pozycji dominującej na tym rynku, Komisja uznała zasadniczo, że patenty Servier stanowią istotne, ale nie bezwzględne bariery w wejściu na rynek, i uczyniła to w sposób zgodny z jej oceną potencjalnej konkurencji na tym rynku.

W przedmiocie sprzeczności pomiędzy zaskarżoną decyzją a innymi decyzjami Komisji

378 Według skarżących i interwenienta stanowisko Komisji jest sprzeczne z jej niektórymi wcześniejszymi decyzjami [decyzją 94/770/WE Komisji z dnia 6 października 1994 r. w sprawie postępowania na podstawie art. [101 TFUE] i art. 53 porozumienia EOG (sprawa IV/34.776 – Pasteur Merieux/Merck) oraz decyzją Komisji C(2013) 8535 final z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie postępowania na podstawie art. 6 rozporządzenia nr 139/2004 (sprawa COMP/M.6944 – Thermo Fisher Scientific/Life Technologies)]. Podczas gdy w tych innych decyzjach Komisja wywnioskowała z istnienia patentów lub sporów patentowych brak silnej presji konkurencyjnej ze strony przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, w zaskarżonej decyzji uznała ona, pomimo istnienia

takich samych sporów mogących prowadzić do wykluczenia z rynku przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, że te ostatnie były potencjalnymi konkurentami Servier zdolnymi do wywierania silnej presji konkurencyjnej na peryndopryl spółki Servier.

- 379 Należy stwierdzić w tym względzie, że zaskarżona decyzja nie jest w żadnym razie sprzeczna z decyzjami Komisji przytoczonymi przez skarżące i interwenienta. Trzeba bowiem przypomnieć przede wszystkim, że w zakresie, w jakim patenty nie stanowią zasadniczo niemożliwych do pokonania przeszkód w wejściu konkurenta na rynek, ale mogą tworzyć takie przeszkody zależnie od wyniku sporu patentowego i mieć wpływ na rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek (zob. pkt 359–368 powyżej oraz 442–453, 589–597 i 726–735 poniżej), nie można wykluczyć, że Komisja mogła w niektórych swoich decyzjach, w szczególności w dwóch decyzjach, o których mowa powyżej, wywnioskować z istnienia patentów brak potencjalnej konkurencji. Następnie należy stwierdzić, że w obu tych decyzjach Komisja stwierdziła istnienie barier w wejściu na rynek lub brak potencjalnej konkurencji nie tylko w oparciu o istnienie patentów lub sporów patentowych, ale także o inne czynniki, takie jak trudność w uzyskaniu PDO, wielkość wymaganych inwestycji lub istniejące stosunki handlowe, tak że nie można wywieść, iż istnienie patentów lub sporów patentowych uniemożliwia samo w sobie rozwój potencjalnej konkurencji.
- 380 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja nie popełniła błędu, stwierdzając, iż patenty Servier nie były w niniejszym przypadku niemożliwymi do pokonania przeszkodami w wejściu na rynek przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. W chwili zawarcia spornych ugód żadne ostateczne rozstrzygnięcie w przedmiocie powództwa o naruszenie nie stwierdzało bowiem naruszenia patentów przez produkty tych przedsiębiorstw.
- 381 Pozostaje zatem zbadanie kwestii, czy Komisja prawidłowo uznała też, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały – zważywszy na cechy szczególne każdego z nich – rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na odnośny rynek, a w tym celu należy ustosunkować się do argumentów podważających istnienie takich możliwości zaprezentowanych w ramach argumentacji dotyczącej konkretnie każdej ze spornych ugód. Należy dodać na tym etapie, że owo badanie zastrzeżeń skierowanych przeciwko ocenie przez Komisję rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na rynek przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych trzeba przeprowadzić w świetle następujących czterech zasad i względów.
- 382 Po pierwsze, należy przypomnieć, iż z orzecznictwa dotyczącego określenia istnienia rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na rynek (zob. pkt 318 powyżej) wynika, że zasadniczym elementem, na którym musi się opierać kwalifikacja jako potencjalnego konkurenta, jest zdolność przedsiębiorstwa do wejścia na ten rynek, oraz że jego zamiar wejścia na ów rynek – chociaż ma znaczenie przy badaniu, czy przedsiębiorstwo to może być zaliczone do potencjalnych konkurentów – ma jedynie charakter uzupełniający. Dokładniej rzecz ujmując, zamiar wejścia na rynek nie jest ani konieczny do uznania istnienia potencjalnej konkurencji na tym rynku (wyrok z dnia 14 kwietnia 2011 r., *Visa Europe i Visa International Service/Komisja*, T-461/07, EU:T:2011:181, pkt 169), ani jej nie podważa, aczkolwiek tam, gdzie został on wykazany, może stanowić wsparcie dla wniosku, że dany podmiot posiada zdolność do wejścia na rynek, a tym samym przyczynić się do zakwalifikowania tego podmiotu jako potencjalnego konkurenta.
- 383 Wynika z tego również, że kryterium oparte na zbieżności wejścia na rynek z racjonalną strategią gospodarczą wymaganą przez wspomniane orzecznictwo nie stanowi niezależnego kryterium odrębnego od głównego kryterium zdolności do wejścia na rynek i od dodatkowego kryterium zamiaru wejścia na rynek (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., *Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja*, T-471/13, niepublikowany, odwołanie w toku, EU:T:2016:460, pkt 81). Z jednej bowiem strony zostało ono przywoływane w rozpatrywanych wyrokach jako wyjaśnienie rzeczywistego i konkretnego charakteru możliwości wejścia na rynek oraz poprzedza wskazanie głównego kryterium zdolności wejścia i dodatkowego kryterium zamiaru wejścia na rynek, przedstawionych jako „wynikające zeń w sposób oczywisty”. Z drugiej strony wyroki te nie rozpatrują go oddzielnie

i niezależnie od weryfikacji zdolności i zamiaru wejścia na rynek w sytuacji, gdy z faktu, że przedsiębiorstwo ma zarówno zdolność wejścia na rynek – biorąc pod uwagę jego środki w zakresie produkcji i wprowadzenia do obrotu, jak również jego zasoby finansowe – oraz zamiar wejścia na rynek – zważywszy w szczególności na perspektywy zysku i rentowności – można racjonalnie wywnioskować, iż owo wejście na rynek odpowiada racjonalnej strategii gospodarczej danego przedsiębiorstwa.

- 384 Po drugie, jak Komisja słusznie uznała w zaskarżonej decyzji (motyw 1172; zob. również pkt 351 powyżej), oceny przeprowadzone przez same strony co do możliwości stwierdzenia nieważności lub naruszenia patentów skarżących mogą być brane pod uwagę w celu ustalenia, czy przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 141). Wobec braku decyzji organów władzy publicznej dotyczącej naruszenia i ważności patentów Servier oceny przeprowadzone przez same strony co do możliwości stwierdzenia nieważności lub naruszenia tych patentów mogą wskazywać na intencje tych stron dotyczące między innymi sporów sądowych. W szczególności gdy takie oceny są dokonywane przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, mogą one pomóc ustalić ich zamiar wejścia na rynek, zważywszy na ich subiektywne postrzeganie odnośnych patentów, ale nie ich zdolność do wejścia na rynek, gdyż należy pamiętać o wyłącznej właściwości sądów krajowych i EUP do stwierdzenia naruszenia i ważności patentów (zob. pkt 243 i 359 powyżej). Ponieważ zamiar jest uważany za istotne kryterium określenia rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na rynek (zob. pkt 382 powyżej), wynika z tego, że subiektywne oceny stron można skutecznie wziąć pod uwagę w celu ustalenia takich możliwości. Należy jednak zaznaczyć, że w zakresie, w jakim zamiar wejścia na rynek – chociaż ma znaczenie przy badaniu, czy przedsiębiorstwo może być uznane za potencjalnego konkurenta – ma jedynie charakter uzupełniający, oceny te będą również miały charakter wyłącznie uzupełniający przy określeniu, czy przedsiębiorstwo ma status potencjalnego konkurenta. Należy ponadto je zestawiać z innymi elementami, które w równym stopniu mogą potwierdzać żywiony przez przedsiębiorstwo zamiar wejścia na rynek.
- 385 Po trzecie, istnienie rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na rynek należy oceniać w momencie zawarcia spornych ugód [zob. podobnie wyroki: z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 138, 139, 203; z dnia 8 września 2016 r., Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisja, T-460/13, niepublikowany, odwołanie w toku, EU:T:2016:453, pkt 94, 95]. W celu ustalenia, czy takie ugody ograniczają konkurencję w rozumieniu art. 101 TFUE, należy bowiem ustalić, jaki był zakres rzeczywistej lub potencjalnej konkurencji na odnośnym rynku w momencie, gdy je zawarto. Wynika z tego, że nie można uwzględnić argumentów i dokumentów odnoszących się do danych z okresu po zawarciu spornych ugód, ponieważ dane te odzwierciedlają realizację tych ugód, a nie sytuację konkurencyjną na rynku w momencie ich zawarcia.
- 386 Po czwarte, ciężar dowodu istnienia rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia konkurenta na rynek, jak również, szerzej rzecz ujmując, ciężar dowodu istnienia naruszenia (art. 2 rozporządzenia nr 1/2003) spoczywa na Komisji (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 105). Ponieważ jednak większość danych pozwalających wykazać zdolność przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do wejścia na rynek oraz zamiar tego wejścia, a tym samym ich rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek, stanowią dane wewnętrzne wspomnianych przedsiębiorstw, które te ostatnie są w stanie lepiej zgromadzić, należy stwierdzić, że w braku przeciwnych dowodów dotyczących trudności technicznych, prawnych, handlowych lub finansowych Komisja dostatecznie wykazała istnienie takich możliwości w okolicznościach rozpatrywanej sprawy, jeżeli zgromadziła zbiór spójnych poszlak potwierdzających przynajmniej dążenia do produkcji i wprowadzenia do obrotu omawianego produktu wystarczająco szybko, aby wyrzucić presję na podmiocie obecnym na rynku. Z takich działań można bowiem wywnioskować, że rozpatrywane przedsiębiorstwo miało nie tylko zdolność do wejścia na rynek, ale również zamiar podjęcia ryzyka związanego z tym wejściem na rynek

(zob. podobnie pkt 33 wytycznych z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii; zob. również podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Arrow Group i Arrow Generics/Komisja, T-467/13, niepublikowany, odwołanie w toku, EU:T:2016:450, pkt 81).

2) *W przedmiocie kryterium dotyczącego zobowiązania przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do ograniczenia ich niezależnych wysiłków na rzecz wejścia na rynek*

i) Argumenty stron

[...]

ii) Ocena Sądu

391 Przed wszystkim należy stwierdzić, że Komisja nie zbadała osobno w zaskarżonej decyzji ogólnej zgodności z prawem klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu. Jak wynika bowiem z motywu 1154 zaskarżonej decyzji, w celu ustalenia, czy sporne ugody stanowiły ograniczenia konkurencji ze względu na cel, Komisja nie ograniczyła się do zbadania, czy ugody te zawierały klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu, lecz sprawdziła również, czy strony ugody były potencjalnymi konkurentami i czy klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzula o niewprowadzaniu do obrotu opierały się na transferze wartości majątkowych dokonany przez laboratorium innowacyjne produkujące oryginalne produkty lecznicze na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, stanowiącym zachętę dla tego przedsiębiorstwa do zaprzestania wywierania presji konkurencyjnej na przedsiębiorstwo będące właścicielem patentu. W konsekwencji skarżące i interwenient nie mogą zarzucać Komisji, że uznała, iż samo istnienie w ugodzie klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu wystarczy do stwierdzenia antykonkurencyjnego charakteru tej ugody.

392 Następnie co się tyczy argumentów skarżących i interwenienta dotyczących koniecznej obecności klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu w każdej ugodzie, należy odesłać do rozważań przedstawionych w pkt 258–275 powyżej, w których zostały określone przesłanki umożliwiające Komisji stwierdzenie ograniczenia ze względu na cel w razie istnienia takich klauzul.

393 Jeśli chodzi o argumenty skarżących i interwenienta dotyczące zastosowania w niniejszej sprawie teorii ograniczeń dodatkowych, należy je oddalić, odsyłając do pkt 291 powyżej.

394 W odniesieniu do argumentu skarżących, zgodnie z którym Komisja uznała już za bezproblemowe porozumienie zobowiązujące przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do wycofania się z rynku w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie równoległego sporu w zamian za odszkodowanie w razie przegrania tego sporu, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecnictwem zasada równego traktowania, która stanowi ogólną zasadę prawa Unii, wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie były traktowane w sposób jednakowy, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione (wyroki: z dnia 13 grudnia 1984 r., Sermide, 106/83, EU:C:1984:394, pkt 28; z dnia 14 maja 1998 r., BPB de Eendracht/Komisja, T-311/94, EU:T:1998:93, pkt 309).

395 Należy jednak podkreślić, że w przypadku gdy przedsiębiorstwo naruszyło swoim zachowaniem art. 101 ust. 1 TFUE, nie może ono uniknąć sankcji na tej podstawie, że inne przedsiębiorstwo nie zostało ukarane grzywną. Zakładając nawet, że Komisja popełniła błąd, gdy uznała, że porozumienia Lundbeck-Neolab były zgodne z art. 101 ust. 1 TFUE, poszanowanie zasady równego traktowania musi iść w parze z poszanowaniem zasady legalności, zgodnie z którą nikt nie może powoływać się na

swoją korzyść na niezgodne z prawem działanie, którego dopuszczono się na rzecz innej osoby (wyroki: z dnia 31 marca 1993 r., *Ahlström Osakeyhtiö i in./Komisja*, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i od C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, pkt 197; z dnia 14 lipca 1994 r., *Parker Pen/Komisja*, T-77/92, EU:T:1994:85, pkt 86).

- 396 W każdym razie istnieją znaczne różnice między spornymi ugodami a porozumieniami *Lundbeck-Neolab*, które Komisja uznała za nieproblematyczne z punktu widzenia prawa konkurencji w decyzji 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*). Z motywu 164 tej decyzji wynika bowiem, że *Neolab* weszła na rynek citalopramu w Zjednoczonym Królestwie w październiku 2002 r., że *Lundbeck* wniosła skargę o naruszenie jednego z jej patentów w listopadzie 2002 r. i że następnie *Neolab* wniosła powództwo wzajemne o unieważnienie spornego patentu. W ramach zakazu polubownego („voluntary injunction”) przyjętego w toku krajowego postępowania sądowego *Neolab* zobowiązała się na mocy pierwszego porozumienia do niewprowadzania do obrotu swojego produktu generycznego do momentu wydania orzeczenia w równoległym sporze między *Lundbeck* a spółką *Lagapa* dotyczącym naruszenia tego samego patentu lub najpóźniej do dnia 30 listopada 2003 r. W zamian *Lundbeck* zobowiązała się do wypłaty odszkodowania na rzecz *Neolab* w przypadku unieważnienia rozpatrywanego patentu. Ponieważ jednak *Lundbeck* zawarła ugodę z *Lagap* w dniu 13 października 2003 r., *Lundbeck* i *Neolab* zostały zwolnione ze zobowiązań i *Neolab* wznowiła sprzedaż produktu generycznego w dniu 30 października 2003 r. W dniu 22 grudnia 2003 r. *Neolab* i *Lundbeck* zawarły na mocy drugiego porozumienia ugodę przewidującą wypłatę przez *Lundbeck* na rzecz *Neolab* odszkodowania z tytułu niemożności sprzedaży produktu generycznego w okresie objętym dobrowolnym zakazem oraz rezygnację przez obie strony porozumienia z kontynuowania sporu dotyczącego naruszenia spornego patentu i jego unieważnienia do dnia 31 marca 2004 r.
- 397 Jeśli chodzi o pierwsze porozumienie, różniło się ono od ugód będących przedmiotem niniejszej sprawy tym, że zostało zawarte po pierwszym wejściu na rynek przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, rozpatrywane ograniczenie zdawało się wynikać z wydanego zakazu sądowego, jego przedmiotem było jedynie zobowiązanie do niewprowadzania do obrotu przez ograniczony okres, czyli do rozstrzygnięcia sporu mającego ten sam przedmiot, i przewidywało wypłatę odszkodowania przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego wyłącznie w przypadku unieważnienia jego patentu.
- 398 Jeśli chodzi o drugie porozumienie, wprawdzie przewidywało ono dokonanie zapłaty na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego, różni się ono jednak od spornych ugód tym, że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych było już obecne na rynku w momencie zawarcia porozumienia, a samo porozumienie nie podważało tej obecności na rynku. Ponadto zapłata na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych przez spółkę będącą producentem oryginalnego produktu leczniczego miała jedynie na celu zrekompensowanie braku możliwości sprzedaży produktu generycznego w okresie objętym dobrowolnym nakazem i uniknięcie w ten sposób wytoczenia przez *Neolab* na tej podstawie powództwa o odszkodowanie.
- 399 Wreszcie odnośnie do argumentu skarżących, zgodnie z którym Komisja powinna wykazać, że kontynuacja sporu jest konieczna i wystarczająca do ochrony konkurencji, aby uznać, że jego przerwanie stanowi ograniczenie konkurencji, należy przypomnieć, że definicja ograniczenia konkurencji ze względu na cel (zob. pkt 220 i następne powyżej) nie wymaga od Komisji ani mierzenia poziomu konkurencji, która może zostać zakłócona wskutek spornej ugody, ani wykazania, że kontynuowanie sporu jest niezbędne do utrzymania konkurencji.

3) *W przedmiocie kryterium dotyczącego transferu wartości majątkowych na rzecz przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych*

i) Argumenty stron

[...]

ii) Ocena Sądu

- 406 Należy stwierdzić na wstępie, że Komisja nie uznała w zaskarżonej decyzji, iż samo istnienie transferu wartości majątkowych dokonanego przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych wystarczy do wykazania istnienia wystarczającego stopnia szkodliwości dla konkurencji. Jak wynika bowiem z motywu 1154 zaskarżonej decyzji, w celu ustalenia, czy sporne ugody stanowiły ograniczenia konkurencji ze względu na cel, Komisja zbadła, czy strony ugód były potencjalnymi konkurentami, czy ugody zawierały klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu oraz czy przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego uzyskało od przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych zobowiązanie do niewprowadzania do obrotu i niekwestionowania ważności patentów w zamian za transfer wartości majątkowych (zob. również pkt 265–272 powyżej).
- 407 Jak wynika ponadto z pkt 265–273 powyżej, w przypadku ugody patentowej zawartej między dwoma potencjalnymi konkurentami i zawierającej klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu istnienie zachęty dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do poddania się tym klauzulom stanowi samo w sobie podstawę do stwierdzenia ograniczenia ze względu na cel.
- 408 Argumenty przedstawione przez skarżące i interwenienta nie pozwalają na podważenie tego stwierdzenia.
- 409 Po pierwsze, co się tyczy argumentu, że producenci oryginalnych produktów leczniczych byli zobowiązani w ugodach do większych ustępstw niż przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych ze względu na większe ryzyko związane z wszczęciem procesu, na które byli oni narażeni, należy stwierdzić, jak podkreśla Komisja, że skarżące nie przedstawiły żadnego dowodu na poparcie tego twierdzenia, poprzestając na odesłaniu do swej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Ponadto nawet przy założeniu, że istnienie większego ryzyka dla przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego zostanie wykazane, takie ryzyko nie może uzasadniać odwróconego transferu wartości majątkowych stanowiącego zachętę dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do zaprzestania wysiłków zmierzających do wejścia na rynek.
- 410 Jeśli chodzi o argumenty interwenienta, zgodnie z którymi krajowe systemy ustalania cen produktów leczniczych są niekorzystne dla producentów oryginalnych produktów leczniczych, a mechanizmy sądownictwa krajowego nie rozwiązują skutecznie problemu wejścia z ryzykiem na rynek generycznych produktów leczniczych, należy przypomnieć, że nawet gdyby te okoliczności zostały wykazane, nie mogą one uzasadniać zawarcia porozumienia o celu antykonkurencyjnym. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem nie można dopuścić, 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 (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; zob. również podobnie wyrok z dnia 15 października 2002 r., *Limburgse Vinyl Maatschappij i in./Komisja*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, pkt 487, 488).

- 411 W odniesieniu do argumentów skarżących, zgodnie z którymi przy ocenie zachęcającego charakteru transferu wartości Komisja powinna była wziąć pod uwagę względy handlowe i perspektywy zysków osiąganych przez strony ugód, z pkt 277 powyżej wynika, że aby określić, czy transfer wartości majątkowych dokonany przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych stanowi zachętę do zaakceptowania klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, Komisja słusznie zbadała, czy transfer wartości majątkowych odpowiadał konkretnym kosztom ugody poniesionym przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych. Właściwym kryterium jest zatem określenie kosztów nieodłącznie związanych z polubownym rozstrzygnięciem sporu, poniesionych przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, a nie uwzględnienie kwestii handlowych stron ugody.
- 412 W odniesieniu do wszystkich argumentów wymienionych w trzech poprzednich punktach należy dodać, 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; z dnia 8 lipca 2004 r., Dalmine/Komisja, T-50/00, EU:T:2004:220, pkt 211), w szczególności jeśli chodzi o płatności na rzecz faktycznych lub potencjalnych konkurentów w celu utrzymania ich poza rynkiem (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 379, 380).
- 413 Po drugie, skarżące nie mogą zarzucać Komisji, że odstąpiła od trzech kryteriów przypomnianych w motywie 1154 zaskarżonej decyzji, gdy uznała porozumienia w sprawie wcześniejszego wejścia na rynek przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych za zgodne z prawem, mimo że zawierały one istotną zachętę. Jak wynika bowiem z motywów 1138, 1200 i 1203 zaskarżonej decyzji, Komisja ograniczyła się do stwierdzenia, że ugoda zezwalająca na wejście produktu generycznego na rynek przed wygaśnięciem spornego patentu może stanowić porozumienie sprzyjające konkurencji, a zatem zgodne z prawem. Tymczasem jeśli w takim porozumieniu strony uzgadniają datę wcześniejszego wejścia produktu generycznego na rynek, nie przewidują one jednak zachęty ze strony przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, aby to ostatnie przedsiębiorstwo opóźniło wprowadzenie swojego produktu na rynek.
- 414 Skarżące nie mogą również zarzucać Komisji, że nie zbadała 57 ugód wymienionych w rocznych sprawozdaniach nadzorczych i obejmujących transfer wartości majątkowych. Z jednej bowiem strony należy przypomnieć, że w przypadku gdy przedsiębiorstwo naruszyło swoim zachowaniem art. 101 ust. 1 TFUE, nie może ono uniknąć sankcji na tej podstawie, że inne przedsiębiorstwo nie zostało ukarane grzywną, ponieważ poszanowanie zasady równego traktowania musi iść w parze z poszanowaniem zasady legalności, zgodnie z którą nikt nie może powoływać się na swoją korzyść na niezgodne z prawem działanie, którego dopuszczono się na rzecz innej osoby (zob. pkt 395 powyżej). Z drugiej strony ugody w sporze patentowym nie można uznać za bezprawną tylko dlatego, że obejmuje ona transfer wartości przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, przy czym Komisja nie przyjęła takiego podejścia w zaskarżonej decyzji, gdzie słusznie zbadała, czy strony ugód były potencjalnymi konkurentami, czy ugody zawierały klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu i czy przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego uzyskało od przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych zobowiązanie do niewprowadzania do obrotu i do niekwestionowania ważności patentów w zamian za transfer wartości majątkowych (zob. pkt 406 powyżej).

- 415 Po trzecie, skarżące zarzucają Komisji, że przyjęła szeroką definicję istotnego transferu wartości majątkowych, uwzględniając umowy dodatkowe zawarte na warunkach rynkowych. Jak Komisja wskazała jednak słusznie w motywie 1190 zaskarżonej decyzji, zachęta ze strony przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego do przyjęcia klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu może przybrać formę umowy dodatkowej do ugody. Zakładając, że umowy dodatkowe są zwyczajowymi umowami handlowymi, które mogą istnieć w sposób autonomiczny, Komisja słusznie zbadała w niniejszej sprawie, czy niektóre umowy dodatkowe stanowiące integralną część ugód w rozpatrywanych sporach obejmowały transfer wartości majątkowych przez właściciela patentu na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 416 Po czwarte, skarżące zarzucają Komisji, że uwzględniła zachęty na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do kontynuowania sporu wyłącznie w ramach analizy potencjalnej konkurencji, a nie w ramach oceny transferu wartości majątkowych. Z pkt 277 powyżej wynika jednak, że aby określić, czy transfer wartości majątkowych przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych stanowił zachętę do zaakceptowania klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, Komisja słusznie zbadała, czy transfer wartości majątkowych odpowiadał konkretnym kosztom ugody poniesionym przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych. Właściwym kryterium jest zatem określenie kosztów nieodłącznie związanych z polubownym rozstrzygnięciem sporu, poniesionych przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, a nie ewentualna asymetria informacji między stronami lub interesy handlowe każdej z nich.
- 417 Wreszcie skarżące zarzucają Komisji, że nie uwzględniła niektórych postanowień umownych ugód zawartych ze spółkami Teva, Krka i Lupin, które mogły przyspieszyć wejście na rynek producentów generycznych produktów leczniczych. Argument ten zostanie zbadany w ramach zarzutów dotyczących omawianych ugód.
- 418 Jak wynika z całości powyższych rozważań, Komisja poprawnie zdefiniowała trzy kryteria przyjęte w celu uznania ugód w sporach patentowych za ograniczenie ze względu na cel, w związku z czym nie naruszyła prawa w odniesieniu do pojęcia ograniczenia konkurencji ze względu na cel.

6. W przedmiocie ugód zawartych z Niche i z Matrix

a) W przedmiocie statusu potencjalnego konkurenta Niche i Matrix

[...]

b) W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugód Niche i Matrix jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel

1) Argumenty stron

[...]

2) Ocena Sądu

525 Jeśli chodzi o naruszenia prawa, jakich Komisja miała się dopuścić, gdy uznała ugody Niche i Matrix za ograniczenia konkurencji ze względu na cel bez zbadania, czy ich negatywne skutki były „aż tak prawdopodobne”, mimo że ich potencjalne skutki były niejednoznaczne (zob. pkt 503 powyżej), należy odesłać do pkt 223–226, 304–306 i 418 powyżej. Co się tyczy potencjalnych niejednoznacznych skutków, na które skarżące wskazują, powołując się na trudności w dziedzinie patentów, jak również co się tyczy trudności technicznych, regulacyjnych i finansowych, z którymi borykały się Niche i Matrix, należy dodać, że Komisja słusznie uznała je za nieograniczające rzeczywistych i konkretnych możliwości konkurowania Niche i Matrix ze skarżącymi (zob. pkt 501 powyżej), w związku z czym nie pozwalają one wywnioskować, że ugody Niche i Matrix wywołały potencjalne niejednoznaczne skutki.

526 W odniesieniu do podnoszonych błędów w ocenie należy zbadać argumenty skarżących dotyczące obecności w ugodach Niche i Matrix, z jednej strony, korzyści stanowiącej zachętę względem Niche i Matrix, a z drugiej strony, ograniczenia związanego z ich wysiłkami w celu konkurowania z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego, które to przesłanki – jeśli zostaną spełnione – wymagają stwierdzenia istnienia ograniczenia ze względu na cel (zob. pkt 272 powyżej). W tym względzie należy uściślić, że skarżące nie podważają istnienia klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzul o niewprowadzaniu do obrotu w ugodach Niche i Matrix, które same w sobie mają charakter ograniczający konkurencję (zob. pkt 257 powyżej), ale podnoszą, że klauzule te nie miały w tym przypadku wystarczającego stopnia szkodliwości, i zaprzeczają, jakoby transfery wartości majątkowych przewidziane w ugodach Niche i Matrix mogły być uznane za transfery wartości majątkowych o charakterze zachęty.

i) W przedmiocie braku transferu wartości majątkowych o charakterze zachęty

527 Na wstępie należy przypomnieć, że samo istnienie transferu wartości majątkowych przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych nie może prowadzić do stwierdzenia istnienia ograniczenia ze względu na cel. Jedynie w sytuacji, gdy nieuzasadniona płatność odwrócona ma miejsce przy zawieraniu ugody, czyli gdy przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych jest zachęcane przez tę płatność do poddania się klauzulom o niewprowadzaniu do obrotu i o niekwestionowaniu ważności patentów, należy stwierdzić istnienie takiego ograniczenia. W takim przypadku ograniczenia konkurencji wynikające z klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów nie są już powiązane z patentem i polubownym rozstrzygnięciem sporów patentowych, ale można je wytłumaczyć istnieniem zachęty (zob. pkt 265 powyżej).

528 W celu ustalenia, czy płatność odwrócona, czyli transfer wartości majątkowych przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, stanowi zachętę do zaakceptowania klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, należy zbadać, biorąc pod uwagę jej charakter i uzasadnienie, czy obejmuje ona koszty nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu (zob. pkt 277 powyżej). W zaskarżonej decyzji Komisja słusznie zbadała zatem, czy transfer wartości majątkowych przewidziany w ugodach Niche i Matrix odpowiadał konkretnym kosztom ugody poniesionym przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych (motywy 1333–1337 i 1461–1464 zaskarżonej decyzji).

529 W przypadku, gdy płatność odwrócona przewidziana w ugodzie zawierającej klauzulę ograniczającą konkurencję ma na celu zrekomensowanie kosztów nieodłącznie związanych z polubownym rozstrzygnięciem sporu poniesionych przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, płatności tej nie można zasadniczo uznać za zachętę. Jednakże w tym przypadku nie można wykluczyć stwierdzenia istnienia zachęty i ograniczenia konkurencji ze względu

na cel. Wymaga to jednak wykazania przez Komisję, że kwoty odpowiadające tymże kosztom nieodłącznie związanym z polubownym rozstrzygnięciem sporu, nawet jeśli zostały ustalone i dokładnie obliczone przez strony tej ugody, mają nadmierny charakter (zob. pkt 278 powyżej).

530 Koszty nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu obejmują między innymi koszty postępowania poniesione przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w ramach sporu z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego. Poniesienie tych kosztów ma bowiem bezpośredni związek z takim polubownym rozstrzygnięciem. W związku z tym jeżeli strony ugody ustaliły wysokość kosztów wynikających ze sporów przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, Komisja może stwierdzić ich zachęcający charakter jedynie poprzez wykazanie, że są one nieproporcjonalne (zob. pkt 279 powyżej).

531 Tymczasem niektóre koszty ponoszone przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych są a priori zbyt oddalone od sporu i jego rozstrzygnięcia, aby mogły zostać uznane za nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu patentowego. Dotyczy to na przykład kosztów wytworzenia produktów naruszających patent, odpowiadających wartości zapasów tych produktów, a także kosztów badawczo-rozwojowych poniesionych przy opracowywaniu tych produktów. To samo dotyczy kwot, które mają być wypłacone przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych na rzecz osób trzecich z powodu zobowiązań umownych zaciągniętych poza zakresem sporu (przykładowo, umów na dostawy). W takiej sytuacji jeżeli strony ugody chcą, by koszty te nie zostały zakwalifikowane jako zachęta i przesłanka istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel, muszą wykazać, że owe koszty są nierozłącznie związane ze sporem lub jego rozstrzygnięciem, a następnie uzasadnić ich wysokość. W tym samym celu strony mogą również powołać się na niską kwotę zwrotu tych kosztów a priori niezwiązanych nieodłącznie z polubownym rozstrzygnięciem sporu, która to kwota jest tym samym niewystarczająca, aby stanowić istotną zachętę do zaakceptowania klauzul ograniczających konkurencję przewidzianych w ugodzie (zob. pkt 280 powyżej).

532 Co się tyczy w niniejszym przypadku ugody Niche, jak Komisja słusznie wskazała w motywie 1322 zaskarżonej decyzji, istnienie zachęty wynika jasno z samego brzmienia ugody, której art. 13 stanowi, że „[j]ako ekwiwalent zobowiązań [ustanowionych ugodą] oraz istotnych kosztów i potencjalnych zobowiązań, które mogłyby zostać poniesione przez Niche i Unichem w wyniku zaprzestania ich programu rozwoju peryndoprylu wytwarzanego według [spornej] formuły, Servier zapłaci na rzecz Niche i Unichem [...] kwotę 11,8 mln GBP”. Powyższe zobowiązania stanowią bowiem klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu, za które płatność jest zatem wyraźnie przewidziana w tym artykule.

533 Takiej interpretacji treści ugody Niche nie podważa ponadto twierdzenie skarżących, zgodnie z którym słowa „jako ekwiwalent” stanowią standardową formułę w prawie angielskim mającą na celu zaznaczenie wzajemności niezbędnej do ważności każdej umowy. Nawet gdyby należało bowiem wywnioskować stąd, że słowa te stanowią swego rodzaju formułę stylistyczną, której nie powinno się przyznawać znaczenia, nie zmienia to faktu, że zdaniem samych skarżących sformułowanie to wskazuje na wzajemność, a więc na fakt, że kwota przewidziana w art. 13 ugody Niche została przyznana w zamian za zobowiązania nałożone na Niche na mocy tej ugody.

534 Takiej interpretacji ugody Niche nie podważa również asymetria wskazywana pomiędzy ryzykiem ponoszonym przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego a ryzykiem, na które narażone jest przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, ani wskazywane umiejętności negocjacyjne Niche. Prawdą jest, że taka asymetria ryzyka i umiejętności negocjacyjne przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych mogą częściowo wyjaśnić powody, dla których przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego może być skłonne do przyznania istotnych płatności odwróconych na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych. Jednakże

przyznanie dużej płatności ma właśnie na celu uniknięcie wszelkiego, nawet najmniejszego ryzyka, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych będą mogły wejść na rynek, i w ten sposób potwierdza uiszczenie na rzecz tych przedsiębiorstw przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego zapłaty za rezygnację z wejścia na rynek. Należy ponadto przypomnieć, że okoliczność, iż przyjęcie antykonkurencyjnego zachowania może być rozwiązaniem najbardziej opłacalnym lub najmniej ryzykownym dla przedsiębiorstwa lub że ma na celu skorygowanie niekorzystnej dla niego nierównowagi, 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; z dnia 8 lipca 2004 r., Dalmine/Komisja, T-50/00, EU:T:2004:220, pkt 211; 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), w szczególności jeśli chodzi o płatności na rzecz faktycznych lub potencjalnych konkurentów w celu utrzymania ich poza rynkiem (wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 379, 380).

- 535 Ponadto w niniejszej sprawie nie ma również znaczenia okoliczność, że wyżej wymieniony artykuł ugody Niche stanowi, że wypłata kwoty 11,8 mln GBP stanowi świadczenie wzajemne nie tylko za klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu, ale również – w nieokreślonej proporcji – za inne koszty, ponieważ ta druga rekompensata nie podważa stwierdzenia, zgodnie z którym rozpatrywane klauzule ograniczające konkurencję zostały opłacone przez skarżące, a tym samym istniała zachęta dla Niche do poddania się tym klauzulom.
- 536 Owe pozostałe koszty, opisane w ugodzie Niche jako „istotne koszty i potencjalne zobowiązania, które mogłyby zostać poniesione przez Niche i Unichem w wyniku zaprzestania ich programu rozwoju peryndoprylu wytwarzanego według [spornej] formuły”, zostały przedstawione przez Niche w toku postępowania administracyjnego (motyw 1326 zaskarżonej decyzji), a także przez same skarżące w ich pismach jako odpowiadające kosztom rozwoju peryndoprylu przez Niche i odszkodowania należnego klientom Niche z tytułu naruszenia zobowiązań umownych w stosunku do nich. Jednakże takie koszty nie są a priori nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu patentowego (zob. pkt 531 powyżej), a skarżące nie wykazały, że są one nieodłącznie związane z ugodą zawartą w tej sprawie.
- 537 W szczególności nawet gdyby – jak skarżące twierdzą w istocie – odszkodowania przysługujące klientom Niche nie były należne, jeśli Niche kontynuowałaby spór sądowy przeciwko skarżącym, odszkodowania te za bardzo wykraczają w niniejszej sprawie poza zakres sporu sądowego i jego rozstrzygnięcia, aby można było uznać je za koszty nieodłącznie związane z tym rozstrzygnięciem, ponieważ zdaniem skarżących takie odszkodowania były należne w przypadku „dobrowolnego zakończenia projektu” powodującego rozwiązanie umów z ich klientami, a ugoda Niche pozostawiała spółce Niche raczej możliwość zawieszenia, a nie wypowiedzenia stosunków umownych z jej klientami (art. 11 ugody Niche). Skarżące same zresztą przyznały podczas rozprawy, że rozpatrywane odszkodowania mogły być wypłacone klientom Niche niezależnie od ugody Niche. Należy ponadto wskazać, że okoliczności przedstawione przez skarżące w celu zakwestionowania kwoty tych odszkodowań, która została oszacowana przez Komisję w zaskarżonej decyzji na 1,3 mln GBP (zob. motyw 1335), nie mają mocy dowodowej, ponieważ wskazują albo na kwoty niższe od tej kwoty, albo na zwykle roszczenia dotyczące wyższych kwot.
- 538 Co się tyczy „kosztów prawnych”, o których mowa w zaskarżonej decyzji (motyw 1334), Niche przedstawiła je w trakcie postępowania administracyjnego jako koszty doradztwa prawnego wliczone w koszty rozwoju (motyw 601 zaskarżonej decyzji), co do których należy przypomnieć, że nie są one nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu (zob. pkt 531 powyżej), podczas gdy skarżące opisują je jako „koszty adwokatów i patentów”, które mogą wchodzić w zakres kosztów postępowania sądowego nieodłącznie związanych z polubownym rozstrzygnięciem sporu (zob. pkt 530 powyżej). Jednak nawet przy założeniu, że kwota 1,1 mln GBP z tytułu „kosztów adwokatów i patentów” odpowiada kosztom postępowania sądowego, których zwrot może co do zasady być przewidziany w ugodzie w sposób zgodny z prawem, kwota ta nie może wchodzić w zakres kosztów nieodłącznie związanych z ugodą zawartą w niniejszej sprawie. Jak wynika bowiem z argumentacji

i dokumentów przedstawionych przez skarżące, sporne koszty dotyczyły okresu do końca 2003 r., czyli okresu przed powstaniem sporu między Niche a skarżącymi (zob. pkt 11, 13 i 16 powyżej), który zakończyła ugoda Niche.

- 539 Tytułem uzupełnienia można wskazać, że nawet gdyby dodać kwotę 1,1 mln GBP do kosztów rozwoju i wypłaty odszkodowań dla klientów Niche, ustalonych przez Komisję w zaskarżonej decyzji odpowiednio na poziomie 1,2 i 1,3 mln GBP (motyw 1336), które to kwoty nie zostały skutecznie podważone przez skarżące (zob. w szczególności pkt 537 powyżej), suma tych kwot (3,6 mln GBP) jest znacznie niższa od 11,8 mln GBP.
- 540 Z powyższego wynika, że Komisja słusznie stwierdziła w zaskarżonej decyzji (motyw 1348) występowanie w ugodzie Niche zachęty dla Niche do poddania się klauzulom o niekwestionowaniu ważności patentów i o niewprowadzaniu do obrotu, przewidzianych w tym porozumieniu, bez konieczności – jak utrzymują skarżące (zob. pkt 513 powyżej) – sprawdzenia, czy takie klauzule miałyby mniejszy zakres ograniczający w przypadku braku płatności o charakterze zachęty. Stwierdzenie istnienia zachęty do poddania się klauzulom o niewprowadzaniu do obrotu i o niekwestionowaniu ważności patentów wymaga bowiem jedynie istnienia takich klauzul, niezależnie od ich bardziej lub mniej restrykcyjnego zasięgu, oraz analizy kosztów pokrytych przez wspomniany transfer wartości majątkowych (zobacz wyżej pkt 528–531).
- 541 Z powyższego wynika też, że należy oddalić jako bezskuteczne zastrzeżenie dotyczące błędu w ocenie, jakiego Komisja miała się dopuścić, stwierdzając, że kwota zapłacona Niche na podstawie ugody Niche odpowiadała ponad 10-letnim prognozom sprzedaży Niche oraz ponad 20-letniej marży brutto (zob. pkt 514 powyżej). Zakładając bowiem, że Komisja popełniła taki błąd, jest on bez znaczenia dla zakwalifikowania jako zachęty transferu wartości majątkowych przez skarżące na rzecz Niche, skoro z pkt 536–538 powyżej wynika, że ów transfer wartości majątkowych nie obejmował kosztów nieodłącznie związanych z polubownym rozstrzygnięciem sporu, a ponadto ani nie zostało podniesione, ani tym bardziej nie zostało ustalone, że kwota tego transferu jest nieznaczna, a zatem niewystarczająca, aby stanowić zachętę.
- 542 Ponadto w odniesieniu do dodatkowej zachęty wynikającej z kwoty wypłaconej Niche na podstawie umowy Biogaran (motywy 1349–1354 zaskarżonej decyzji) należy stwierdzić, jak zostanie to szczegółowo przedstawione w pkt 798–810 poniżej, że okoliczność, iż porozumienie handlowe, które zazwyczaj nie ma na celu polubownego rozstrzygnięcia sporu i na mocy którego dokonywany jest transfer wartości majątkowych z przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego do przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, zostało uznane za ugodę w sporze zawierającą klauzule ograniczające konkurencję, stanowi istotną poszlakę istnienia „płatności odwróconej”, czyli transferu wartości majątkowych, któremu nie odpowiada żadne świadczenie wzajemne wynikające z tej dodatkowej umowy handlowej (zob. pkt 804 poniżej), która to płatność stanowi wówczas również korzyść będącą zachętą, jeżeli nie ma na celu zrekompensowania kosztów nieodłącznie związanych z polubownym rozstrzygnięciem sporu. Gdy dostępne są wskazówki lub dowody przedstawione przez Komisję, które umożliwiają poparcie takiej istotnej poszlaki oraz ustalenie w ten sposób istnienia płatności odwróconej, strony umów mogą przedstawić swoją wersję okoliczności faktycznych, popierając swoje twierdzenia dowodami, jakie są w stanie dostarczyć i które pozwalają uznać, że umowa handlowa – mimo że powiązana z ugodą patentową – jest uzasadniona względami innymi niż wykluczenie konkurenta za pomocą płatności odwróconej.
- 543 W niniejszej sprawie Komisja przedstawiła szereg dowodów wskazujących na istnienie powiązania pomiędzy ugodą Niche a umową Biogaran oraz na brak korelacji między transferem wartości majątkowych przewidzianym w umowie Biogaran a zobowiązaniami nałożonymi na Niche na mocy tej ugody. Po pierwsze, Komisja wzięła pod uwagę fakt, że porozumienia zostały wynegocjowane w tym samym czasie i zostały zawarte między tymi samymi przedsiębiorstwami w tym samym dniu, oraz okoliczność, że oba porozumienia przewidywały płatność w dwóch transzach i w tych samych terminach. Po drugie, choć skarżące stwierdziły, że nie istniał żaden związek między oboma

porozumieniami, Niche zaznaczyła, że umowa Biogaran została zaproponowana przez skarżące, aby zapewnić jej „całość uzgodnionej rekompensaty w zamian za zawarcie globalnej ugody”. Ponadto Komisja zinterpretowała wiadomość elektroniczną wysłaną przez doradcę Biogaran do Niche w dniu 4 lutego 2005 r., w której stwierdził on, że „biorąc pod uwagę kwoty wchodzące w grę, wydaje nam się niezbędne posiadanie dodatkowych praw do innych produktów oraz pewnego zakresu swobody w zakresie oferowania produktów”, jako oznaczającą, że kwota, która miała zostać przekazana Niche, została ustalona, zanim strony uzgodniły zakres stosowania produktów objętych umową Biogaran. Komisja uznała również, że postanowienia umowy Biogaran, w szczególności jej art. 14.4 i 14.5, przewidują automatyczne rozwiązanie umowy w przypadku braku uzyskania PDO w ciągu 18 miesięcy, bez możliwości domagania się przez Biogaran od Niche zapłaty odszkodowania, inaczej niż w przypadku postanowień zawartych w innych umowach zawartych przez Biogaran, dotyczących nabywania dokumentacji produktów. Wreszcie Komisja wskazała, że z wyjątkiem jednego produktu Biogaran nie uzyskała PDO na podstawie dokumentów przekazanych przez Niche, a jej obroty związane z umową Biogaran wyniosły między 100 000 a 200 000 EUR.

- 544 Skarżące nie podnoszą żadnego argumentu podważającego tę analizę, z wyjątkiem zastrzeżenia opartego na nieuwzględnieniu interesu Biogaran w zawarciu umowy Biogaran. Oprócz faktu, że taki interes nie może zostać uznany za wystarczający do uzasadnienia kwoty transferu wartości majątkowych przewidzianej w umowie Biogaran, należy wskazać, że z motywu 1351 zaskarżonej decyzji wynika szereg stwierdzeń podważających istnienie takiego interesu Biogaran. Zgodnie bowiem z tymi stwierdzeniami, które nie zostały zakwestionowane przez skarżące, kwotę, która miała zostać przekazana Niche przez Biogaran, uzgodniono, zanim Niche i Biogaran określiły produkty objęte umową Biogaran, która mogła zostać rozwiązana przez strony w ciągu 18 miesięcy, przy czym żadna z nich nie miała prawa do odszkodowania, ani nie przewidziano też żadnego zwrotu na rzecz Biogaran w przypadku, gdyby przeniesione PDO nie zostały uzyskane w określonym terminie. W związku z tym Komisja mogła słusznie uznać, że umowa Biogaran stanowiła dodatkową zachętę dla Niche do zaakceptowania klauzul ograniczających konkurencję zawartych w ugodzie Niche.
- 545 Ponadto co się tyczy żądań skarżących zmierzających do skorzystania z ewentualnego stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji lub obniżenia kwoty grzywny, które Biogaran mogłaby uzyskać w sprawie T-677/14, należy odesłać do pkt 89–99 powyżej.
- 546 Co się tyczy ugody Matrix, należy zaznaczyć, że jej art. 9 jest podobny do art. 13 ugody Niche i że argumenty podważające ocenę Komisji dotyczącą ugody Matrix w taki sam sposób, jak w przypadku ugody Niche, muszą zatem zostać oddalone z identycznych powodów. Jeśli chodzi o argument skierowany konkretnie przeciwko analizie przez Komisję ugody Matrix, według której wypłata rekompensaty przewidzianej dla klientów Niche dotyczy również spółki Matrix z powodu odpowiedzialności solidarnej z Niche, należy przypomnieć, że takich kosztów nie można uznać za koszty nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu (zob. pkt 531 powyżej), a tym samym nie mogą one uzasadnić transferu wartości majątkowych przewidzianego w ugodzie Matrix, tym bardziej że ani skarżące, ani Matrix nie były w stanie wykazać, że kwota 11,8 mln GBP odpowiadała takim kosztom lub innym kosztom nieodłącznie związanym z polubownym rozstrzygnięciem sporu.
- 547 Wynika stąd, że Komisja słusznie stwierdziła w zaskarżonej decyzji (zob. w szczególności motywy 1452, 1453, 1463, 1464 i 1467) istnienie w ugodzie Matrix zachęty dla Matrix do poddania się klauzulom o niewprowadzaniu do obrotu i o niekwestionowaniu ważności patentów, przewidzianym w tej ugodzie.

ii) W przedmiocie braku wystarczająco szkodliwego charakteru klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu

- 548 Należy przypomnieć, że skarżące nie podważają istnienia klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, zawartych w ugodach Niche i Matrix.
- 549 Na mocy klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów zawartych w ugodach Niche i Matrix obie te spółki miały zaniechać wnoszenia powództw o unieważnienie lub o ustalenie braku naruszenia patentów 339, 340, 341, 689, 947 i 948, przy czym Niche była ponadto zobowiązana do wycofania swoich sprzeciwów wobec patentów 947 i 948 przed EUP (art. 7 i 8 ugody Niche i art. 5 ugody Matrix). Na mocy klauzul o niewprowadzaniu do obrotu zawartych w ugodach Niche i Matrix obie te spółki miały zaniechać wytwarzania, posiadania, przywozu, dostarczania, proponowania dostaw, zbywania lub podejmowania czynności mogących naruszyć patenty 339–341 w odniesieniu do peryndoprylu (art. 3 ugody Niche i art. 1 ugody Matrix). Miały one również odstąpić od ubiegania się o PDO dotyczące peryndoprylu (art. 10 ugody Niche i art. 6 ugody Matrix), a także były zobowiązane do zakończenia lub zawieszenia umów dotyczących peryndoprylu zawartych z osobami trzecimi (art. 11 ugody Niche i art. 7 ugody Matrix).
- 550 Jednakże skarżące kwestionują wystarczająco szkodliwy lub odczuwalny charakter klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, zawartych w ugodach Niche i Matrix.
- 551 Podnoszą one w tym względzie, w pierwszej kolejności, że klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzule o niewprowadzaniu do obrotu są nieodłącznie związane z ugodami.
- 552 Chociaż klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzule o niewprowadzaniu do obrotu są rzeczywiście niezbędne do polubownego rozstrzygnięcia niektórych sporów patentowych (zob. pkt 259 powyżej), należy przypomnieć, że klauzule te przestają być zgodne z prawem oraz wykazują wystarczający stopień szkodliwości dla normalnego funkcjonowania konkurencji, jeśli prawdziwą przyczyną ograniczenia konkurencji wprowadzonego przez rozpatrywane klauzule jest zachęta, taka jak stwierdzona w niniejszej sprawie, nie zaś uznanie przez strony ważności rozpatrywanych patentów (zob. pkt 270 powyżej).
- 553 W odpowiedzi na argument skarżących, zgodnie z którym utrata szansy wygrania sporu wynikająca z klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów nie wystarczy, aby uznać ugodę mającą na celu polubowne rozwiązanie rzeczywistego sporu za ograniczenie ze względu na cel (zob. pkt 505 powyżej), należy również podkreślić, że klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów sama w sobie nie wyklucza wejścia na rynek, lecz uniemożliwia w szczególności wytoczenie powództw mających na celu „utorowanie drogi” w ramach wprowadzenia na rynek z ryzykiem, a tym samym wykorzystanie jednego ze środków mających na celu umożliwienie takiego wejścia na rynek (zobacz również pkt 257 powyżej). Należy również przypomnieć, że w niniejszej sprawie Komisja nie uznała za ograniczenie ze względu na cel samych tylko klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów zawartych w ugodach Niche i Matrix, ale ugody te w całości, obejmujące zarówno klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów, jak i klauzule o niewprowadzaniu do obrotu, a także zachętę do poddania się takim klauzulom (motywy 1375 i 1481 zaskarżonej decyzji).
- 554 Skarżące podnoszą, w drugiej kolejności, że klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzule o niewprowadzaniu do obrotu zawarte w ugodach Niche i Matrix nie miały wystarczającego stopnia szkodliwości, ponieważ ich skutki wynikały z faktu istnienia rozpatrywanych patentów, a nie z postanowień tych uгод.
- 555 Należy przypomnieć w tym względzie, że istnienie zachęty dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do poddania się klauzulom o niewprowadzaniu do obrotu i klauzulom o niekwestionowaniu ważności patentów pozwala uzasadnić stwierdzenie ograniczenia ze

względu na cel, i to pomimo tego, że ugoda zawiera klauzule, których zakres nie przekracza zakresu spornego patentu (zob. pkt 273 powyżej). W konsekwencji nawet jeśli, jak twierdzą skarżące, klauzule o niewprowadzaniu do obrotu nie uniemożliwiły Niche i Matrix wprowadzenia na rynek produktu nienaruszającego patentu i ograniczały się do skutków wywołanych przez postanowienie o zakazie związane z naruszeniem rozpatrywanych patentów, a nawet pozwoliły im, również dzięki kwocie otrzymanej w ramach transferu wartości majątkowych, na zaangażowanie się wspólnie z partnerami w rozwój nowego projektu dotyczącego peryndoprylu nienaruszającego patentu (zob. pkt 506 powyżej), ugody Niche i Matrix stanowiły mimo wszystko ograniczenie ze względu na cel.

- 556 Skarżące kwestionują, w trzeciej kolejności, wystarczająco szkodliwy charakter klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów, twierdząc, że dotyczyły one tylko jednego podmiotu spośród wszystkich, które wniosły do EUP sprzeciw wobec patentu 947, i nie miały wpływu na inne przedsięwzięcia działające w sektorze generycznych produktów leczniczych ze względu na ograniczenie sporów sądowych do sporów o naruszenie.
- 557 Należy stwierdzić, że nawet gdyby takie twierdzenia, że ugody Niche i Matrix wywoływały skutki wyłącznie wobec przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych będących stronami tych ugód, okazały się prawdziwe, nie podważyłyby one ani faktu wyłączenia tych spółek z rynku w efekcie klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów i o niewprowadzaniu do obrotu przyjętych w zamian za stanowiący zachętę transfer wartości majątkowych, ani wystarczającego stopnia szkodliwości rozpatrywanych ugód, co sprawia, że badanie ich konkretnych skutków jest zbędne.
- 558 Z powyższego wynika, że Komisja nie uznała błędnie, iż ugody Niche i Matrix ograniczały konkurencję ze względu na cel.
- 559 Wniosku tego nie podważają podnoszone błędy w ocenie popełnione przez Komisję przy przedstawieniu kontekstu gospodarczego i prawnego ugód Niche i Matrix oraz przy uwzględnieniu subiektywnych zamiarów stron.
- 560 Twierdzenie skarżących, że strony ugód Niche i Matrix nie miały antykonkurencyjnego zamiaru i że realizowały zgodne z prawem cele, co w szczególności skłoniło Niche do skontaktowania się z własnej inicjatywy ze skarżącymi, nie podważa bowiem ani istnienia korzyści stanowiącej zachętę, ani tego, że klauzule o niewprowadzaniu do obrotu i o niekwestionowaniu ważności patentów zawarte w ugodach mają charakter ograniczający konkurencję. W konsekwencji zakładając nawet, że taka argumentacja opiera się na udowodnionych okolicznościach faktycznych, nie podważa ona w żadnym razie przyjętej przez Komisję kwalifikacji ugód Niche i Matrix jako ograniczeń ze względu na cel.
- 561 Należy również dodać, że zamiar stron nie stanowi koniecznej przesłanki ustalenia ograniczającego charakteru danego rodzaju koordynacji między przedsiębiorstwami (zob. pkt 222 powyżej).
- 562 Ponadto z uwagi na obecność klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzul o niewprowadzaniu do obrotu, których z natury ograniczający charakter nie został skutecznie podważony, Komisja mogła słusznie uznać ugody Niche i Matrix – z powodu stwierdzenia istnienia zachęty – za porozumienia wykluczające z rynku mające tym samym cel antykonkurencyjny. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sama okoliczność, że porozumienie służy również realizacji dozwolonych celów, nie wystarczy, by stanowiło to przeszkodę w zakwalifikowaniu go jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel (zob. pkt 222 powyżej).
- 563 Co się tyczy błędów w ocenie popełnionych podobno przez Komisję przy uwzględnieniu kontekstu gospodarczego i prawnego ugód Niche i Matrix, należy stwierdzić, że skarżące ponownie powtarzają w tym zakresie argumenty poddające krytyce zdolność Niche i Matrix do wejścia na rynek i ich zamiar w tym względzie, w szczególności zważywszy na patenty skarżących i spory dotyczące wspomnianych patentów oraz na trudności finansowe i regulacyjne Niche (zob. pkt 507 i 519 powyżej). Ponieważ

argumenty te zostały zbadane i oddalone w ramach zarzutu kwestionującego status Niche i Matrix jako potencjalnych konkurentów (zob. pkt 432–501 powyżej), nie mogą one podważyć twierdzenia, że ugody Niche i Matrix mają charakter ograniczający konkurencję ze względu cel.

564 Z powyższego wynika, że zarzut dotyczący naruszeń prawa i błędów w ocenie w odniesieniu do zakwalifikowania ugód Niche i Matrix jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel należy oddalić w całości.

c) W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugód Niche i Matrix jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek

565 Skarżące twierdzą, że Komisja popełniła szereg różnych naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugód Niche i Matrix jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek.

566 Należy przypomnieć, że jeśli pewne motywy decyzji same w sobie uzasadniają ją w sposób wystarczający pod względem prawnym, uchybienia, jakie mogły być popełnione w innych motywach tej decyzji, nie mają w żadnym razie wpływu na jej sentencję. Ponadto jeśli sentencja decyzji Komisji opiera się na wielu podstawach rozumowania, z których każda wystarczyłaby do uzasadnienia tej sentencji, Sąd powinien stwierdzić nieważność tej decyzji w zasadzie tylko wtedy, gdy każda z tych podstaw jest dotknięta wadami. W tym przypadku błąd lub inna wada, które dotyczyłyby tylko jednej z podstaw rozumowania, nie mogą wystarczyć do uzasadnienia stwierdzenia nieważności spornej decyzji, ponieważ taki błąd nie mógł mieć decydującego wpływu na sentencję decyzji tej instytucji (zob. wyrok z dnia 14 grudnia 2005 r., General Electric/Komisja, T-210/01, EU:T:2005:456, pkt 42, 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

567 Tymczasem jak zauważono w pkt 219 powyżej, aby ustalić, czy porozumienie jest zakazane na mocy art. 101 ust. 1 TFUE, uwzględnienie jego konkretnych skutków jest zbędne, jeśli jest bezsporne, że ma ono na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym.

568 W konsekwencji w przypadku, gdy Komisja opiera stwierdzenie naruszenia zarówno na istnieniu ograniczenia konkurencji ze względu na cel, jak i na istnieniu ograniczenia konkurencji ze względu na skutek, błąd skutkujący niezgodnością z prawem motywu opartego na istnieniu ograniczenia konkurencji ze względu na skutek nie ma w żadnym razie decydującego wpływu na sentencję decyzji Komisji, pod warunkiem że motyw oparty na istnieniu ograniczenia ze względu na cel, które samo w sobie może uzasadniać stwierdzenie naruszenia, nie jest niezgodny z prawem.

569 W niniejszej sprawie z analizy zarzutu opartego na naruszeniach prawa i błędach w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugód Niche i Matrix jako ograniczeń konkurencji ze względu na cel wynika, że skarżące nie wykazały, iż Komisja popełniła błąd, uznając w zaskarżonej decyzji, że sporne ugody miały na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE.

570 Należy zatem oddalić niniejszy zarzut jako bezskuteczny.

7. W przedmiocie ugody zawartej ze spółką Teva

a) W przedmiocie statusu spółki Teva jako potencjalnego konkurenta

[...]

b) W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugody Teva jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel

1) Argumenty stron

[...]

2) Ocena Sądu

⁶⁴³ Należy zbadać argumenty skarżących dotyczące obecności w ugodzie Teva, po pierwsze, korzyści stanowiącej zachętę dla spółki Teva, a po drugie, ograniczenia związanego z wysiłkami tej spółki w celu konkurowania z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego, które to warunki – jeśli zostaną spełnione – wymagają stwierdzenia istnienia ograniczenia ze względu na cel (zob. pkt 272 powyżej). Ponieważ w niniejszej sprawie określenie istnienia korzyści stanowiącej zachętę zależy częściowo od określenia, czy niektóre postanowienia ugody Teva mają ograniczający charakter, zastrzeżenia skierowane przeciwko ocenie postanowień ugody zostaną zbadane w pierwszej kolejności, przed zastrzeżeniami kwestionującymi ocenę transferu wartości majątkowych przewidzianego w rzeczonyj ugodzie. Jeśli chodzi o podniesione tytułem ewentualnym zastrzeżenie dotyczące czasu trwania naruszenia zarzucanego skarżącym w związku z ugodą Teva, zostanie ono zbadane jako ostatnie.

i) W przedmiocie braku ograniczenia wysiłków przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do konkurowania z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego

⁶⁴⁴ Na wstępie należy oddalić argumenty skarżących dotyczące naruszenia prawa i błędów w ocenie popełnionych jakoby przez Komisję przy zakwalifikowaniu ugody Teva jako ograniczenia ze względu na cel, i oparte na twierdzeniu, że jej potencjalne skutki były prokonkurencyjne, a skutki ograniczające konkurencję czysto hipotetyczne (zob. pkt 634 powyżej). Należy przypomnieć, że Komisja i Sąd nie mogą podczas oceny ograniczającego celu porozumienia, a w szczególności w ramach uwzględnienia jego kontekstu gospodarczego i prawnego, całkowicie pominąć potencjalnych skutków tego porozumienia (zob. orzecznictwo przytoczone w pkt 304 powyżej). Z orzecznictwa wynika też jednak, że ustalenie istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel nie może – w szczególności pod pretekstem zbadania kontekstu gospodarczego i prawnego danego porozumienia – prowadzić do dokonania oceny skutków tego porozumienia, pod rygorem utraty skuteczności (effet utile) przez rozróżnienie między celem i skutkiem ograniczającym konkurencję, określone w art. 101 ust. 1 TFUE (zob. pkt 221 powyżej). W celu sprawdzenia konkretnej zdolności porozumienia do wywołania skutków ograniczających konkurencję, cechującej porozumienia mające cel antykonkurencyjny, analiza potencjalnych skutków porozumienia powinna być zatem ograniczona do skutków wynikających z obiektywnie przewidywalnych danych w chwili zawarcia danego porozumienia (zob. podobnie opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, pkt 84; zob. również podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 80–82). Tymczasem w niniejszej sprawie domniemywane potencjalne skutki – niezależnie od tego, czy nie mają charakteru ograniczającego konkurencję, czy też mają charakter prokonkurencyjny – opierają się na okolicznościach hipotetycznych, a więc niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia ugody Teva, takich jak decyzja EUP w sprawie ważności patentu 947 lub wejście na rynek Zjednoczonego Królestwa innych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, które nie mogą zostać uwzględnione w ramach analizy celu ograniczającego konkurencję (zob. także pkt 667 i 668 poniżej).

- 645 Następnie co się tyczy argumentów odnoszących się do braku antykonkurencyjnego z natury charakteru klauzul ugody Teva, należy przypomnieć, w pierwszej kolejności, że charakter klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzul o niewprowadzaniu do obrotu, leżący w naturze ugód, nie wyklucza zakwalifikowania ugód zawierających takie klauzule jako ograniczeń konkurencji ze względu na cel (zob. pkt 273 powyżej). Można dodać, że chociaż skarżące podnoszą zastosowanie teorii ograniczeń dodatkowych do ugody Teva, ponieważ jej klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów i o niewprowadzaniu do obrotu są niezbędne i proporcjonalne do ugody zawartej w tym sporze, zostało już stwierdzone, że ów związek konieczności i proporcjonalności może zostać zerwany w przypadku stwierdzenia istnienia zachęty do poddania się takim klauzulom (zob. pkt 291 powyżej). Zatem teoria ta mogłaby zostać zastosowana do ugody Teva jedynie wówczas, gdy transfer wartości majątkowych przewidziany w rzeczonym porozumieniu nie miałby charakteru zachęty (zob. pkt 679–699 poniżej).
- 646 Należy stwierdzić, w drugiej kolejności, że argumenty przedstawione przez skarżące nie pozwalają na zakwestionowanie ograniczającego charakteru klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartej w ugodzie Teva.
- 647 Zgodnie z tą klauzulą Teva zobowiązała się nie kwestionować patentów 947 i 339–341 w Zjednoczonym Królestwie w okresie obowiązywania ugody Teva, przy czym nie zakazano jej kontynuowania postępowania w sprawie sprzeciwu wobec tych patentów przed EUP (art. 2.4 ugody Teva).
- 648 Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji, że ta klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów miała dwie główne konsekwencje: po pierwsze, uniemożliwiła spółce Teva wykazanie, że produkt, który zamierzała wprowadzić do obrotu, nie naruszał patentów, a po drugie, uniemożliwiła obiektywną analizę prawną ważności patentów skarżących w Zjednoczonym Królestwie (motyw 1546).
- 649 Przede wszystkim należy zauważyć, że skarżące nie kwestionują tej pierwszej konsekwencji klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartej w ugodzie Teva, ale utrzymują, że taka konsekwencja jest właściwa dla każdej klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów znajdującej się w ugodzie (zob. pkt 625 powyżej). Tymczasem należy przypomnieć w tym względzie, że nieodłączność takiej klauzuli w ugodzie nie wystarczy sama w sobie do wykluczenia stwierdzenia antykonkurencyjnego celu (zob. pkt 273 i 645 powyżej).
- 650 Następnie należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie nie ma znaczenia, że klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów dotyczy jedynie postępowań sądowych w Zjednoczonym Królestwie i nie obejmuje postępowań przed EUP, ponieważ terytorialny zakres stosowania ugody Teva ogranicza się do Zjednoczonego Królestwa, gdzie kwestionowanie w jakikolwiek sposób ważności patentu 947 i patentów na procesy jest zabronione. Należy przypomnieć w tym względzie, że porozumienie może zostać uznane za ograniczenie ze względu na cel, nawet jeśli jego terytorialny zakres stosowania jest ograniczony do jednego państwa członkowskiego (zob. podobnie wyrok z dnia 24 września 2009 r., Erste Group Bank i in./Komisja, C-125/07 P, C-133/07 P i C-137/07 P, EU:C:2009:576, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 651 Ponadto nawet jeśli, jak twierdzą skarżące, klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów nie może wywierać wpływu na postępowanie w sprawie uchylenia patentu 947 wszczęte w Zjednoczonym Królestwie przez spółkę zależną Teva, które zostało zawieszona w oczekiwaniu na ostateczne rozstrzygnięcie w postępowaniu w sprawie sprzeciwu przed EUP nieobjętym ugodą Teva, klauzula ta nie pozwala na wytoczenie innych powództw o unieważnienie tego patentu przez cały czas trwania ugody Teva, a zgodnie z art. 2.4 tej ugody zakaz ten dotyczy zarówno Teva UK Ltd, jak i jej spółek zależnych oraz zarówno powództw bezpośrednich, jak i pomagania osobom trzecim w celu unieważnienia patentów skarżących. Aktywny udział Teva w postępowaniu w sprawie sprzeciwu przed

EUP, w szczególności poprzez informowanie o rozstrzygnięciach sądów Zjednoczonego Królestwa dotyczących ważności patentu 947, na co wskazują skarżące (zob. pkt 635 powyżej), jest więc w niniejszej sprawie bez znaczenia.

652 Nie można ponadto zarzucać Komisji, że nie udowodniła istnienia poważnej podstawy do podważenia ważności patentów skarżących na procesy (zob. pkt 635 powyżej). Taki dowód nie jest bowiem wymagany w celu wykazania ograniczającego charakteru klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, który zależy od pozbawienia rzeczywistych i konkretnych możliwości pokonania przeszkód związanych z patentami, przy czym wykazanie tych możliwości nie wymaga koniecznie dowodu prawdopodobnego uwzględnienia powództwa o unieważnienie odnośnych patentów (zob. pkt 368 powyżej).

653 Wreszcie pozbawione znaczenia jest twierdzenie skarżących, zgodnie z którym klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów w żaden sposób nie uniemożliwiała kwestionowania ich patentów osobom trzecim (zob. pkt 635 powyżej). Takie twierdzenie, zgodnie z którym ugoda Teva wywiera potencjalne skutki wyłącznie wobec tego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, nie podważa bowiem samo w sobie ograniczającego charakteru klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartej w ugodzie Teva (zob. również pkt 556 i 557 powyżej).

654 W trzeciej kolejności należy uznać, że Komisja słusznie uznała klauzulę wyłącznego zakupu za ograniczającą konkurencję.

655 Klauzula ta, w postaci zapisanej w art. 3 ugody Teva, brzmi następująco:

„3. Zobowiązanie do wyłącznego zakupu

3.1. W okresie obowiązywania niniejszej umowy Teva będzie kupować całość peryndoprylu, którego ona sama i jej spółki zależne będą potrzebowały celem dostarczania lub udostępniania w Zjednoczonym Królestwie, wyłącznie od Servier lub jej spółek zależnych.

[...]

3.3. Teva nie będzie aktywnie sprzedawać produktu klientom spoza Zjednoczonego Królestwa ani promować go pośród nich i zapewni, że jej spółki zależne postąpią tak samo.

3.4. Z zastrzeżeniem otrzymania przez Servier lub jej spółki zależne potwierdzonych zamówień od Teva na ilości produktu określone poniżej, złożonych w terminach zamówienia lub wcześniej, Servier lub jej spółki zależne dostarczą Teva następujące ilości produktu przed upływem poniższych terminów:

3.4.1. 150 000 (sto pięćdziesiąt tysięcy) pudełek zawierających 30 tabletek po 2 mg do dnia 1 sierpnia 2006 r. oraz w kolejnych miesiącach 75 000 (siedemdziesiąt pięć tysięcy) takich pudełek miesięcznie;

3.4.2. 240 000 (dwieście czterdzieści tysięcy) pudełek zawierających 30 tabletek po 4 mg do dnia 1 sierpnia 2006 r. oraz w kolejnych miesiącach 120 000 (sto dwadzieścia tysięcy) takich pudełek miesięcznie;

3.4.3. 80 000 (osiemdziesiąt tysięcy) pudełek zawierających 30 tabletek po 8 mg do dnia 1 stycznia 2007 r. (lub w terminie uzgodnionym przez strony) i w kolejnych miesiącach 40 000 (czterdzieści tysięcy) takich pudełek miesięcznie.

[...]

3.8. Jeżeli w dowolnym miesiącu w okresie obowiązywania niniejszej umowy:

3.8.1. Servier otrzymała od Teva potwierdzone zamówienia na produkt celem dostaw do Zjednoczonego Królestwa w trakcie tego miesiąca, a takie potwierdzone zamówienia zostały złożone we właściwych terminach zamówienia lub wcześniej; oraz

3.8.2. Servier i jej spółki zależne nie dostarczyły Teva, w terminie dziesięciu dni roboczych od właściwej daty dostawy, łącznej ilości produktu zamówionego przez Teva, zgodnie z postanowieniami klauzul 3.4 i 3.8.1 w zakresie dostawy w trakcie danego miesiąca,

3.8.3. Servier zapłaci na rzecz Teva, zgodnie z klauzulą 3.9, ryczałtowe odszkodowanie za dany miesiąc, a Teva i jej spółki zależne nie będą miały żadnego innego prawa lub środka (w tym prawa do wypowiedzenia) za jakiegokolwiek uchybienie Servier w dostarczeniu produktu dla Teva.

[...]

⁶⁵⁶ Należy również przypomnieć, że zgodnie z klauzulą o niewprowadzaniu do obrotu przewidzianą w art. 2.3 ugody Teva ta ostatnia była zobowiązana w Zjednoczonym Królestwie do zaniechania wytwarzania, zlecenia wytwarzania, posiadania, przywozu, dostarczania, oferowania dostarczenia lub zbywania generycznej postaci peryndoprylu – wytworzonego zgodnie z opracowanym przez Teva procesem uznanym przez Servier za naruszenie patentów 947 i 339–341 lub naruszającego te patenty – do momentu rozwiązania lub wygaśnięcia ugody Teva lub do chwili wygaśnięcia tych patentów.

⁶⁵⁷ Komisja uznała w motywach 1552–1555 zaskarżonej decyzji, że ponieważ klauzula o niewprowadzaniu do obrotu (art. 2.3) oraz klauzula wyłącznego zakupu (art. 3.1) ugody Teva wpływały na zdolność Teva do konkutowania lub na jej wolność wyboru w sposób niezależny dostawców peryndoprylu przeznaczonego na rynek Zjednoczonego Królestwa, klauzule te będą analizowane łącznie jako jedno zobowiązanie do niekonkutowania. Komisja wyjaśniła, że status patentowy ewentualnych alternatywnych źródeł peryndoprylu (naruszających lub nienaruszających praw patentowych) nie miał znaczenia, ponieważ jedynymi możliwościami, jakimi dysponowała Teva na mocy klauzuli wyłącznego zakupu, były albo sprzedaż wyłącznie produktu Servier, albo otrzymanie kwoty pieniężnej w ramach odszkodowania za brak dostaw (odszkodowanie ryczałtowe w wysokości 500 000 GBP miesięcznie).

⁶⁵⁸ Należy uznać, że zarzuty skarżących skierowane przeciwko tej ocenie Komisji opierają się na błędnej wykładni klauzuli wyłącznego zakupu zawartej w ugodzie Teva.

⁶⁵⁹ Z ugody Teva wynika bowiem alternatywa między dostawami a wypłatą odszkodowania za brak dostaw, ponieważ obok obowiązku dostaw, który co prawda wymieniono w art. 3.4 ugody Teva, wyraźnie przewidziano możliwość braku dostaw, która nie podlegała zaskarżeniu przed sądem, ani nie mogła spowodować rozwiązania ugody przez Teva, ani nie podlegała nawet żadnym warunkom, zwłaszcza ograniczeniu czasowemu, poza obowiązkiem zapłaty odszkodowania (art. 3.8.2, 3.8.3 i 8.3 ugody Teva).

⁶⁶⁰ Należy doprecyzować, że zakaz kwestionowania i rozwiązania w przypadku braku dostaw przewidziany w art. 3.8.3 ugody Teva („klauzula zakazu rozwiązania”) odgrywa decydującą rolę w tej wykładni klauzuli wyłącznego zakupu, ponieważ zastępuje karę za nieprzestrzeganie zobowiązania umownego orzekaną przez sędziego lub przybierającą postać zakończenia stosunku umownego z góry określoną rekompensatą finansową, a tym samym tworzy alternatywę między dostawami a odszkodowaniem. W tym kontekście nie ma znaczenia, czy odszkodowanie to jest konsekwencją nieprzestrzegania obowiązku dostaw, czy też oferowanej Servier możliwości niezaopatrywania Teva.

⁶⁶¹ Jak słusznie stwierdziła Komisja w zaskarżonej decyzji (motyw 1559), we wszystkich przypadkach skutkowało to w istocie pozostawieniem Servier całkowitej swobody w zakresie decyzji o niezaopatrywaniu, uniemożliwiając Teva wejście na rynek, a także wykluczeniem uznania tych klauzul za klauzule zwykle charakteryzujące umowę o dostawy.

- 662 Teva była natomiast objęta obowiązkiem wyłącznego zakupu słusznie uznanym przez Komisję za „bezwzględny” (motyw 1588 zaskarżonej decyzji), ponieważ Teva nie mogła wycofać się z niego w celu ewentualnego zaopatrywania się u innych dostawców peryndoprylu, niezależnie od tego, czy produkt ten naruszał prawa własności intelektualnej, i wejść na rynek peryndoprylu, nawet w przypadku braku dostaw ze strony Servier, ponieważ rozwiązanie umowy z tego powodu zostało wyłączone na podstawie klauzuli zakazu rozwiązania. Jak Komisja słusznie wskazała w motywie 1557 zaskarżonej decyzji, klauzula zakazu rozwiązania w połączeniu z klauzulą wyłącznego zakupu zobowiązywała Teva do zaopatrywania się w generyczną postać peryndoprylu tylko u Servier, co uniemożliwiało jej zaopatrywanie się u innych dostawców, w tym dostawców nienaruszających patentów Servier.
- 663 Wynika z tego, że klauzule wyłącznego zakupu i zakazu rozwiązania nie tylko pokrywają się częściowo z zobowiązaniem do niewprowadzania do obrotu przewidzianym w art. 2.3 umowy Teva przez to, że zakazują nabywania, a co za tym idzie sprzedaży naruszającego sporne patenty peryndoprylu wyprodukowanego przez osoby trzecie, ale także rozszerzają ten obowiązek poza zakres spornych patentów, ponieważ zakazują nabywania i sprzedaży peryndoprylu wyprodukowanego przez osoby trzecie bez naruszenia spornych patentów.
- 664 Stąd wniosek, że klauzule wyłącznego zakupu i zakazu rozwiązania umowy Teva mogą jako takie zwłaszcza uniemożliwić zaopatrywanie się przez Teva i tym samym wykluczyć jej wejście na rynek z produktem osoby trzeciej, jak zresztą takie wejście zostało już wykluczone zarówno w odniesieniu do produktów skarżących, jak i produktów pochodzących od osób trzecich na mocy klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu przewidzianej w art. 2.3 umowy, której ograniczającego konkurencję charakteru skarżące nie kwestionują.
- 665 Należy stwierdzić ponadto, że zawężenie klauzuli wyłącznego zakupu, podobnie jak klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, do peryndoprylu w postaci erbuminy nie może podważać ich ograniczającego charakteru (zob. pkt 626 powyżej).
- 666 Skarżące podkreślają bowiem, że klauzule te dotyczyły jedynie peryndoprylu w postaci erbuminy i nie kwestionują okoliczności, że produktem, który Teva zamierzała sprzedawać w chwili zawierania umowy Teva, był peryndopryl w postaci erbuminy. W związku z tym klauzule o niewprowadzaniu do obrotu i wyłącznego zakupu uniemożliwiały Teva wejście na rynek z peryndoprylem w postaci erbuminy, który spółka ta zamierzała sprzedawać w okresie obowiązywania umowy Teva. W konsekwencji nawet gdyby Teva mogła wejść na rynek w okresie objętym umową Teva z peryndoprylem składającym się z innej soli niż erbumina, nie zmienia to faktu, że umowa ta uniemożliwiała Teva konkurowanie ze skarżącymi w zakresie peryndoprylu w postaci erbuminy i ograniczała konkurencję w tym względzie. Można ponadto zauważyć, że dowody przedstawione przez skarżące w celu wykazania wejścia Teva na rynek Zjednoczonego Królestwa z inną solą niż erbumina dotyczą danych po wygaśnięciu umowy Teva.
- 667 Ponadto twierdzenia skarżących dotyczące potencjalnych niejednoznacznych skutków klauzuli wyłącznego zakupu są w niniejszym przypadku pozbawione znaczenia (zob. pkt 636 powyżej). Należy bowiem przypomnieć, że takie potencjalne skutki, oparte w niniejszej sprawie na okolicznościach nieprzewidywalnych w momencie zawarcia umowy Teva, nie mogą być brane pod uwagę w ramach analizy celu ograniczającego konkurencję (zob. pkt 644 powyżej). Można dodać, że wbrew twierdzeniom skarżących w żadnym razie nie można uznać, iż podnoszone potencjalne skutki umowy Teva nie ograniczały konkurencji, a nawet były prokonkurencyjne.
- 668 Gdyby bowiem patent 947 został unieważniony przez EUP, umowa Teva uniemożliwiłaby tej spółce wejście na rynek z jej produktem lub produktem spółki Krka z powodu klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, która pozostawałaby w mocy – o czym świadczy odniesienie do „wygaśnięcia” patentów w art. 2.3 umowy Teva, w odróżnieniu od terminu „unieważnienie” użytego w art. II aneksu do umowy Teva – podczas gdy takie unieważnienie przez EUP umożliwiłoby wejście na rynek generycznych produktów leczniczych potencjalnie naruszających ten patent. Ponadto nawet zakładając, że w takiej sytuacji skarżące zaopatrywałyby Teva w peryndopryl, jak same zresztą twierdzą (zob. pkt 616

powyżej), wejście Teva na rynek z produktem generycznym skarżących nie stworzyłoby konkurencji wobec tych ostatnich, a Teva nie byłaby ponadto jedyną ani pierwszą spółką, która weszłaby na rynek, mając na względzie wspomniane wyżej wejście innych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. Podobnie, gdyby ważność patentu 947 została potwierdzona przez EUP, Teva pozostałaby bez możliwości zaopatrywania się w generyczny peryndopryl, w tym nienaruszający praw własności intelektualnej, u innych przedsiębiorstw niż skarżące, a zaopatrzenie się w niego przez skarżące, w tym przypadku jeszcze bardziej hipotetyczne, jak przyznają same skarżące (zob. pkt 636 powyżej), nie pozwoliłoby na wejście na rynek w stosunku konkurencji ze skarżącymi. Należy dodać w tym względzie, że okoliczność, iż Komisja ustaliła koniec naruszenia na dzień wejścia Teva na rynek Zjednoczonego Królestwa z produktem skarżących, nie może być interpretowana jako świadcząca o uznaniu przez Komisję, że Teva weszła na rynek w lipcu 2007 r., konkurując ze skarżącymi. Komisja sama bowiem wskazała w zaskarżonej decyzji (motywy 2125 i 3133), że ustalenie końca naruszenia na dzień 6 lipca 2007 r. wynikało ze względów ostrożności i z chęci ustalenia daty korzystnej dla umawiających się stron.

- 669 Z tych samych względów nie mają też znaczenia w niniejszej sprawie twierdzenia skarżących dotyczące ich zamiaru zaopatrywania Teva w przypadku unieważnienia patentu 947 przez EUP i odnoszące się do zamierzonego wcześniejszego wejścia Teva na rynek Zjednoczonego Królestwa, nawet jako pierwszego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 670 Nie można również zarzucać Komisji (zob. pkt 624 powyżej), że oparła się – wyłącznie na potrzeby poparcia swojej analizy – na wykładni ugody Teva dokonanej przez High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] w wyroku z dnia 9 października 2008 r. (motywy 1572 i 1573 zaskarżonej decyzji).
- 671 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja nie dokonała błędnej oceny klauzuli wyłącznego zakupu i zakazu rozwiązania ugody Teva, gdy uznała, że obie te klauzule w połączeniu klauzulą o niewprowadzaniu do obrotu zawartą w art. 2.3 ugody Teva należało rozpatrywać ogólnie jako „zobowiązanie do niekonkurowania” (motywy 1552 zaskarżonej decyzji), a zatem jako ogólne zobowiązanie do niewprowadzania do obrotu ciążące na spółce Teva.
- 672 Wynika stąd, że wbrew temu, co skarżące podnoszą w istocie, klauzule te nie odpowiadają ani klauzulom zwykle występującym w umowie o dostawę, ani klauzulom umowy w sprawie wyłącznego zakupu (zob. również pkt 661 i 662 powyżej) i nie mogą zatem być analizowane w taki sam sposób jak klauzule zawarte w umowie dodatkowej do ugody, ponieważ takie umowy odpowiadają standardowym umowom handlowym (zob. pkt 798–808 poniżej).
- 673 Z powyższego wynika też, że należy oddalić argumenty skarżących oparte na standardowych umowach o dostawę lub umowach w sprawie wyłącznego zakupu.
- 674 W szczególności podniesiona przez skarżące okoliczność, że umowy takie stanowią powszechną praktykę w sektorze farmaceutycznym, jest w niniejszej sprawie pozbawiona znaczenia, gdyż klauzula wyłącznego zakupu w ugodzie Teva nie odpowiada standardowym klauzulom przywołanym przez skarżące. Należy dodać, że w każdym razie praktyki przedsiębiorstw prywatnych, nawet tolerowane lub zatwierdzone przez organ publiczny państwa członkowskiego, nie mogą być wiążące przy stosowaniu reguł konkurencji określonych w traktacie (wyrok z dnia 17 stycznia 1984 r., VBVB i VBBB/Komisja, 43/82 i 63/82, EU:C:1984:9, pkt 40).
- 675 Nie ma również znaczenia rozporządzenie nr 2790/1999, tym bardziej że zgodnie z jego art. 2 ust. 4 nie ma ono zastosowania do umów na wyłączność zawieranych przez konkurujące ze sobą przedsiębiorstwa, takie jak przedsiębiorstwa w niniejszej sprawie zmierzające do wprowadzenia do obrotu peryndoprylu pod własną nazwą. Uznano bowiem, że Teva była potencjalnym konkurentem skarżących (zob. pkt 614 powyżej), i statusu tego nie podważa zawarcie umowy zwykle zawieranej między przedsiębiorstwami działającymi na różnych poziomach łańcucha produkcji lub dystrybucji.

- 676 W odniesieniu do oceny przez Komisję porozumienia Servier-Generics zawartego niespełna rok po zawarciu ugody Teva należy zaznaczyć, że Komisja stwierdziła w motywie 745 zaskarżonej decyzji, bez sprzeciwu ze strony skarżących, że klauzula wyłącznego zakupu zawarta w porozumieniu Servier-Generics nie przewidywała żadnej płatności ani odszkodowania w przypadku braku dostaw przez skarżące. Z akt sprawy wynika zresztą, że klauzula ta nie była też powiązana z klauzulą zakazu rozwiązywania ani z klauzulą o niewprowadzaniu do obrotu w razie braku konkurencyjnego peryndoprylu opracowanego przez Generics, przez co oceny dotyczące tego porozumienia nie mogą być przenoszone na grunt ugody Teva.
- 677 Wreszcie mając na względzie to, że w niniejszej sprawie Komisja jasno określiła konkretne i problematyczne aspekty klauzuli wyłącznego zakupu zawartej w ugodzie Teva (zob. w szczególności motywy 1553–1574 zaskarżonej decyzji), z zaskarżonej decyzji nie można wywnioskować, że co do zasady Komisja zakazała równoczesnego zawarcia umowy wyłącznej dystrybucji i ugody.
- 678 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja słusznie uznała, iż uгода Teva ograniczała wysiłki Teva zmierzające do konkurowania ze skarżącymi.

ii) W przedmiocie braku korzyści stanowiącej zachętę

- 679 Komisja uznała w zaskarżonej decyzji, że kwota początkowa 5 mln GBP (zwana dalej „kwotą początkową”) oraz odszkodowanie ryczałtowe w wysokości 500 000 GBP miesięcznie na łączną kwotę 5,5 mln GBP za jedenaście miesięcy braku dostaw od Servier (zwane dalej „ostatecznym odszkodowaniem ryczałtowym”) stanowiły znaczną kwotę pieniędzy wynoszącą 10,5 mln GBP, która posłużyła jako istotna zachęta dla Teva do powstrzymania się od konkurowania ze skarżącymi (motywy 1622).
- 680 W celu ustalenia, czy płatność odwrócona, czyli transfer wartości majątkowych przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, stanowi zachętę do zaakceptowania klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, należy zbadać, biorąc pod uwagę jego charakter i uzasadnienie, czy obejmuje koszty nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu. W zaskarżonej decyzji Komisja słusznie zbadała więc, czy transfer wartości majątkowych odpowiadał konkretnym kosztom polubownego rozstrzygnięcia sporu poniesionym przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych (motywy 1592–1599 zaskarżonej decyzji).
- 681 W przypadku gdy płatność odwrócona przewidziana w ugodzie zawierającej klauzule ograniczające konkurencję ma na celu zrekomensowanie kosztów nieodłącznie związanych z polubownym rozstrzygnięciem sporu poniesionych przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, płatności tej nie można zasadniczo uznać za zachętę. Jednakże w tym przypadku nie można wykluczyć stwierdzenia istnienia zachęty i ograniczenia konkurencji ze względu na cel. Wymaga to jednak wykazania przez Komisję, że kwoty odpowiadające tymże kosztom nieodłącznie związanym z polubownym rozstrzygnięciem sporu, nawet jeśli strony tej ugody ustaliły je i dokładnie obliczyły, mają nadmierny charakter (zob. pkt 278 powyżej).
- 682 Koszty nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu obejmują między innymi koszty postępowania poniesione przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w ramach sporu z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego. Poniesienie tych kosztów ma bowiem bezpośredni związek z taką ugodą. W związku z tym jeżeli strony ugody ustaliły wysokość kosztów wynikających ze sporów przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, Komisja może stwierdzić ich zachęcający charakter jedynie poprzez wykazanie, że są one nieproporcjonalne (zob. pkt 279 powyżej).

683 Tymczasem niektóre koszty ponoszone przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych są a priori zbyt oddalone od sporu i jego rozstrzygnięcia, aby mogły zostać uznane za nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu patentowego. Dotyczy to na przykład kosztów wytworzenia produktów naruszających patent, odpowiadających wartości zapasów tych produktów, a także kosztów badawczo-rozwojowych poniesionych przy opracowywaniu tych produktów. To samo dotyczy kwot, które mają być wypłacone przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych na rzecz osób trzecich z powodu zobowiązań umownych zaciągniętych poza zakresem sporu (przykładowo, umów na dostawy). W takiej sytuacji jeżeli strony ugody chcą, by koszty te nie zostały zakwalifikowane jako zachęta i przesłanka istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel, muszą wykazać, że owe koszty są nierozłącznie związane ze sporem lub jego rozstrzygnięciem, a następnie uzasadnić ich wysokość. W tym samym celu strony mogą również powołać się na niską kwotę zwrotu tych kosztów a priori niezwiązanych nieodłącznie z polubownym rozstrzygnięciem sporu, która to kwota jest tym samym niewystarczająca, aby stanowić istotną zachętę do zaakceptowania klauzul ograniczających konkurencję przewidzianych w ugodzie (zob. pkt 280 powyżej).

– *W przedmiocie ostatecznego odszkodowania ryczałtowego*

684 Wbrew twierdzeniom skarżących Komisja słusznie uznała, że ostateczne odszkodowanie ryczałtowe stanowi płatność przyznaną Teva w zamian za jej zobowiązanie do niekonkurowania z Servier (motywy 1588 zaskarżonej decyzji), a tym samym zachętę do przyjęcia zobowiązania do niewprowadzania do obrotu. Zważywszy bowiem, że Komisja słusznie uznała, iż klauzule wyłącznego zakupu i zakazu rozwiązywania ugody Teva oznaczały nałożenie na Tevazobowiązania do niewprowadzania do obrotu powodującego wykluczenie Teva z rynku (zob. pkt 671 powyżej), a art. 1.8 i 3.8.3 ugody Teva przewidywały płatność odszkodowania ryczałtowego w wysokości 500 000 GBP miesięcznie w przypadku niedostarczenia produktu, a tym samym w przypadku zmaterializowania się owego wykluczenia z rynku, ryczałtowe odszkodowanie stanowi bez wątpienia rekompensatę za rezygnację przez Teva z wejścia na rynek.

685 Nie ma w tym względzie znaczenia argument skarżących, zgodnie z którym odszkodowanie ryczałtowe jest klasycznym instrumentem umownym w prawie angielskim i odzwierciedla świadczenie, jakie mogłoby zostać zasądzone przez sąd za niewykonanie obowiązku dostaw. Istnienie zachęty wynika bowiem w niniejszym sporze z tego, że płatność nie jest dokonywana jako rekompensata za koszty nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem lub w wykonaniu standardowej umowy o dostawy, ale w zamian za rezygnację z wejścia na rynek, jak przewidziano w wyżej opisanych klauzulach, niezależnie od instrumentu prawnego wykorzystanego do wypłaty tej rekompensaty i bez względu na to, że rekompensata ta jest równa odszkodowaniu, które przyznałby sąd (zob. pkt 680 i 681 powyżej).

686 Nie jest też w stanie podważyć zachęcającego charakteru ostatecznego odszkodowania ryczałtowego porównanie dokonane przez skarżące z przeprowadzoną przez Komisję oceną porozumień Lundbeck-Neolab (zobacz wyżej pkt 394–398).

– *W przedmiocie kwoty początkowej*

687 W odniesieniu do kwoty początkowej przewidzianej w art. 10.1 ugody Teva należy stwierdzić, że argumenty przedstawione przez skarżące nie pozwalają podważyć stwierdzonego przez Komisję istnienia zachęty.

688 Należy przypomnieć w tym względzie, że art. 10.1 ugody Teva stanowi:

„Z zastrzeżeniem otrzymania odpowiedniej faktury od Teva Servier zapłaci lub spowoduje, że jedna z jej spółek zależnych zapłaci Teva 5 000 000 [GBP] w terminie dziesięciu dni roboczych od daty otrzymania faktury od Teva. Faktura ta może zostać przekazana w momencie podpisywania niniejszej [ugody] i będzie natychmiast wymagalna, w każdym wypadku z zastrzeżeniem, że Servier będzie dysponowała terminem 10 dni roboczych na dokonanie płatności. Płatność ta będzie stanowić wkład w koszty poniesione przez Teva w celu przygotowania zawarcia niniejszej [ugody], w tym, ale nie wyłącznie, w koszty rozwiązania jej umów o dostawy obowiązujących w Zjednoczonym Królestwie”.

689 W zaskarżonej decyzji Komisja ustaliła na wstępie, że Teva nie przedstawiła ex post żadnych konkretnych danych liczbowych dotyczących różnych kosztów, które zostały zrekompensowane kwotą początkową, z wyjątkiem kosztów sądowych szacowanych na mniej niż 100 000 EUR, dotyczących powództwa wytoczonego przez Ivax przeciwko Servier w Zjednoczonym Królestwie (motywy 1594 i 1597). Niemniej jednak dokonała ona oszacowania pozostałych kosztów, które jej zdaniem mogły wchodzić w zakres art. 10.1 ugody Teva, w tym kosztów odpowiadających wartości zapasów peryndoprylu Teva podlegających zniszczeniu i kosztów opracowywania peryndoprylu, z czego wywnioskowała, że stanowiły one łącznie mniej niż 40% kwoty początkowej (motywy 1596–1599 zaskarżonej decyzji).

690 Wynika z tego, że Komisja uznała, iż nawet jeśli niektóre koszty objęte art. 10.1 ugody Teva mogły być uznane za nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu pomiędzy skarżącymi a Teva, ta ostatnia nie obliczyła tych kosztów ani a fortiori nie wykazała ich wysokości, za wyjątkiem kosztów postępowania, które co prawda zostały oszacowane, lecz w sposób przybliżony i bez wykazania ich wysokości. Komisja podnosi bowiem w zaskarżonej decyzji okoliczność, że Teva „przedstawiła” (motyw 797) lub „podała do wiadomości” (motyw 1597) jedynie kwotę „poniżej 100 000 EUR” z tytułu tychże kosztów postępowania, i potwierdziła w odpowiedzi na pytanie zadane na rozprawie, że Teva nie załączyła do swojego szacunkowego wyliczenia żadnego dowodu.

691 Tymczasem skarżące nie podnoszą żadnego argumentu ani tym bardziej nie przedstawiają żadnego dowodu, takiego jak „odpowiednia faktura” wskazana w art. 10.1 ugody, który mógłby podważyć tę analizę Komisji.

692 Skarżące wskazują jedynie, po pierwsze, na „zniszczenie zapasów” i podają ich wartość. Jednak odszkodowanie z tytułu wartości zapasów przeznaczonych do zniszczenia nie może być a priori uznane za koszty nieodłącznie związane z ugodą (zob. pkt 280 i 683 powyżej).

693 W każdym razie skarżące nie wykazały wartości tych zapasów. Z jednej strony podnoszona przez nie kwota w euro nie odpowiada bowiem kwocie w funtach szterlingach wymienionej w zaskarżonej decyzji (motyw 1596), biorąc pod uwagę kurs wymiany przyjęty przez Komisję (zob. w szczególności przypis 4109 zaskarżonej decyzji). Z drugiej strony skarżące nie przedstawiają przede wszystkim na poparcie swego twierdzenia żadnych innych dowodów niż ich własne oświadczenia oraz oświadczenia Teva złożone w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, a także dokument Teva, w którym nie podano takich danych liczbowych. A zatem nawet gdyby należało uznać, że w niniejszym przypadku zapłata za wartość zapasów produktów Teva podlegających zniszczeniu była nieodłącznie związana z ugodą Teva, ponieważ ich zniszczenie było przewidziane w tej ugodzie (art. 2.2), to z uwagi na brak uzasadnienia jej wysokości nie można uniknąć zakwalifikowania tej płatności jako płatności o charakterze zachęty (zob. pkt 683 powyżej).

694 Po drugie, skarżące powołują się na kwotę 1 mln GBP, którą Teva zamierzała wypłacić jednemu ze swoich partnerów handlowych z powodu zerwania odnośnego partnerstwa handlowego. Pomijając fakt, że kwoty, które mają być wypłacone przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych osobom trzecim z powodu rozwiązania bieżących umów, nie są a priori

kosztami nieodłącznie związanymi z polubownym rozstrzygnięciem sporu (zob. pkt 683 powyżej), należy zaznaczyć, że podnoszona kwota nie wynika w żaden sposób z odnośnej umowy załączonej do skargi.

- 695 Po trzecie, chociaż skarżące utrzymują, że początkowa kwota odpowiadała odszkodowaniu, które musiałyby one zapłacić na rzecz Teva w razie niesłusznego wydania zakazu sądowego, i że dzięki ugodzie Teva uniknęłyby tej płatności, należy podkreślić, że poprzez ten argument skarżące zmierzają zasadniczo do wykazania zasadności kwoty początkowej dzięki porównaniu jej z kwotą kosztów o innym charakterze, nieprzewidzianych w art. 10.1 ugody. Postanowienie to, które zostało sformułowane w sposób nierygorystyczny, ogranicza się bowiem do „kosztów poniesionych przez Teva” i nie obejmuje kosztów, które poniosły lub których uniknęły skarżące. W swoim zarzucie skarżące myślą również zasadność kwoty początkowej w świetle ugody, która to zasadność jako jedyna jest rozpatrywana w niniejszej sprawie, i proporcjonalność tej kwoty, dla oceny której proponowane porównanie może być w rozpatrywanym przypadku właściwe. Należy jednak przypomnieć, że chodzi o dwie odrębne oceny, które Komisja musi przeprowadzić kolejno. Przy ocenie ograniczającego charakteru ugód w sprawach patentowych obejmujących transfer wartości majątkowych Komisja powinna zatem zbadać, w pierwszej kolejności, czy koszty pokrywane przez transfer wartości majątkowych są uzasadnione w świetle rozstrzygnięcia polubownego, a w szczególności, czy transfer wartości majątkowych odpowiada ustalonej kwocie kosztów, które z uwagi na swój charakter mogą zostać uznane za nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu, a następnie, w drugiej kolejności, jeśli Komisja uzna te koszty za uzasadnione, powinna ona sprawdzić, czy ich wysokość nie jest nieproporcjonalna, mając na względzie między innymi dany rodzaj kosztów (zob. pkt 681 i 682 powyżej).
- 696 Następnie należy stwierdzić, że nawet przy założeniu, iż podnoszone porównanie może mieć znaczenie dla celów zbadania, czy kwota początkowa jest uzasadniona w świetle rozstrzygnięcia polubownego, skarżące nie przedstawiają żadnej oceny kosztów, których rzekomo uniknęły. Ograniczają się one bowiem do wskazania na obowiązek zapłacenia znacznego odszkodowania w przypadku przegranej w postępowaniu co do istoty sprawy w rezultacie zakazu tymczasowego wydanego na ich korzyść.
- 697 Wreszcie, po czwarte, w zakresie, w jakim skarżące twierdzą, że kwota początkowa miała na celu „zabezpieczenie” klauzuli wyłącznego zakupu (zob. pkt 628 powyżej), należy wywieść stąd wniosek, że uważają one tę kwotę za świadczenie wzajemne za wspomnianą klauzulę, w związku z czym uznają zasadniczo jej zachęcający charakter, ponieważ klauzula ta została zinterpretowana jako nakładająca na Teva zobowiązanie do niewprowadzania do obrotu (zob. pkt 684 i 685 powyżej).
- 698 Wynika z tego, że Komisja słusznie stwierdziła w zaskarżonej decyzji (motywy 1608 i 1622) istnienie w ugodzie Teva zachęty dla Teva do poddania się klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów przewidzianych w tej ugodzie, a ponadto że Komisja nie była zobowiązana do sprawdzenia, jak twierdzą skarżące (zob. pkt 628 powyżej), czy klauzule te miałyby słabszy skutek ograniczający w przypadku braku tej płatności o charakterze zachęty. Stwierdzenie istnienia zachęty do poddania się klauzulom o niewprowadzaniu do obrotu i o niekwestionowaniu ważności patentów wymaga bowiem jedynie istnienia takich klauzul, niezależnie od ich bardziej lub mniej restrykcyjnego zasięgu, oraz analizy kosztów pokrytych przez rozpatrywany transfer wartości majątkowych (zob. pkt 680 i 681 powyżej).
- 699 Istnienie takiej zachęty nie może zostać podważone przez twierdzenie skarżących, zgodnie z którym Komisja niesłusznie „połączyła” kwotę początkową i ostateczne odszkodowanie ryczałtowe, by stwierdzić na tej podstawie „transfer wartości majątkowych netto w wysokości 10,5 mln GBP”. Jak słusznie podnoszą skarżące, prawdą jest, że w odróżnieniu od kwoty początkowej ustalonej w art. 10.1 ugody Teva kwota ostatecznego odszkodowania ryczałtowego wynika z wykonania ugody Teva, zwłaszcza z braku dostaw skarżących na rzecz Teva, a nie – w zakresie kwoty 5,5 mln GBP – z odnośnej klauzuli ugody przewidującej wyłącznie kwotę miesięcznego odszkodowania w wysokości 500 000 GBP. Jednakże o ile można wywnioskować, że kwota 10,5 mln GBP odpowiada kwocie

transferu wartości majątkowych faktycznie dokonanego na rzecz Teva, a nie kwocie transferu wartości majątkowych wynikającej wyłącznie z postanowień ugody Teva, o tyle ów rzeczywisty transfer stanowi również – z tych samych powodów co powody, które doprowadziły do stwierdzenia zachęcającego charakteru kwoty początkowej i miesięcznego odszkodowania w wysokości 500 000 GBP – zachętę w odniesieniu do całej jego wysokości.

- 700 Wynika stąd, że w świetle powyższych ustaleń (zob. pkt 265–271 powyżej) Komisja słusznie wywiodła ze stwierdzenia istnienia tej zachęty, której oba elementy składowe były przewidziane w ugodzie Teva, iż uгода ta od samego początku miała cel ograniczający konkurencję.
- 701 Wniosku tego nie podaje w wątpliwość zarzucane przeinaczenie celu ugody Teva i zamiarów stron tejże ugody.
- 702 Twierdzenie skarżących, że strony ugody Teva nie miały antykonkurencyjnego zamiaru i że dążyły do realizacji dozwolonych celów, w tym w szczególności do wcześniejszego wejścia Teva na rynek Zjednoczonego Królestwa, nawet w charakterze pierwszego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, nie podważa bowiem ani istnienia korzyści stanowiącej zachętę, ani charakteru ograniczającego konkurencję klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, znajdujących się w ugodzie Teva (zobacz również pkt 669 powyżej). W konsekwencji, zakładając nawet, że taka argumentacja opiera się na udowodnionych okolicznościach faktycznych, nie podważa ona w żadnym razie uznania przez Komisję ugody Teva za ograniczenie ze względu na cel.
- 703 Należy również dodać, że zamiar stron nie stanowi koniecznej przesłanki ustalenia ograniczającego charakteru danego rodzaju koordynacji między przedsiębiorstwami (zob. pkt 222 powyżej).
- 704 Ponadto z uwagi na obecność klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzul o niewprowadzaniu do obrotu, których z natury ograniczający charakter nie został skutecznie podważony, Komisja mogła słusznie uznać ugodę Teva – z powodu stwierdzenia istnienia zachęty – za porozumienie wykluczające z rynku, które ma tym samym cel antykonkurencyjny. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sama okoliczność, że porozumienie służy również realizacji dozwolonych celów, nie wystarczy, by stanowiło to przeszkodę w zakwalifikowaniu go jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel (zob. pkt 222 powyżej).

iii) W przedmiocie podniesionego tytułem ewentualnym zastrzeżenia dotyczącego czasu trwania naruszenia

- 705 Skarżące zarzucają Komisji, że przyjęła, iż naruszenie zarzucane im w ramach ugody Teva rozpoczęło się w dniu zawarcia tej ugody (13 czerwca 2006 r.), a nie w dniu uzyskania przez Teva PDO w Zjednoczonym Królestwie (12 grudnia 2006 r.) (zob. pkt 641 powyżej).
- 706 Należy przypomnieć w tym względzie, po pierwsze, że badanie warunków konkurencji i ograniczeń tej konkurencji opiera się nie tylko na rzeczywistej konkurencji między przedsiębiorstwami obecnymi już na rynku, ale również na potencjalnej konkurencji pomiędzy tymi przedsiębiorstwami obecnymi na rynku a innymi przedsiębiorstwami, które nie są jeszcze obecne na rynku (zob. wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 85 i przytoczone tam orzecznictwo), a po drugie, że Komisja słusznie uznała, iż w dniu zawarcia ugody Teva była potencjalnym konkurentem skarżących (zob. pkt 614 powyżej), choć w tym dniu nie posiadała jeszcze PDO (zob. pkt 478 i 599 powyżej). Z powyższego wynika, iż Komisja nie popełniła błędu, uznając, że konkurencja została ograniczona z chwilą zawarcia ugody Teva w dniu 13 czerwca 2006 r. i że w tym dniu rozpoczęło się naruszenie zarzucane skarżącym na podstawie tej ugody.

707 Należy zatem oddalić zastrzeżenie kwestionujące ocenę czasu trwania naruszenia dokonaną przez Komisję na podstawie ugody Teva, podobnie jak zarzut oparty na naruszeniach prawa i błędach w ocenie przy kwalifikacji ugody Teva jako ograniczenia ze względu na cel.

c) W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugody Teva jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek

708 Skarżące twierdzą, że Komisja popełniła szereg różnych naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugody Teva jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek.

709 Stosując mutatis mutandis rozważania przedstawione w pkt 566–570 powyżej, należy oddalić ten zarzut jako bezskuteczny.

8. W przedmiocie ugody zawartej z Lupin

a) W przedmiocie statusu Lupin jako potencjalnego konkurenta

[...]

b) W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugody zawartej z Lupin jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel

1) Argumenty stron

[...]

2) Ocena Sądu

787 Co się tyczy zarzutu dotyczącego samego stwierdzenia naruszenia, w pierwszej kolejności należy zbadać argumenty skarżących zmierzające do podważenia obu przesłanek pozwalających na stwierdzenie ograniczenia konkurencji ze względu na cel, czyli korzyści stanowiącej zachętę dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych i wynikającego z niej ograniczenia wysiłków tego przedsiębiorstwa na rzecz konkurowania z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego. Następnie należy zbadać, czy Komisja słusznie mogła stwierdzić istnienie naruszenia. Wreszcie konieczne będzie zweryfikowanie, czy Komisja nie popełniła błędu przy wyznaczaniu przedmiotowych granic tego naruszenia.

788 Jeśli chodzi o zarzut dotyczący czasu trwania naruszenia, który skarżące podniosły pomocniczo, zostanie on zbadany na samym końcu.

i) W przedmiocie braku korzyści stanowiącej zachętę

789 Z art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, jak również z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w dziedzinie prawa konkurencji w przypadku sporu co do tego, czy doszło do naruszenia reguł konkurencji, obowiązkiem Komisji jest przedstawienie dowodów na okoliczność stwierdzonego przez nią naruszenia i materiału dowodowego, który w sposób wystarczający pod względem prawnym wykaże istnienie okoliczności faktycznych mających znamiona naruszenia (wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r., Baustahlgewebe/Komisja, C-185/95 P, EU:C:1998:608, pkt 58; z dnia 8 lipca 1999 r., Komisja/Anic Participazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, pkt 86; zob. również wyrok z dnia 12 kwietnia 2013 r., CISAC/Komisja, T-442/08, EU:T:2013:188, pkt 91 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 790 W tym kontekście wątpliwości sądu powinny być rozpatrywane na korzyść przedsiębiorstwa będącego adresatem decyzji stwierdzającej naruszenie. Sąd nie może zatem orzec, że Komisja wykazała w wymagany prawem sposób istnienie danego naruszenia, jeśli jego wątpliwości w tym względzie utrzymują się, zwłaszcza w ramach skargi o stwierdzenie nieważności decyzji nakładającej grzywnę (zob. wyrok z dnia 12 kwietnia 2013 r., CISAC/Komisja, T-442/08, EU:T:2013:188, pkt 92 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 791 Należy bowiem mieć na względzie zasadę domniemania niewinności, która wynika w szczególności z art. 48 karty praw podstawowych. 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 grzywien lub okresowych kar pieniężnych (zob. wyrok z dnia 12 kwietnia 2013 r., CISAC/Komisja, T-442/08, EU:T:2013:188, pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 792 Ponadto należy mieć na względzie istotne nadszarpnięcie reputacji osoby fizycznej lub prawnej, będące efektem stwierdzenia, że osoba ta uczestniczyła w naruszeniu reguł konkurencji (zob. wyrok z dnia 12 kwietnia 2013 r., CISAC/Komisja, T-442/08, EU:T:2013:188, pkt 95 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 793 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. wyrok z dnia 12 kwietnia 2013 r., CISAC/Komisja, T-442/08, EU:T:2013:188, pkt 96 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 794 Należy podkreślić, że nie każdy z dowodów dostarczonych przez Komisję musi koniecznie odpowiadać tym kryteriom w odniesieniu do każdego elementu naruszenia. Wystarczy bowiem, by zbiór wskazanych przez instytucję poszlak, rozpatrywany jako całość, odpowiadał temu wymaganiu (zob. wyrok z dnia 12 kwietnia 2013 r., CISAC/Komisja, T-442/08, EU:T:2013:188, pkt 97 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 795 Istnienie praktyki antykonkurencyjnej lub porozumienia antykonkurencyjnego powinno nawet czasami zostać wyprowadzone z szeregu zbieżnych zdarzeń i poszlak, które – analizowane łącznie – mogą stanowić, w braku innego spójnego wytłumaczenia, dowód naruszenia reguł konkurencji (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, EU:C:2004:6, pkt 57).
- 796 Na przykład jeżeli podobieństwo zachowania nie może być samo w sobie uznane za uzgodnioną praktykę, to może jednak stanowić istotną poszlakę, jeżeli prowadzi ono do powstania warunków konkurencji, które nie odpowiadają normalnym warunkom rynkowym (wyrok z dnia 14 lipca 1972 r., Farbenfabriken Bayer/Komisja, 51/69, EU:C:1972:72, pkt 25).
- 797 Podobnie istnienie umowy dodatkowej – zgodnie z wyrażeniem użytym przez Komisję w motywie 1190 zaskarżonej decyzji – może stanowić, w odniesieniu do polubownego rozstrzygnięcia sporów patentowych, istotną poszlakę istnienia zachęty, a co za tym idzie – ograniczenia konkurencji ze względu na cel (zobacz wyżej pkt 265–273).
- 798 Należy uściślić w tym względzie, że umowa dodatkowa jest zwykłą umową handlową „związaną” z ugodą w sprawie polubownego rozstrzygnięcia sporu, która zawiera klauzule, które same w sobie mają charakter ograniczający (zob. pkt 257 powyżej). Taki związek istnieje w szczególności wtedy, gdy dwie umowy zostają zawarte w tym samym dniu, gdy są prawnie powiązane w tym znaczeniu, że charakter wiążący jednej z umów jest uzależniony od zawarcia drugiej umowy, lub też gdy – biorąc

pod uwagę kontekst, w jakim umowy zostały zawarte – Komisja jest w stanie wykazać, że są one nierozłącznie związane. Można dodać, że im krótszy czas upłynął między zawarciem umów, tym łatwiej Komisja może wykazać ich nierozłączny charakter.

- 799 Należy jeszcze podkreślić, iż fakt, że ugoda w sprawie polubownego rozstrzygnięcia sporu i umowa dodatkowa zostały zawarte tego samego dnia lub że istnieje między nimi związek umowny, wskazuje na to, że umowy te są częścią większej kontraktowej całości. W istocie gdyby porozumienia te nie zostały zawarte tego samego dnia (i gdyby nie było między nimi związku umownego), jedna ze stron negocjacji przyznałaby drugiej stronie negocjacji wszystko, czego ta sobie życzy, bez jakiegokolwiek pewności, czy ostatecznie uzyska w zamian jakikolwiek ekwiwalent. Ten czasowy lub prawny związek między dwiema umowami wskazuje również na to, że były one przedmiotem jednoczesnych negocjacji.
- 800 Umowa dodatkowa jest natomiast standardową umową handlową, która mogłaby istnieć niezależnie od rozpatrywanego polubownego rozstrzygnięcia sporu. I odwrotnie, zawarcie ugody nie wymaga jednoczesnego zawarcia umowy handlowej. Tym samym powiązanie ze sobą obu porozumień nie jest konieczne. Ponadto powiązanie takie nie może być uzasadniane polubownym rozstrzygnięciem sporu, ponieważ umowa dodatkowa nie miała na celu osiągnięcia takiego rozstrzygnięcia, lecz dokonanie transakcji handlowej.
- 801 Poza tym umowa dodatkowa implikuje między stronami transfer wartości majątkowych o charakterze finansowym lub innym. Umowa taka może obejmować między innymi transfer wartości majątkowych z właściciela patentu na przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 802 Istnieje zatem ryzyko, że powiązanie umowy handlowej z ugodą zawierającą klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu i klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów, które same w sobie mają charakter ograniczający konkurencję (zob. pkt 257 powyżej), tak naprawdę będzie mieć na celu – pod pozorem transakcji handlowej przyjmującej w danym przypadku formę złożonej konstrukcji umownej – skłonienie przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych za pomocą transferu wartości majątkowych będącego przedmiotem umowy dodatkowej do poddania się tym klauzulom.
- 803 W konsekwencji okoliczność, że umowa handlowa, która zazwyczaj nie ma na celu polubownego rozstrzygnięcia sporu (zob. pkt 800 powyżej) i na podstawie której ma miejsce transfer wartości majątkowych dokonywany przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, została powiązana na warunkach przedstawionych w pkt 798 powyżej z ugodą w sporze zawierającą klauzule ograniczające konkurencję, stanowi istotną poszlakę istnienia „płatności odwróconej” (zob. pkt 264 powyżej).
- 804 Niemniej jednak wspomniana w poprzednim punkcie istotna poszlaka nie jest wystarczająca, w związku z czym Komisja musi ją potwierdzić innymi spójnymi dowodami pozwalającymi stwierdzić, że doszło do płatności odwróconej. W szczególnym kontekście umów dodatkowych taka płatność odpowiada części płatności dokonanej przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego, która przekracza „normalną” wartość dobra podlegającego wymianie (lub ewentualnie części „normalnej” wartości dobra podlegającego wymianie, która przekracza płatność dokonaną przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych).
- 805 Należy podkreślić w tym względzie, że Komisja, opierając się na różnych poszlakach, w szczególności na okoliczności, iż Lupin nie dawała żadnej gwarancji, że patent zostanie przyznany, że będzie ważny lub że żądane produkty lub procesy nie będą naruszać patentów [art. 2.2 lit. a) ugody Lupin], dwukrotnie wskazała w zaskarżonej decyzji, iż nabycie technologii Lupin nie zostało wynegocjowane „na warunkach rynkowych” (motywy 1950 i 1952).

- 806 Należy zauważyć, że nawet jeśli pojęcie „normalnych warunków konkurencji”, do którego jest podobne pojęcie „normalnych warunków rynkowych”, nie jest używane w dziedzinie karteli, nie jest ono nieznane na gruncie prawa konkurencji, ponieważ stosuje się je w szczególnej dziedzinie pomocy państwa w celu ustalenia, czy państwo zachowało się jak inwestor prywatny (wyrok z dnia 2 września 2010 r., Komisja/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, pkt 68), to znaczy czy korzyść przyznana danym przedsiębiorstwom stanowi normalne wynagrodzenie za świadczenie wzajemne uzyskane przez państwo. Pojęcie to może zatem stanowić analogicznie istotny punkt odniesienia, gdy chodzi o określenie, czy dwa przedsiębiorstwa, które zawarły umowę handlową, zrobiły to w oparciu o względy ekonomiczne ograniczone do wartości ekonomicznej dobra podlegającego wymianie, na przykład do ich perspektyw w zakresie rentowności, a tym samym na normalnych warunkach rynkowych.
- 807 Gdy dostępne są przesłanki lub dowody przedstawione przez Komisję, pozwalające jej uznać, że umowa dodatkowa nie została zawarta na normalnych warunkach rynkowych, strony umów mogą przedstawić swoją wersję okoliczności faktycznych, popierając swoje twierdzenia dowodami, jakie są w stanie dostarczyć i które pozwalają uznać, że chociaż umowa handlowa jest powiązana z ugodą, jest uzasadniona względami innymi niż wykluczenie konkurenta za pomocą płatności odwróconej. Strony umów mogą w ten sposób podnosić, że umowa dodatkowa została zawarta na warunkach rynkowych, przedstawiając stosowne dowody dotyczące na przykład właściwych danemu sektorowi zastosowań przemysłowych i handlowych lub szczególnych okoliczności danego przypadku.
- 808 W świetle wszystkich dowodów, którymi dysponuje Komisja, i w razie braku wyjaśnienia lub braku wiarygodnego wyjaśnienia dostarczonego przez strony umów Komisja może zasadnie stwierdzić po przeprowadzeniu ogólnej oceny, że umowa dodatkowa nie została zawarta na normalnych warunkach rynkowych, to znaczy płatność dokonana przez przedsiębiorstwo będące producentem oryginalnego produktu leczniczego przekracza wartość dobra podlegającego wymianie (lub że wartość dobra zbytego przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych wykracza poza dokonaną przez nie płatność). Komisja może wówczas stwierdzić, iż doszło do płatności odwróconej (zob. pkt 804 powyżej).
- 809 Jeżeli płatność odwrócona nie ma na celu wynagrodzenia kosztów nieodłącznie związanych z polubownym rozstrzygnięciem sporu, jest wtedy korzyścią stanowiącą zachętę (zob. pkt 265, 278–280 powyżej) Dzieje się tak w przypadku płatności wynikającej z umowy dodatkowej, której przedmiotem nie jest polubowne rozstrzygnięcie sporu, lecz dokonanie transakcji handlowej (zob. pkt 800 powyżej).
- 810 Niemniej jednak strony umowy mogą jeszcze powołać się na nieistotny charakter danej korzyści, której kwota jest niewystarczająca, aby mogła stanowić istotną zachętę do przyjęcia przewidzianych w ugodzie klauzul ograniczających konkurencję (zob. pkt 280 powyżej).
- 811 Szczególne okoliczności niniejszej sprawy należy zbadać właśnie w świetle powyższych rozważań.
- 812 Należy zauważyć, że Servier i Lupin zawarły w tym samym dniu ugodę zawierającą klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu oraz umowę przeniesienia technologii, na mocy której Servier nabyła od Lupin trzy zgłoszenia patentowe złożone przez tę ostatnią. Ponadto obie te umowy zostały zawarte w postaci pojedynczej umowy. Związek między tymi dwiema umowami jest zatem oczywisty.
- 813 Co więcej, w umowie przeniesienia dokonywany jest transfer wartości majątkowych z Servier do Lupin.
- 814 Z pkt 812 i 813 powyżej wynika, że umowa przeniesienia jest umową dodatkową, na mocy której dokonywany jest transfer wartości majątkowych z przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego do przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych. Stanowi to istotną poszlakę co do tego, że rozpatrywany transfer wartości

majątkowych jest nie tylko świadczeniem wzajemnym uiszczonym w zamian za dobro podlegające wymianie na mocy umowy dodatkowej, ale także implikuje płatność odwróconą (w rozumieniu tego wyrażenia w odniesieniu do umów dodatkowych).

- 815 Ponadto jest bezsporne, że Servier wypłaciła Lupin w ramach umowy przeniesienia kwotę 40 mln EUR, co stanowi znaczną kwotę w wartościach bezwzględnych, jak Komisja słusznie wskazała w motywach 1871 i 1947 zaskarżonej decyzji.
- 816 Tymczasem taka kwota przekraczała zysk, którego Lupin mogła oczekiwać z niezależnego wejścia na rynek w ciągu pierwszych 2–3 lat sprzedaży, jak słusznie stwierdziła Komisja w motywie 1974 zaskarżonej decyzji.
- 817 Bezsporne jest również, że rozpatrywana kwota była wyższa od inwestycji dokonanych przez inne porównywalne przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w celu opracowania własnego peryndoprylu, jak podkreśliła Komisja w motywie 1962 zaskarżonej decyzji. Taka wskazówka, którą przyjęła Komisja, jest – wbrew temu, co twierdzą skarżące – szczególnie istotna.
- 818 Należy dodać, że Lupin nie sprzedawała patentów, lecz jedynie zgłoszenia patentowe. Ponadto przewidziano wyraźnie w porozumieniu, że Lupin nie dawała żadnej gwarancji, iż patent zostanie przyznany, będzie ważny, a zgłaszane żądane produkty lub procesy nie będą naruszać patentów [art. 2.2 lit. a) ugody Lupin].
- 819 Wreszcie bezsporne jest, że chociaż w odpowiedziach na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów Servier i Lupin zaprzeczyły, jakoby polubowne rozstrzygnięcie było uzależnione od warunków przeniesienia zgłoszeń patentowych, Lupin stwierdziła wcześniej, że przeniesienie tych zgłoszeń było integralną częścią rozmów dotyczących polubownego rozstrzygnięcia sporu. Określiła ona również otrzymane płatności jako „płatności za polubowne rozstrzygnięcie” lub „kwoty za polubowne rozstrzygnięcie” (motyw 1937 zaskarżonej decyzji).
- 820 Skarżące nie przedstawiły natomiast żadnego konkretnego dowodu umożliwiającego wykazanie, że nabycie zgłoszeń patentowych od Lupin za kwotę 40 mln EUR mogłoby zostać racjonalnie uznane za opłacalną inwestycję (zob., kontynuując analogię z pojęciem „inwestora prywatnego w gospodarce rynkowej” rozpoczętą w pkt 806 powyżej, pkt 84 wyroku z dnia 12 grudnia 2000 r., Alitalia/Komisja, T-296/97, EU:T:2000:289, w którym stwierdzono, że zachowanie inwestora prywatnego w gospodarce rynkowej jest oparte na perspektywie osiągnięcia rentowności) lub przynajmniej za inwestycję, która mogłaby zapewnić nabywcy owych zgłoszeń dochody mogące wyrównać ich wysoki koszt.
- 821 Prawdą jest, że skarżące odwołują się – choć w sposób mało szczegółowy – do istnienia transakcji, które według nich są porównywalne do umowy przeniesienia zawartej z Lupin. Dotyczy to jednak umów, których skarżące były stronami i które mogą w związku z tym jedynie pomocniczo służyć jako punkt odniesienia dla celów ustalenia, że transakcja została dokonana na normalnych warunkach rynkowych. Co więcej, niektóre z tych transakcji zostały uznane przez Komisję za naruszenie prawa konkurencji. Wreszcie skarżące nie wykazują, że technologia przeniesiona w ramach tych różnych transakcji była równoważna z technologią będącą przedmiotem umowy przeniesienia.
- 822 Prawdą jest, że skarżące odwołują się również w tym względzie do opinii osoby określającej się jako konsultant ds. praw własności intelektualnej. Jednakże osoba ta sama stwierdziła, iż sporządziła opinię na rzecz Servier. Ogranicza to siłą rzeczy wartość dowodową takiej opinii. Przede wszystkim wniosek tej opinii („Dlatego też uznałbym te nabycia za dokonane w granicach normalnej praktyki przedsiębiorstwa”) i elementy, na których ów wniosek się opiera, są zbyt ogólne, aby umożliwić wykazanie, że rozpatrywany transfer wartości majątkowych odpowiadał transakcji przeprowadzonej na

normalnych warunkach rynkowych. Ponadto transakcje wykorzystywane jako punkt odniesienia są nadal transakcjami, w których Servier uczestniczyła i które – przynajmniej w przypadku niektórych z nich – zostały uznane za naruszenie prawa konkurencji przez Komisję.

823 Ponadto nawet gdyby ustalono, jak twierdzą skarżące, że działy patentowy i produkcyjny Servier lub inne jej działy uznawały technologię Lupin za „interesującą”, nie pozwala to jednak na wykazanie, że rozpatrywany transfer wartości majątkowych odpowiadał transakcji przeprowadzonej na normalnych warunkach rynkowych.

824 Ponadto nawet przy założeniu, iż zostałyby wykazane, że „cenę negocjowano na podstawie początkowych propozycji do poziomu możliwego do zaakceptowania przez obie strony”, nie umożliwiłoby to jednak stwierdzenia, że rozpatrywany transfer wartości majątkowych odpowiadał transakcji przeprowadzonej na normalnych warunkach rynkowych.

825 W związku z tym dowody przedstawione przez skarżące, nawet gdyby rozpatrywać je łącznie, nie pozwalają stwierdzić, że odnośny transfer wartości majątkowych odpowiadał transakcji przeprowadzonej na normalnych warunkach rynkowych.

826 W tym względzie należy zaznaczyć, że Komisja, opierając się w szczególności na orzecznictwie przytoczonym w pkt 795 powyżej (motyw 1940 zaskarżonej decyzji), uznała, że „ani Servier, ani Lupin nie mogły przedstawić wiarygodnego opisu czynników, które doprowadziły do ustalenia ostatecznej kwoty 40 mln EUR” (motyw 1955). Komisja wskazała również w motywie 1944 zaskarżonej decyzji, że była „uprawniona do wyciągnięcia pewnych wniosków z sytuacji, w której potencjalnie odciażające dowody mogą pochodzić jedynie od samych stron” oraz że „strony [nie były] w stanie przedstawić takich dowodów pomimo wielu żądań udzielenia informacji”. Komisja dodała w motywie 1964 zaskarżonej decyzji, że „Servier nie [była] w stanie przedstawić dokumentów z tamtego okresu, które mogłyby wyjaśnić kwotę oszczędności oczekiwanych w związku z zakupem technologii Lupin”. Na koniec Komisja stwierdziła, mając w szczególności na względzie „brak dowodów” dotyczących interesu handlowego Servier w zakupie od Lupin technologii, że transfer wartości majątkowych wynikający z umowy przeniesienia stanowił istotną zachętę (motyw 1978 zaskarżonej decyzji).

827 W świetle wszystkich rozpatrzonych przez Sąd dowodów należy stwierdzić, że Komisja wykazała, iż doszło do odwróconej płatności, która nie była nieodłącznie związana z omawianym polubownym rozstrzygnięciem sporu (zob. pkt 809 powyżej), a tym samym wykazała istnienie zachęty.

828 Wreszcie w świetle rozważań przedstawionych w punktach 815–827 powyżej należy stwierdzić, że nie wykazano, że omawiana korzyść miała nieistotny charakter, to znaczy że jej kwota była niewystarczająca, by można było uznać ją za istotną zachętę do przyjęcia klauzul ograniczających konkurencję przewidzianych w ugodzie (zob. pkt 810 powyżej).

ii) W przedmiocie braku ograniczenia wysiłków przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych na rzecz konkurowania z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego

829 W niniejszym przypadku ugoda Lupin zawiera klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu, które – tak jak zostało wskazane w pkt 257 powyżej – mają same w sobie charakter ograniczający konkurencję.

830 Skarżące twierdzą jednak, że klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzula o niewprowadzaniu do obrotu zapisane w ugodzie Lupin były pozbawione charakteru ograniczającego konkurencję z uwagi na osłabienie przez inne klauzule ugody tego charakteru ograniczającego konkurencję. Należy zbadać ważność takiego twierdzenia.

- 831 Tytułem wstępu należy zauważyć, że produkty będące przedmiotem ugody są zdefiniowane w jej motywie A, w którym odniesiono się do „produktów farmaceutycznych zawierających, jako składnik aktywny, peryndopryl tert-butyloaminy (zwany również peryndoprylem w postaci erbuminy) i wszystkie sole tego związku (»Produkty«)”.
- 832 Mimo że motyw A ugody Lupin odnosi się do toczących się sporów, które na poziomie europejskim dotyczą jedynie – jak wynika z motywów B i D tej ugody – patentu 947, klauzula taka, z uwagi na swoją treść, wydaje się obejmować nie tylko produkty zawierające peryndopryl w postaci erbuminy w formie alfa, czyli produkty objęte patentem 947, ale wszystkie produkty zawierające erbuminę, niezależnie od jej postaci.
- 833 Co więcej wyrażenie „wszystkie sole tego związku” jest niejednoznaczne. Z jednej strony bowiem z gramatycznego punktu widzenia termin „tego związku” odnosi się w sposób bardziej oczywisty do peryndoprylu tert-butyloaminy, czyli do erbuminy, niż do peryndoprylu rozumianego ogólnie, ponieważ ten ostatni nie został wymieniony jako taki w tej części zdania. Z drugiej strony bezsporne jest, że erbumina jest solą, a więc termin „tego związku” nie powinien odsyłać do erbuminy, lecz zasadniczo do peryndoprylu rozumianego ogólnie.
- 834 W związku z tym w świetle brzmienia postanowień ugody trudno jest ustalić, czy produkty objęte tym porozumieniem są ograniczone do postaci alfa erbuminy, czy obejmują również inne postacie erbuminy, a nawet inne sole peryndoprylu.
- 835 W obliczu tej niejasności należy upewnić się, że zakres klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów i o niewprowadzaniu do obrotu nie jest ograniczony do tego stopnia, że klauzule te tracą swój charakter ograniczający.
- 836 W pierwszej kolejności ograniczający charakter klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów jest oczywisty, ponieważ art. 1.3 ugody Lupin stanowi, co następuje:
- „Po dacie niniejszej ugody Lupin nie będzie bezpośrednio lub pośrednio próbowała cofnąć, unieważnić lub w inny sposób podważyć Patentów lub jakiegokolwiek innego patentu posiadanego przez Servier lub jej spółki zależne, które chronią Produkty, w jakimkolwiek z krajów z wyjątkiem [państwa niebędącego członkiem EOG], ani też nie będzie pomagała w tym zakresie lub zlecała osobie trzeciej takiego cofnięcia, unieważnienia lub podważenia”.
- 837 Ponadto jak wynika z różnych sposobów zapisu „Patentów” i „Patentów Servier” odpowiednio w motywie D oraz w art. 1.3 ugody Lupin, artykuł ten odnosi się nie tylko do patentów określonych w motywach B–D (w tym do patentu 947), co do których istnieją konkretne spory pomiędzy Lupin a Servier, ale również przynajmniej potencjalnie do wszystkich patentów, które nie są wskazane z nazwy i które chronią produkty będące przedmiotem ugody.
- 838 W drugiej kolejności, co się tyczy zakresu stosowania klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, art. 1.6 ugody Lupin nakłada na Lupin zakaz wprowadzania do obrotu mający zastosowanie do produktów objętych ugodą.
- 839 Jednakże z postanowień art. 1.6 ugody Lupin wynika, że jeżeli warunki określone w art. 4.1 tej ugody zostaną spełnione, Lupin będzie mogła sprzedawać lub oferować do sprzedaży produkty dostarczane przez Servier lub produkty własne. Artykuł 4.1 ustanawia warunki, na jakich Servier jest zobowiązana sprzedawać swoje produkty spółce Lupin. Postanowienie to przewiduje trzy przypadki.
- 840 W pierwszym przypadku Lupin może wejść na jeden z rynków krajowych objętych ugodą, jeżeli na tym rynku niektóre produkty Servier są wprowadzane do obrotu przez osobę trzecią. W drugim przypadku Lupin może wejść na taki rynek, jeżeli zgłoszenie patentowe Servier zostanie oddalone lub jeżeli jej patent wygaśnie, zostanie unieważniony lub wycofany. Wreszcie w trzecim przypadku Lupin może

wejść na taki rynek, jeśli na tym rynku będzie sprzedawany generyczny produkt leczniczy nieprodukowany przez Servier – chyba że Servier złożyła wniosek o wydanie zakazu, który nie został oddalony – i jeśli ten generyczny produkt leczniczy nie jest sprzedawany z naruszeniem zakazu obowiązującego na tym rynku.

- 841 Zatem zasadniczo wejście Lupin na rynek, w szczególności z własnymi produktami (zob. pkt 839 powyżej), może nastąpić w dwóch przypadkach.
- 842 Po pierwsze, wejście Lupin na rynek jest możliwe, jeżeli Servier zezwoli na sprzedaż swoich produktów przez osobę trzecią, zrezygnuje ze złożenia zgłoszenia patentowego lub zrezygnuje ze złożenia wniosku o wydanie zakazu, czyli w razie zajścia okoliczności, które zależą od uznaniowej decyzji Servier, na którą Lupin nie ma żadnego wpływu. W tym pierwszym przypadku nie można uznać, że zastosowanie warunków przewidzianych w art. 4.1 ugody Lupin podważa ograniczający charakter klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu (zob. pkt 257 powyżej) i, a fortiori, sprzyja wejściu Lupin na rynek.
- 843 Po drugie, wejście Lupin na rynek jest możliwe, gdy patenty Servier nie pozwalają jej na sprzeciw wobec takiego wejścia. W tym przypadku art. 4.1 ugody Lupin nie prowadzi do umożliwienia wcześniejszego wejścia Lupin na rynek w kontekście skutków patentu, który jest nadal ważny lub może stanowić podstawę sprzeciwu. Artykuł ten stanowi jedynie wyciągnięcie konsekwencji z braku ważnego patentu lub patentu mogącego stanowić podstawę sprzeciwu, zapobiegając w ten sposób pobawieniu klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu jakiegokolwiek związku z takim patentem i uczynieniu jej przez to klauzulą w sposób oczywisty szkodliwą dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji w stopniu wystarczającym do zakwalifikowania jej włączenia jako ograniczenia ze względu na cel (zobacz pkt 877 poniżej). W tym drugim przypadku zastosowanie warunków przewidzianych w art. 4.1 nie może więc być uważane za podważenie ograniczającego charakteru klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu (zob. pkt 257 powyżej) i, a fortiori, za sprzyjające wejściu Lupin na rynek.
- 844 Należy zatem stwierdzić ograniczający charakter klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu mimo postanowień art. 4.1 ugody Lupin.
- 845 Powyższego wniosku nie podważają pozostałe argumenty podniesione przez skarżące.
- 846 Po pierwsze, skarżące twierdzą, że ugoda umożliwiała Lupin wcześniejsze wejście na rynek, czyli wejście przed przewidywaną datą końca ważności patentu 947. Takie wcześniejsze wejście zmniejsza lub nawet neutralizuje ograniczający konkurencję charakter klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu.
- 847 Nawet jeśli taka wykładnia nie jest oczywista z uwagi na złożoność brzmienia art. 1.6 ugody Lupin, należy zauważyć, że można przyjąć, iż artykuł ten w związku z art. 4.1 lit. c) tej ugody pozwala Lupin na wejście na rynek z własnymi produktami, jeżeli „produkt” generyczny, który nie jest produkowany przez Servier, wejdzie na rynek bez naruszenia zakazu (a ponadto jeżeli wniosek o wydanie zakazu złożony przez Servier nie będzie w trakcie rozpatrywania).
- 848 Z uwagi na to, że termin „produkt” przewidziany w art. 4.1 lit. c) ugody Lupin rozpoczyna się od wielkiej litery, należy rozumieć go zgodnie z konwencją przyjętą w motywie A tej ugody, ponieważ termin ten pisany jest tam wielką literą (zob. pkt 831 powyżej).
- 849 Tymczasem w świetle motywu A ugody Lupin, który – jak się zdaje – odnosi się do produktów zawierających erbuminę, niezależnie od jej postaci (zob. pkt 832 powyżej), art. 4.1 lit. c) tej ugody może być interpretowany – w zakresie, w jakim odnosi się do produktów, które nie są sprzedawane z naruszeniem zakazu – jako dotyczący produktów zawierających inne postacie erbuminy niż alfa. W związku z tym ugoda mogłaby być interpretowana w ten sposób, że zezwala Lupin na wejście na rynek po ewentualnym wprowadzeniu do obrotu przez osobę trzecią generycznego peryndoprylu zawierającego erbuminę w postaci innej niż alfa.

- 850 Ponadto niejednoznaczne sformułowania w motywie A ugody Lupin rodzą również wątpliwości co do tego, czy art. 4.1 lit. c) tejże ugody może być interpretowany – w zakresie, w jakim odnosi się do produktów, które nie są sprzedawane z naruszeniem zakazu – w ten sposób, że dotyczy również produktów niezawierających erbuminy (zob. pkt 833 powyżej). Mogłoby to wówczas prowadzić do wniosku, że ugoda pozwalała Lupin wejść na rynek w następstwie ewentualnego wprowadzenia do obrotu przez osobę trzecią jakiegokolwiek generycznego peryndoprylu w postaci soli, w tym soli innej niż erbumina.
- 851 Można zatem stwierdzić, że ugoda przewiduje wejście Lupin na rynek z jej własnymi produktami przed upływem przewidywanego okresu ważności patentu 947, ponieważ jakkolwiek przypadek wprowadzenia do obrotu przez osobę trzecią produktów niezawierających erbuminy w postaci alfa z uwagi na to, że nie mogły one naruszać zakazu służącego ochronie tego patentu, pozwalał Lupin wprowadzić na rynek własne produkty.
- 852 Ze względu na niejasność dotyczącą zakresu artykułów 1.6 i 4.1 ugody Lupin, przedstawioną w pkt 846–850 powyżej, Lupin mogła jednak obawiać się, że klauzula o niewprowadzaniu do obrotu nadal będzie obowiązywać po wprowadzeniu do obrotu przez osobę trzecią generycznego peryndoprylu składającego się z erbuminy w postaci innej niż alfa lub generycznego peryndoprylu niezawierającego erbuminy. Taka wątpliwość mogła zniechęcić te spółkę do wejścia na rynek. Do tego dochodzi dodatkowa niejasność związana z faktem, że nawet w przypadku przyjęcia szerokiej wykładni pojęcia „produktu” (zgodnie z którą pojęcie to obejmuje wszystkie sole peryndoprylu) Servier mogła jednak złożyć wniosek o wydanie zakazu, w tym w odniesieniu do produktu, który wyraźnie nie naruszał jej patentów, a zwłaszcza patentu 947, co skutkowałoby uniemożliwieniem zastosowania art. 4.1 lit. c) ugody Lupin do czasu oddalenia takiego wniosku.
- 853 W tym względzie można ponadto wskazać, że w odniesieniu do rynku francuskiego strony wymieniły szereg pism na temat tego, czy wejście Sandoz na rynek umożliwiło z kolei wejście Lupin na ten rynek. W piśmie z dnia 17 marca 2009 r. Lupin zwróciła się do Servier z pytaniem, czy sprzeciwia się ona jej wejściu na rynek francuski. Pismem z dnia 31 marca 2009 r. Servier ograniczyła się jednak do wskazania, że produkt Sandoz nie naruszał jej patentów. W związku z tą odpowiedzią Lupin poczuła się zobowiązana do zwrócenia się do Servier o wyjaśnienia pismem z dnia 3 kwietnia 2009 r. Napisała w szczególności, co następuje:
- „Lupin nie uważa, że Servier ma jakkolwiek uzasadniony powód, by sprzeciwiać się sprzedaży przez Lupin swojego produktu na bazie peryndoprylu w postaci erbuminy we Francji swojemu lokalnemu partnerowi (partnerom), ani odsprzedaży tego produktu przez swojego francuskiego partnera (partnerów). Państwa pismo z dnia 31 marca 2009 r. nie wskazuje wyraźnie, że Servier nie zgadza się z którymkolwiek z tych punktów. Jeżeli Servier nie wyraża zgody, proszę podać wyczerpujące wyjaśnienie stanowiska Servier do dnia 9 kwietnia 2009 r. do zakończenia godzin pracy”.
- 854 Zatem samo istnienie pism Lupin i treść ostatniego z nich wskazują na wątpliwości tej spółki co do możliwości jej wejścia na rynek francuski bez naruszenia ugody.
- 855 W związku z tym należy stwierdzić ograniczający charakter klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu niezależnie od przyjętej interpretacji motywu A ugody Lupin, tym bardziej że niejasności wynikające ze złożoności ugody lub niejednoznacznego charakteru jej treści nie powinny umożliwiać stronom uniknięcia odpowiedzialności na podstawie prawa konkurencji.
- 856 Zakładając nawet przyjęcie wykładni ugody przedstawionej w pkt 851 powyżej, hipotetyczny charakter zdarzeń, o których mowa w pkt 849 i 850 powyżej, czyli wprowadzenie do obrotu przez osobę trzecią produktu generycznego, uniemożliwia stwierdzenie, że ograniczający charakter klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu został zneutralizowany, a tym samym, że nie doszło w tym względzie do

naruszenia. Należy bowiem odróżnić, z jednej strony, kwestię samego istnienia naruszenia, której nie może podważyć możliwość wystąpienia przyszłych zdarzeń, a z drugiej strony, kwestię czasu trwania naruszenia, który może zależeć od faktycznego wystąpienia takich zdarzeń.

- 857 Ponadto wcześniejsze wejście Lupin na rynek zależy w każdym razie od wprowadzenia do obrotu produktu generycznego przez osobę trzecią, czyli od okoliczności zarówno niezależnej od stron umowy, jak i losowej. Wejście to nie wynika zatem z wyraźnego wyboru tych ostatnich, na który mogłyby one powoływać się w celu wykazania, że uгода między nimi, a w szczególności klauzula o niewprowadzaniu do obrotu zawarta w tej ugodzie nie mają charakteru ograniczającego konkurencję.
- 858 Po drugie, prawdą jest, że uгода Lupin przewiduje w art. 4.2 zawarcie w przyszłości umowy o dostawę między stronami. Niemniej jednak realizacja takiej umowy zależy od spełnienia jednego z warunków określonych w art. 4.1 ugody Lupin. Ponieważ, jak zostało już powiedziane, wykonanie tego artykułu nie pozwala na stwierdzenie, że klauzula o niewprowadzaniu do obrotu nie ma ograniczającego charakteru, to samo dotyczy umowy o dostawę określonej w art. 4.2.
- 859 Ponadto można zauważyć, że strony nie zawarły żadnej umowy o dostawę. Poza tym w ugodzie Lupin nie zapisano, że brak zawarcia umowy o dostawę pociągnie za sobą ważne skutki prawne dla stron, takie jak na przykład wypowiedzenie ugody Lupin w całości lub zawartych w niej klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów i o niewprowadzaniu do obrotu. Tak więc zakładając nawet, że można stwierdzić, iż umowa o dostawę może sprzyjać wejściu na rynek przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, które jest potencjalnym konkurentem przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego, w niniejszym przypadku nie można uznać, że uгода Lupin, która przewidywała jedynie istnienie umowy o dostawę bez środków ani sankcji zapewniających jej wykonanie, sprzyjała wejściu Lupin na rynek.
- 860 Jak wynika z art. 4.2 ugody Lupin, prawdą jest, że umowa o dostawę miała umożliwić stosowanie art. 4.1 ugody Lupin, który przewidywał „wiązące” zobowiązanie Servier do dostarczania Lupin „produktów” w rozumieniu ugody. Jednakże rozważania przedstawione w pkt 859 powyżej prowadzą do ostrożnej interpretacji wiążącego charakteru zobowiązania Servier.
- 861 Po trzecie, choć skarżące podnoszą, że wykładnia art. 1.3 ugody Lupin, zgodnie z którą klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów ma zastosowanie nie tylko do patentu 947, musi prowadzić do stwierdzenia na podstawie art. 1.7 tej ugody, że Lupin posiadała nieodpłatną licencję na wszystkie patenty, takie stwierdzenie jest błędne w świetle brzmienia tej klauzuli przetłumaczonej przez skarżące na język postępowania, zgodnie z którym:

„Aby uniknąć wszelkich nieporozumień, niniejsza uгода nie przyznaje Lupin żadnego prawa ani żadnej licencji w jakiegokolwiek jurysdykcji na Patenty Servier, przy czym ani Servier, ani żadna z jej spółek zależnych, będących licencjobiorcami lub podmiotami uprawnionymi do Patentów Servier, nie będzie korzystać z praw do Patentów Servier w odniesieniu do korzystania przez Lupin z przysługującego jej prawa sprzedaży Produktów wytwarzanych przez Lupin/Lupin (Europe) Limited, przyznanych na podstawie art. 1.6”.

- 862 Brzmienie tego postanowienia umownego jest bowiem niejasne z powodu przynajmniej pozornej sprzeczności pomiędzy pierwszą częścią zdania (niniejsza uгода nie przyznaje Lupin żadnego prawa ani żadnej licencji w jakiegokolwiek jurysdykcji na Patenty Servier) a drugą częścią zdania [przy czym ani Servier, ani żadna z jej spółek zależnych, będących licencjobiorcami lub podmiotami uprawnionymi do Patentów Servier, nie będzie korzystać z praw do Patentów Servier w odniesieniu do korzystania przez Lupin z przysługującego jej prawa sprzedaży Produktów wytwarzanych przez Lupin/Lupin (Europe) Limited, przyznanych na podstawie art. 1.6]. Ponadto konieczny charakter pierwszej części zdania nie wydaje się oczywisty, ponieważ żadne postanowienie ugody nie mogło sugerować, że Lupin posiadała licencję na inne prawa niż prawa dotyczące technologii, którą przeniosła na Servier. Poza tym

zrozumienie tego artykułu jest dodatkowo utrudnione poprzez odesłanie do art. 1.6 ugody Lupin, który z kolei odsyła do art. 4.1 tej ugody, ustanawiającego warunki, na jakich Lupin może wejść na rynek z własnym produktem. W związku z tym, biorąc pod uwagę jego brzmienie, art. 1.7 mógł budzić wątpliwości, które mogły zniechęcić Lupin do wejścia na rynek.

863 Przede wszystkim niewykonanie przez Servier jej praw patentowych wobec Lupin zależy od spełnienia jednego z warunków określonych w art. 4.1 ugody Lupin (do którego odsyła art. 1.6 tej ugody). Ponieważ, jak zostało stwierdzone w pkt 844 i 855 powyżej, wykonanie art. 4.1 nie pozwala na stwierdzenie, że klauzula o niewprowadzaniu do obrotu nie ma ograniczającego charakteru, to samo dotyczy wykonania art. 1.7 tej ugody, nawet jeśli termin „Patenty Servier” jest rozumiany w szerokim znaczeniu obejmującym patenty odnoszące się nie tylko do postaci alfa erbuminy, ale również do innych postaci erbuminy, a nawet do innych soli peryndoprylu.

864 Z powyższego wynika, że Komisja mogła słusznie stwierdzić istnienie ograniczenia wysiłków Lupin na rzecz konkurowania z Servier.

iii) W przedmiocie braku naruszenia

865 W świetle rozważań przedstawionych w pkt 789–864 powyżej należy wskazać, że Komisja słusznie stwierdziła zarówno istnienie korzyści stanowiącej zachętę, jak i odpowiadające jej ograniczenie wysiłków Lupin na rzecz konkurowania z Servier.

866 Jak stwierdzono w pkt 272 powyżej, w kontekście ugód w sporach patentowych zakwalifikowanie ich jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel wymaga, by w ramach ugody zaistniała jednocześnie korzyść stanowiąca zachętę dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych i wynikające z niej ograniczenie jego wysiłków na rzecz konkurowania z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego. W przypadku, gdy oba te warunki są spełnione, należy stwierdzić istnienie zachęty.

867 W związku z ugodą w sporze patentowym zawierającą klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu, których z natury ograniczający charakter nie został skutecznie podważony, istnienie zachęty wobec przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do poddania się tym klauzulom stanowi podstawę do stwierdzenia ograniczenia ze względu na cel (zob. pkt 273 powyżej).

868 W niniejszym przypadku stwierdzenie istnienia istotnej zachęty (zob. pkt 828 powyżej) pozwoliło Komisji na stwierdzenie istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel.

869 W konsekwencji wbrew twierdzeniom skarżących Komisja mogła słusznie stwierdzić w zaskarżonej decyzji istnienie ograniczenia ze względu na cel.

870 Skarżące, powołując się na zakres klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, kwestionują jednak co do istoty określenie przedmiotowego zakresu naruszenia przyjęte przez Komisję w zaskarżonej decyzji.

871 Jak stwierdzono w pkt 834 powyżej, w świetle brzmienia klauzul ugody Lupin trudno jest ustalić, czy produkty objęte tą ugodą ograniczały się do postaci alfa erbuminy, czy obejmowały również inne postaci erbuminy, a nawet inne sole peryndoprylu.

872 Zakres klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu zależy właśnie od przyjętej definicji pojęcia „produkty”, ponieważ zarówno art. 1.6 ugody Lupin, jak i art. 4.1 tej ugody, do którego odsyła art. 1.6, odnoszą się do tego pojęcia.

- 873 Ponadto, jeśli chodzi o zakres klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, miała ona zastosowanie nie tylko do patentów określonych w motywach B–D ugody Lupin (w tym do patentu 947), ale również do wszystkich patentów, które nie były wskazane z nazwy i których identyfikacja zależała od treści pojęcia „produkty”, zgodnie z jego definicją w ugodzie (zob. pkt 836 powyżej).
- 874 Jak Komisja słusznie wskazała w zaskarżonej decyzji (motyw 1912), treść ugody była źródłem niejasności co do zakresu stosowania klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów.
- 875 Tak więc postanowienia ugody Lupin budziły wątpliwość co do tego, czy klauzula o niewprowadzaniu do obrotu mogła mieć zastosowanie do wszelkich postaci erbuminy, a nawet do soli peryndoprylu innych niż erbumina, i czy klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów mogła mieć zastosowanie do patentów innych niż patent 947, w szczególności patentów na produkty niezawierające erbuminy. Takie wątpliwości mogły zniechęcać Lupin, po pierwsze, do wejścia na rynek, w tym z produktami zawierającymi inne postacie erbuminy niż alfa, a nawet sole peryndoprylu inne niż erbumina, a po drugie, do podważania patentów na peryndopryl zawierający inne postacie erbuminy niż alfa, a nawet sole peryndoprylu inne niż erbumina.
- 876 Należy również uwzględnić fakt, że wspomniane niejednoznaczności redakcyjne pojawiają się w ugodzie, którą Komisja słusznie uznała za naruszenie prawa konkurencji w zakresie klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów w odniesieniu do patentu 947 i do produktów, które patent ten obejmuje (zob. pkt 869 powyżej). Wreszcie bezsporne jest, że strony ugody dysponowały wystarczającymi środkami, aby skorzystać z pomocy specjalistów, którzy byli w stanie ograniczyć występowanie takich niejednoznaczności, nawet jeśli dysponowali jedynie krótkim terminem w tym zakresie. W świetle powyższych rozważań Komisja mogła słusznie uznać, że zakres stosowania klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu obejmował produkty niezawierające erbuminy i, a fortiori, zawierające inne postacie erbuminy niż alfa, oraz że zakres stosowania klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów obejmował, poza patentem 947, wszystkie patenty odnoszące się do tych produktów (motywy 1912 i 1918 zaskarżonej decyzji).
- 877 W tym względzie należy zaznaczyć, że istnienie klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów – o ile ich zakres wykracza poza zakres stosowania wyraźnie wskazanego patentu i produkty nim objęte – wykazuje w sposób oczywisty stopień szkodliwości dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji wystarczający do zakwalifikowania tych klauzul jako ograniczenia ze względu na cel, bez potrzeby wykazywania dodatkowo istnienia zachęty. Klauzule te nie są bowiem w żaden sposób uzasadnione w ugodzie w sporze dotyczącym wskazanego patentu, a ich ograniczające skutki nie pokrywają się ze skutkami tego patentu (zobacz wyżej pkt 257–261).
- 878 Nawet przy założeniu, że Komisja niesłusznie stwierdziła, iż sporne naruszenie dotyczyło innych postaci erbuminy niż postać alfa chroniona patentem 947, a nawet soli innych niż erbumina, taki błąd, biorąc pod uwagę ograniczoną i pomocniczą rolę tego stwierdzenia w rozumowaniu Komisji, nie może podważyć wniosku, do którego Komisja doszła w przedmiocie istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel wynikającego z ugody Lupin. Rozumowanie Komisji opiera się bowiem głównie na istnieniu zachęty umożliwiającej stwierdzenie nieprawidłowego korzystania z patentu, mimo że zakres klauzul ograniczających w ugodzie jest ograniczony do zakresu stosowania tego patentu (zobacz wyżej pkt 253–274).
- 879 Z całości powyższych rozważań wynika, że należy oddalić zarzut skarżących dotyczący zarówno istnienia ograniczenia ze względu na cel, jak i wyznaczenia zakresu takiego ograniczenia przyjętego przez Komisję.
- 880 Powyższego wniosku nie mogą podważyć pozostałe argumenty skarżących.

- 881 W pierwszej kolejności, co się tyczy dowodów zmierzających do wykazania, że zamiary skarżących oraz Lupin były zgodne z prawem, należy przypomnieć, po pierwsze, że w kontekście ugód w sporach patentowych zakwalifikowanie ich jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel wymaga, by w ramach ugody wystąpiły jednocześnie korzyść stanowiąca zachętę dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych i wynikające z niej ograniczenie wysiłków tego przedsiębiorstwa na rzecz konkurowania z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego. Gdy oba te warunki są spełnione, konieczne jest stwierdzenie ograniczenia konkurencji ze względu na cel (zob. pkt 272 powyżej). Po drugie, sama okoliczność, że porozumienie służy również realizacji dozwolonych celów, nie wystarczy, by stanowiło to przeszkodę w zakwalifikowaniu go jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel (zob. pkt 222 powyżej).
- 882 Z powyższego wynika, że argumenty skarżących podniesione w ramach niniejszego zarzutu, zgodnie z którymi powody, które zmusiły je oraz Lupin do zawarcia ugody Lupin, były dozwolone, nie mogą podważyć kwalifikacji tej ugody jako ograniczenia ze względu na cel, którą Komisja słusznie przyjęła i która została powyżej potwierdzona (zob. pkt 869 i 879 powyżej). W rezultacie argumenty te należy oddalić.
- 883 Dotyczy to, po pierwsze, argumentu, zgodnie z którym Lupin nie miała już interesu w kontynuowaniu postępowania spornego, po drugie, argumentu opartego na fakcie, że to Lupin wyszła z inicjatywą rozstrzygnięcia polubownego, a po trzecie, argumentu opartego na okoliczności, że Servier nie miała interesu w ochronie swojej sytuacji konkurencyjnej w stosunku do Lupin, gdyby nie zrobiła tak samo z Apotex.
- 884 W drugiej kolejności, chociaż skarżące utrzymują, że klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów nie mogła mieć skutków ograniczających konkurencję, w szczególności ze względu na istnienie równoległych sporów i brak po stronie Lupin zamiaru wszczynania nowych postępowań spornych, nie zmienia to faktu, że w zakresie, w jakim ugoda Lupin wykazuje wystarczający stopień szkodliwości, aby można ją było zakwalifikować jako ograniczenie ze względu na cel, analiza konkretnych skutków tej ugody, a w szczególności klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, nie jest konieczna (zob. pkt 219 powyżej).
- 885 Z tych samych powodów należy oddalić argument skarżących, zgodnie z którym klauzula o niewprowadzaniu do obrotu nie mogła mieć skutków ograniczających konkurencję – nawet jeśli jej zakres wykraczał poza zakres patentu 947 – przede wszystkim ze względu na brak rzeczywistych i konkretnych możliwości, aby Lupin była pierwszą spółką wchodzącą na rynek z produktem nienaruszającym patentu.
- 886 W trzeciej kolejności można uznać, że skarżące, wskazując na hipotetyczny charakter skutków ograniczających klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, kwestionują w rzeczywistości istnienie potencjalnej konkurencji. Tymczasem zostało już stwierdzone powyżej, że Lupin była potencjalnym konkurentem Servier.
- 887 W czwartej kolejności należy przypomnieć, że w przypadku stwierdzenia istnienia zachęty strony nie mogą już powoływać się na uznanie przez siebie w ramach ugody ważności patentu. Okoliczność, iż ważność patentu zostaje potwierdzona przez organ sądowy lub administracyjny, jest w tym względzie bez znaczenia (zob. pkt 269 powyżej). Skarżące nie mają zatem podstaw, by powoływać się na scenariusz, zresztą hipotetyczny, zgodnie z którym ważność patentu 947 zostałyby potwierdzone zarówno przez sądy Zjednoczonego Królestwa, jak i przez EUP.
- 888 Z całości powyższych rozważań wynika, że niniejszy zarzut należy oddalić.

iv) W przedmiocie zarzutu podniesionego posiłkowo przez Servier, dotyczącego błędu w określeniu czasu trwania naruszenia

- 889 W pierwszej kolejności skarżące twierdzą, że Komisja nie mogła przyjąć, iż okres naruszenia rozpoczął się przed uzyskaniem PDO przez Lupin.
- 890 Poprzez ów argument skarżące kwestionują w rzeczywistości istnienie potencjalnej konkurencji. Tymczasem w pkt 751 powyżej stwierdzono, że w momencie zawierania umowy Lupin była potencjalnym konkurentem Servier.
- 891 W drugiej kolejności skarżące twierdzą, że Komisja powinna była stwierdzić, podobnie jak uczyniła to w przypadku rynku francuskiego, iż w Belgii, Republice Czeskiej, Irlandii i na Węgrzech naruszenie ustało w momencie wejścia Sandoz na rynki tych państw z generycznym peryndoprylem niestanowiącym naruszenia patentu 947, czyli odpowiednio w czerwcu 2008 r., w lipcu 2008 r., w grudniu 2008 r. i w styczniu 2009 r.
- 892 Należy zatem ustalić, czy Komisja błędnie stwierdziła, że naruszenie nadal trwało w odnośnych państwach członkowskich po datach wskazanych w pkt 891 powyżej.
- 893 Na wstępie należy uściślić, że generyczny produkt leczniczy, z którym Sandoz weszła na rynek, stanowi formę peryndoprylu w postaci erbuminy składającego się z „soli amorficznej (niekryształicznej), która nie zawiera zatem żadnych kryształów alfa chronionych patentem 947” (motyw 212 zaskarżonej decyzji).
- 894 Należy również przypomnieć (zob. pkt 847 powyżej), że nawet jeśli taka wykładnia nie jest oczywista z uwagi na złożoność brzmienia art. 1.6 umowy Lupin, można przyjąć, iż artykuł ten w związku z art. 4.1 lit. c) tej umowy pozwala Lupin na wejście na rynek z własnymi produktami, jeżeli „produkt” generyczny, który nie jest wytwarzany przez Servier, wejdzie na rynek bez naruszenia zakazu, a wnioski o wydanie zakazu złożony przez Servier nie zostanie jeszcze oddalony.
- 895 Z uwagi na to, że termin „produkt”, użyty w art. 4.1 lit. c) umowy Lupin, rozpoczyna się od wielkiej litery, należy rozumieć go zgodnie z konwencją przyjętą w motywie A tej umowy.
- 896 Tymczasem określenie produktów, o których mowa w motywie A umowy Lupin, jest szczególnie delikatne (zob. pkt 832 i 833 powyżej), co utrudnia stosowanie art. 4.1 lit. c) tej umowy (zob. pkt 849 i 850 powyżej).
- 897 Istniała zatem niejasność co do określenia zakresu stosowania art. 4.1 lit. c) umowy Lupin, a zatem również w kwestii możliwości stosowania klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu zawartej w art. 1.6 tej umowy (zob. pkt 852 powyżej), zwłaszcza w przypadku wejścia na rynek produktu, takiego jak produkt Sandoz, zawierającego erbuminę w postaci innej niż alfa.
- 898 Ze względu na niejasność dotyczącą zakresu art. 1.6 i 4.1 umowy Lupin, przedstawioną w pkt 894–897 powyżej, Lupin mogła obawiać się, że klauzula o niewprowadzaniu do obrotu będzie nadal obowiązywać po wprowadzeniu na rynek przez osobę trzecią generycznego peryndoprylu składającego się z erbuminy w postaci innej niż alfa lub generycznego peryndoprylu niezawierającego erbuminy. Taka wątpliwość mogła zniechęcić te spółkę do wejścia na rynek.
- 899 Obawa ta mogła być w każdym razie tym większa, że Servier mogła złożyć wniosek o wydanie zakazu, w tym w odniesieniu do produktu, który w sposób oczywisty nie naruszał jej patentów, a zwłaszcza patentu 947, co skutkowałoby uniemożliwieniem zastosowania art. 4.1 lit. c) umowy Lupin do czasu oddalenia takiego wniosku (zob. pkt 852 powyżej).

900 W tym względzie pisma Lupin ujawniają wątpliwości tej spółki co do możliwości wejścia przez nią na rynek francuski bez naruszenia ugody (zob. pkt 853 powyżej), a zatem co do dalszego stosowania przez nią na tym rynku klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu co najmniej do tej wymiany korespondencji, która prawdopodobnie zakończyła się najwcześniej na początku kwietnia 2009 r., czyli nieco ponad miesiąc przed dniem 6 maja 2009 r., datą przyjętą przez Komisję jako zakończenie naruszenia w odniesieniu do Belgii, Republiki Czeskiej, Irlandii i Węgier. Podobnie pismo Servier, o którym mowa w pkt 853 powyżej, nie pozwala stwierdzić, że Servier uznała w sposób jasny i oczywisty, że Lupin mogła wejść na rynek.

901 A fortiori, skarżące nie przedstawiły w odniesieniu do czterech rynków wymienionych w pkt 900 powyżej żadnego dowodu pozwalającego stwierdzić, że przed dniem 6 maja 2009 r. Servier i Lupin brały pod uwagę kolejne wejścia Sandoz na te rynki i że pomimo niepewności związanej z niejednoznacznością ugody uważały one, iż klauzula o niewprowadzaniu do obrotu już nie obowiązywała.

902 Tymczasem okoliczność, że klauzula o niewprowadzaniu do obrotu pozostawała w mocy z powodu niepewności związanej z niejednoznacznością ugody, co oznaczało utrzymanie zgodności woli obu stron – być może w sprzeczności z wykładnią warunków stosowania klauzuli, która mogła zostać dokonana a posteriori w szczególności przez sędziego rozpatrującego spór z umowy – wystarczyła, aby Komisja mogła uznać, że zgodność woli Lupin i Servier, a zatem samo naruszenie nadal trwały pomimo wejścia Sandoz na rynek.

903 W każdym razie nawet przy założeniu, że od momentu wejścia Sandoz na rynek ugoda przestała formalnie obowiązywać, w świetle powyższych rozważań (zob. pkt 900 i 901 powyżej) należy stwierdzić, że klauzula o niewprowadzaniu do obrotu była nadal stosowana przez Servier i Lupin po kolejnych wejściach Sandoz na cztery rynki, o których mowa.

904 Jeśli chodzi – tak jak w niniejszej sprawie – o ograniczenia konkurencji ze względu na cel, prawdą jest, że uwzględnienie ich konkretnych skutków na rynku jest zbędne do wykazania istnienia naruszenia (zob. podobnie wyrok z dnia 8 lipca 1999 r., Komisja/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, pkt 98 i 99), a zatem czasu jego trwania (zob. podobnie wyrok z dnia 19 marca 2009 r., Archer Daniels Midland/Komisja, C-510/06 P, EU:C:2009:166, pkt 113, 114, 140). To samo dotyczy uwzględnienia wykonania porozumienia (zob. podobnie wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 252).

905 Kontynuowanie naruszenia można jednak stwierdzić również po okresie formalnego obowiązywania porozumienia w przypadku, gdy zainteresowane przedsiębiorstwa kontynuowały zabronione zachowanie (wyroki: z dnia 16 czerwca 2011 r., Solvay Solexis/Komisja, T-195/06, niepublikowany, EU:T:2011:280, pkt 124; z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 251).

906 Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie (zob. pkt 903 powyżej).

907 Z powyższego wynika, że należy oddalić niniejszy zarzut, podniesiony posiłkowo przez Servier.

c) W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugody Lupin jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek

908 Skarżące twierdzą, że Komisja popełniła szereg różnych naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugody zawartej z Lupin jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek.

909 Stosując mutatis mutandis uwagi przedstawione w pkt 566–570 powyżej, należy oddalić ten zarzut jako bezskuteczny.

9. W przedmiocie umów zawartych z Krka

a) W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania umów zawartych z Krka jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel

910 Skarżące podważają uznanie za ograniczenie konkurencji ze względu na cel, w pierwszej kolejności, ugody oraz umowy licencyjnej, a w drugiej kolejności, umowy przeniesienia.

1) W przedmiocie ugody i umowy licencyjnej

i) Argumenty stron

[...]

ii) Ocena Sądu

943 W drodze wyjątku od rozważań dotyczących umów dodatkowych, przedstawionych w pkt 797–803 powyżej, włączenie zwyczajnej umowy handlowej do ugody zawierającej klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu i klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów nie stanowi istotnej poszlaki istnienia płatności odwróconej, w przypadku gdy rzeczona umowa handlowa jest umową licencyjną dotyczącą rozpatrywanego patentu.

944 Taki wyjątek wynika z faktu, że wprawdzie celem umowy licencyjnej dotyczącej patentu nie jest polubowne rozstrzygnięcie sporu, lecz udzielenie zezwolenia na korzystanie z patentu, może jednak być uzasadnione – inaczej niż jest to w przypadku innych umów handlowych (zob. pkt 800 powyżej) – włączenie tej umowy licencyjnej do ugody w sporze dotyczącym patentu będącego przedmiotem licencji.

945 Przyczyną sporu patentowego jest bowiem zasadniczo żywiony przez spółkę działającą w sektorze generycznych produktów leczniczych zamiar wejścia na rynek, któremu sprzeciwia się właściciel patentu pragnący zachować prawa, które wywodzi on z tego patentu. Zezwolenie na takie wejście poprzez przyjęcie umowy licencyjnej wydaje się być szczególnie odpowiednim sposobem zakończenia sporu, ponieważ pozwala na uwzględnienie roszczeń obu stron sporu.

946 Przyjmuje się zresztą, że umowa licencyjna stanowi odpowiedni środek zakończenia sporu. Wynika to z pkt 204 wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii, zgodnie z którym „porozumienia licencyjne mogą służyć jako środek rozstrzygania sporów”. Punkt ten powtórzono w pkt 205 wytycznych z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii.

947 Włączenie umowy licencyjnej do ugody jest tym bardziej uzasadnione, że obecność w ugodzie klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu jest uzasadniona tylko wtedy, gdy ugoda ta opiera się na uznaniu przez strony ważności patentu (zobacz wyżej pkt 258–261). Zawarcie umowy licencyjnej, która ma rację bytu dla licencjobiorcy tylko pod warunkiem, że licencja jest rzeczywiście wykorzystywana, opiera się również na uznaniu przez strony ważności patentu. W tym zakresie umowa licencyjna potwierdza zatem ważność ugody, co w pełni uzasadnia jej włączenie do ugody.

948 Ponieważ uzasadnione wydaje się włączenie do ugody w sporze dotyczącym patentu umowy licencyjnej dotyczącej tego samego patentu, takie włączenie, w odróżnieniu od innych umów dodatkowych, nie stanowi istotnej poszlaki co do istnienia płatności odwróconej (w rozumieniu tego wyrażenia w dziedzinie umów dodatkowych, zob. pkt 804 powyżej).

- 949 Dlatego Komisja musi oprzeć się na innych przesłankach niż zwykle połączenie umowy licencyjnej z ugodą w celu wykazania, że umowa licencyjna nie została zawarta na normalnych warunkach rynkowych i że w rzeczywistości kryje ona płatność odwróconą zachęcającą spółkę działającą w sektorze generycznych produktów leczniczych do poddania się klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów (zob. wyżej pkt 803–808).
- 950 Należy zaznaczyć, iż stwierdzenie istnienia płatności odwróconej jest tym mniej oczywiste w przypadku umowy licencyjnej, gdyż taka umowa nie prowadzi do transferu finansowego z przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego do przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, lecz z przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego. Na mocy umowy licencyjnej licencjobiorca uiszcza bowiem opłatę licencyjną właścicielowi patentu.
- 951 Istnieje jednak transfer wartości majątkowych z przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego do przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, gdy opłata uiszczana na rzecz właściciela patentu stanowi świadczenie wzajemne za korzyści, jakie przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych uzyskuje z umowy licencyjnej, czyli zezwolenie na korzystanie z patentu w celu wejścia na rynek bez ryzyka.
- 952 Zatem do Komisji należy wykazanie, że takie świadczenie wzajemne jest rażąco niskie, czyli w takim stopniu, że nie da się go wyjaśnić względami ograniczonymi do wartości ekonomicznej dobra stanowiącego przedmiot umowy (zob. pkt 806 powyżej), przez co umowa licencyjna obejmuje płatność odwróconą na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 953 Fakt, że dana transakcja nie została zawarta na normalnych warunkach rynkowych, musi na potrzeby wykazania stopnia szkodliwości wystarczającego do zakwalifikowania ugody jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel wynikać w sposób tym bardziej oczywisty, gdyż ograniczający konkurencję charakter klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, które ugoda zawiera, jest złagodzony przez umowę licencyjną.
- 954 Klauzula o niewprowadzaniu do obrotu zostaje bowiem przynajmniej częściowo pozbawiona skuteczności. Umowa licencyjna wykracza nawet poza samą tylko częściową neutralizację skutków tej klauzuli, ponieważ sprzyja wejściu generycznego produktu leczniczego na rynek poprzez zniesienie ryzyka procesu związanego z patentem.
- 955 Jeśli chodzi o klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów, nawet jeśli jej skutki ograniczające konkurencję utrzymują się, są one ograniczone przez fakt, że licencja umożliwia wejście na rynek bez ryzyka procesu. Tymczasem o ile dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych możliwość zakwestionowania ważności patentu ma zasadnicze znaczenie, gdy wchodzi ono na rynek z ryzykiem, o tyle ma to mniejsze znaczenie, jeżeli otrzymało ono zezwolenie na wejście na ten rynek od przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego w drodze umowy licencyjnej.
- 956 Na tym etapie analizy należy przypomnieć, że w kontekście ugód w sporach patentowych zakwalifikowanie ich jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel wymaga, by w ugodzie istniała jednocześnie korzyść mająca stanowić zachętę dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych i wynikające z niej ograniczenie jego wysiłków na rzecz konkurowania z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego (zob. pkt 272 powyżej). Tymczasem z powyższych rozważań wynika, że w przypadku umowy licencyjnej oba te elementy są złagodzone lub w ogóle nie występują, tak że nie można łatwo ustalić wystarczającego stopnia szkodliwości dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 49, 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 957 Należy dodać, że wyjątek, o którym mowa w pkt 943 powyżej, nie jest sprzeczny ani z faktem, że połączenie umowy licencyjnej z klauzulą o niekwestionowaniu ważności patentów jest ograniczeniem niepodlegającym zwolnieniu przewidzianemu w art. 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 772/2004 z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie stosowania art. [101 ust. 3 TFUE] do kategorii porozumień o transferze technologii (Dz.U. 2004, L 123, s. 11), ani z orzecznictwem Trybunału, które zostało zapoczątkowane w wyroku z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International/Komisja (193/83, EU:C:1986:75, pkt 89, 92), i dokładniej określone w wyroku z dnia 27 września 1988 r., Bayer i Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448).
- 958 Po pierwsze bowiem zgodnie z art. 5 rozporządzenia nr 772/2004 połączenie umowy licencyjnej i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów stanowi ograniczenie niepodlegające zwolnieniu przewidzianemu w art. 2 tego rozporządzenia. Jednakże zarówno to zwolnienie, jak i to wykluczenie mają zastosowanie zgodnie z art. 2 i 5 tego rozporządzenia tylko wtedy, gdy rozpatrywane porozumienia zawierają ograniczenia konkurencji wchodzące w zakres art. 101 ust. 1 TFUE. W konsekwencji okoliczność, że połączenie umowy licencyjnej i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów stanowi jedno z ograniczeń niepodlegających zwolnieniu przewidzianemu w art. 2 rozporządzenia nr 772/2004, nie pozwala stwierdzić, że takie połączenie stanowi w każdym razie ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, a w szczególności ograniczenie ze względu na cel.
- 959 W tym względzie Trybunał orzekł, że chociaż przyznanie danemu porozumieniu przywileju przewidzianego w art. 101 ust. 3 zakłada uprzednie uznanie, iż takie porozumienie podlega zakazowi przewidzianemu w art. 101 ust. 1 TFUE, określona w ust. 3 możliwość przyznania tego przywileju kategoriom porozumień nie oznacza, że dane porozumienie należące do tych kategorii będzie z tej racji bezwzględnie spełniało przesłanki określone w ust. 1. W związku z tym przyznanie wyłączenia grupowego nie może przesądzać w żaden sposób, nawet w sposób dorozumiany, o charakterze porozumienia rozpatrywanego indywidualnie (wyrok z dnia 13 lipca 1966 r., Włochy/Rada i Komisja, 32/65, EU:C:1966:42, s. 590).
- 960 Po drugie, Trybunał orzekł faktycznie, że postanowienie umowy licencyjnej zobowiązujące do niekwestionowania ważności patentu jest niezgodne z art. 101 ust. 1 TFUE. Dodał on, że taka klauzula w sposób oczywisty nie mieści się w zakresie szczególnego przedmiotu patentu, którego nie można interpretować jako gwarancji ochrony również przed działaniami zmierzającymi do zakwestionowania ważności patentu, zważywszy, że w interesie publicznym leży wyeliminowanie wszelkich przeszkód w działalności gospodarczej, która może wynikać z niesłusznie przyznanego patentu (wyrok z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International/Komisja, 193/83, EU:C:1986:75, pkt 89, 92).
- 961 Jednakże w wyroku wydanym dwa lata później w sprawie dotyczącej ugody zawartej w sporze Trybunał doprecyzował stanowisko przyjęte w wyroku z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International/Komisja (193/83, EU:C:1986:75), stwierdzając tym razem jedynie, że klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów może – zważywszy na kontekst prawny i gospodarczy – mieć charakter ograniczający konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE (wyrok z dnia 27 września 1988 r., Bayer i Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, pkt 16). Ponadto chociaż w tym samym wyroku Trybunał oddalił wniosek Komisji, zgodnie z którym zawarcie klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów nie wchodziło już w zakres zakazu ustanowionego w art. 101 ust. 1 TFUE, gdy rozpatrywana ugoda zmierzała do zakończenia sporu zawisłego przed sądem, nie stwierdził on jednak, że każda ugoda zawierająca taką klauzulę wchodzi w zakres zakazu ustanowionego w art. 101 ust. 1 TFUE.
- 962 Prawdą jest, że – jak wynika z pkt 112 wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii – w ramach umowy licencyjnej „zwykle licencjodawcy mogą najlepiej określić, czy prawo własności intelektualnej jest ważne czy też nie”, a w efekcie prawo to podważyć. Z tego powodu połączenie umowy licencyjnej z klauzulą o niekwestionowaniu ważności patentów jest zasadniczo zabronione (opinia rzecznika generalnego M. Darmona w sprawie Bayer i Maschinenfabrik Hennecke,

65/86, EU:C:1987:336, pkt 8). Jeżeli jednak umowa licencyjna jest zawierana w ramach polubownego rozstrzygnięcia rzeczywistego sporu sądowego pomiędzy zainteresowanymi stronami, licencjobiorca miał już możliwość zakwestionowania ważności rozpatrywanego patentu, i jeżeli ostatecznie zgadza się, nie będąc do tego nakłanianym, poddać się klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów (a także klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu), to dlatego, że jego zdaniem patent jest ważny. W tym szczególnym kontekście ugody, na mocy której strony ostatecznie uzgadniają, że patent jest ważny, powód uzasadniający zakaz połączenia umowy licencyjnej z klauzulą o niekwestionowaniu ważności patentów nie wydaje się już istotny, pod warunkiem że ugoda opiera się na uznaniu przez strony umowy ważności danego patentu, a nie na zachęcie licencjobiorcy do poddania się klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów (jak również klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu).

- 963 Z powyższego wynika, że w przypadku prawdziwego sporu pomiędzy zainteresowanymi stronami i istnienia umowy licencyjnej, która wydaje się mieć bezpośredni związek z ugodą zawartą w tym sporze, połączenie tej umowy z ugodą nie stanowi istotnej przesłanki istnienia płatności odwróconej. W takim wypadku Komisja może wykazać na podstawie innych przesłanek, że umowa licencyjna nie stanowi transakcji zawartej na normalnych warunkach rynkowych i kryje płatność odwróconą (w rozumieniu tego wyrażenia w dziedzinie umów dodatkowych, zob. pkt 804 powyżej).
- 964 To właśnie w świetle powyższych rozważań należy sprawdzić, czy Komisja mogła w niniejszym przypadku słusznie stwierdzić, że uznanie za ograniczenie ze względu na cel mogło mieć zastosowanie do ugody i umowy licencyjnej, zawartych między Servier a Krka.
- 965 W pierwszej kolejności należy zbadać, czy istniały rzeczywiste spory i czy postanowienia umowy licencyjnej wydawały się mieć wystarczająco bezpośredni związek z ugodami zawartymi w tych sporach, aby uzasadnić połączenie tejże umowy z ugodą.
- 966 W tym względzie, po pierwsze, należy stwierdzić, że między Servier i Krka istniały rzeczywiste spory prowadzone w momencie podpisania umowy i że spory te zostały rozstrzygnięte w wyniku ugody, która przewidywała w art. I lit. i) i ii), że obie strony muszą wycofać się z toczących się między nimi postępowań sądowych.
- 967 Dziesięć przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, w tym Krka, złożyło bowiem w 2004 r. do EUP sprzeciw wobec patentu 947, wnosząc o jego całkowite unieważnienie i powołując się na brak aspektu nowości i brak poziomu wynalazczego, a także na niedostatecznie jasne ujawnienie wynalazku. W dniu 27 lipca 2006 r. wydział ds. sprzeciwów EUP potwierdził ważność tego patentu po dokonaniu drobnych poprawek w pierwotnym zgłoszeniu spółki Servier. Następnie siedem przedsiębiorstw wniosło skargę na decyzję EUP z dnia 27 lipca 2006 r. Krka wycofała się z postępowania w sprawie sprzeciwu w dniu 11 stycznia 2007 r. na podstawie ugody zawartej z Servier.
- 968 W dniu 28 lipca 2006 r. Servier wniosła w Zjednoczonym Królestwie do High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokiego trybunału (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] powództwo o naruszenie patentu 340 przeciwko spółce Krka. W dniu 2 sierpnia 2006 r. wniosła również powództwo o naruszenie patentu 947 przeciwko Krka oraz wniosła o wydanie zakazu tymczasowego. W dniu 1 września 2006 r. Krka wniosła pozew wzajemny o unieważnienie patentu 947 oraz w dniu 8 września 2006 r. kolejny pozew wzajemny o unieważnienie patentu 340. W dniu 3 października 2006 r. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] uwzględnił wniosek Servier o wydanie zakazu tymczasowego i oddalił wniosek złożony przez Krka w dniu 1 września 2006 r. W dniu 1 grudnia 2006 r. toczące się postępowanie zostało zakończone na mocy ugody zawartej między stronami, a zakaz tymczasowy został uchylony.

- 969 Po drugie, zarówno ugoda, jak i umowa licencyjna były związane z przedmiotowymi sporami. Ugoda, a w szczególności klauzula o niewprowadzaniu do obrotu i klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów, które ta ugoda zawierała, ograniczały się bowiem do zakresu stosowania patentów będących przedmiotem sporów między Servier i Krka. Jeżeli chodzi o umowę licencyjną, dotyczyła ona patentu 947 i dlatego też miała bezpośredni związek z tymi sporami.
- 970 Po trzecie, w chwili zawarcia ugody i umowy licencyjnej istniały spójne poszlaki mogące sugerować stronom, że patent 947 był ważny (zob. pkt 967 i 968 powyżej).
- 971 Po czwarte, chociaż Servier i Krka miały ze sobą kontakt przed wydaniem decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. potwierdzającej ważność patentu 947 (zob. w szczególności motyw 837 zaskarżonej decyzji), nie zawarły one ugody (motywy 856–859 zaskarżonej decyzji), a nowe negocjacje rozpoczęto dopiero po wydaniu tej decyzji (motyw 898 zaskarżonej decyzji). Decyzja EUP z dnia 27 lipca 2006 r. potwierdzająca ważność patentu 947 była zatem przynajmniej jednym z czynników, które doprowadziły do zawarcia ugody i umowy licencyjnej.
- 972 Zatem w świetle zakresu klauzul ugody i umowy licencyjnej, jak również kontekstu, w jakim zostały one zawarte, należy stwierdzić, że połączenie tych dwóch porozumień było uzasadnione, a zatem nie stanowi istotnej poszlaki istnienia płatności odwróconej dokonanej przez Servier na rzecz Krka, do której miałyby prowadzić umowa licencyjna (zob. pkt 948 powyżej).
- 973 W tych okolicznościach należy zbadać, w drugiej kolejności, czy w niniejszej sprawie Komisja była w stanie ustalić w oparciu o przesłanki lub dowody inne niż zwykłe połączenie umowy licencyjnej z ugodą, że umowa licencyjna nie została zawarta na normalnych warunkach rynkowych (zob. pkt 949 i 963 powyżej).
- 974 W tym względzie należy zauważyć, że bezsporne jest, iż –w przeciwieństwie do innych porozumień będących przedmiotem zaskarżonej decyzji – ani ugoda, ani umowa licencyjna nie doprowadziły do transferu finansowego z Servier na rzecz Krka.
- 975 Umowa licencyjna przewidywała nawet, że Krka zapłaci na rzecz Servier opłatę w wysokości 3% wartości netto swej sprzedaży.
- 976 Prawdą jest, że opłata ta stanowi świadczenie wzajemne za korzyść, jaką przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych uzyskuje z umowy licencyjnej, czyli za zezwolenie na korzystanie z patentu w celu wejścia na rynek bez ryzyka. Jednak to do Komisji należy wykazanie, że owo świadczenie wzajemne było rażąco niskie i że umowa licencyjna pociąga za sobą płatność odwróconą na rzecz Krka.
- 977 Tymczasem chociaż Komisja przedstawiła w zaskarżonej decyzji szereg poszlak pozwalających stwierdzić, że umowa licencyjna była korzystna dla interesów handlowych Krka (motywy 1738–1744, a w szczególności motyw 1739), nie wykazała ona jednak, że stawka 3% przyjęta dla tej opłaty była rażąco niska, czyli w takim stopniu, że nie można jej wytłumaczyć względami ograniczonymi do wartości ekonomicznej patentu będącego przedmiotem licencji (zob. pkt 952 powyżej).
- 978 Jeśli chodzi o okoliczność zarzucaną przez Komisję, że stawka opłaty była dużo niższa od wyniku operacyjnego Servier za rok 2007 w Republice Czeskiej, na Węgrzech i w Polsce, okoliczność, że wysokość nadwyżki operacyjnej, która stanowi zysk brutto z działalności, znacznie przekracza stawkę opłaty licencyjnej, która stanowi jedynie koszt prawa do korzystania z patentu, nie musi być nietypowa.

- 979 Ten sam powód pozwala również na oddalenie argumentu Komisji, zgodnie z którym opłata ta stanowiła niewielką część marż zysku spółki Krka. A fortiori, przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie miałyby żadnego interesu w zawarciu umowy licencyjnej, gdyby wysokość opłaty nie pozwalałaby mu na uzyskanie wystarczająco dużej marży zysku.
- 980 Wreszcie nie wydaje się nietypowe, że wysokość opłaty licencyjnej za patent wykorzystywany przez Krka została obliczona na podstawie ceny sprzedaży produktu Krka, a nie na podstawie ceny sprzedaży produktu Servier.
- 981 Wszystkie te elementy, nawet rozpatrywane łącznie, pozwalają co najwyżej wykazać, że cena licencji udzielonej na rzecz Krka była korzystna dla jej interesów handlowych, ale nie wystarczają one do wykazania, że rozpatrywana transakcja nie została zawarta na normalnych warunkach rynkowych, tym bardziej że umowa licencyjna przewidywała, iż Servier mogła nadal sprzedawać swój produkt w siedmiu państwach członkowskich, w których licencja miała zastosowanie, albo bezpośrednio, albo za pośrednictwem jednej z jej spółek zależnych lub też za pośrednictwem jednej tylko osoby trzeciej na kraj. Przyznana licencja nie była zatem wyłączna, co ograniczało jej korzystny dla Krka charakter, gdyż istniało ryzyko, że produkt Krka będzie konkurował z innym produktem generycznym sprzedawanym lub produkowanym przez Servier lub osobę trzecią.
- 982 Należy dodać, że w trakcie rozprawy Komisja sama wskazała, iż nie kwestionuje zgodności opłaty z praktyką rynkową. Podnosząc, niewątpliwie tytułem ewentualnym, w zaskarżonej decyzji, że „kluczowe znaczenie dla analizy ma raczej to, że jednolita licencja została przyznana za zobowiązanie do niewchodzenia na rynek lub niekwestionowania patentów Servier na kilku innych ograniczonych rynkach, a nie niski poziom opłat” (przypis 2354), Komisja pokazała już, że niesłusznie przypisała jedynie drugorzędne znaczenie okoliczności, iż transakcja mogła zostać zawarta na normalnych warunkach rynkowych.
- 983 Jak wynika z rozważań przedstawionych w pkt 977–982 powyżej, Komisja nie wykazała, iż opłata w wysokości 3% przewidziana w umowie licencyjnej była rażąco niska, czyli w takim stopniu, że nie można jej wytłumaczyć względami ograniczonymi do wartości ekonomicznej patentu będącego przedmiotem licencji. Komisja nie wykazała zatem, że umowa licencyjna nie stanowiła transakcji zawartej na normalnych warunkach rynkowych.
- 984 W związku z tym Komisja nie wykazała istnienia płatności odwróconej wynikającej z przyznania licencji po cenie rażąco niskiej (zob. pkt 803 powyżej), która – jako pozbawiona celu polegającego na zrekomensowaniu kosztów nieodłącznie związanych z polubownym rozstrzygnięciem sporu (zob. pkt 809 powyżej) – stanowiłaby zachętę.
- 985 Wynika z tego, że Komisja nie mogła słusznie stwierdzić w niniejszym przypadku istnienia ograniczenia konkurencji o charakterze wystarczająco szkodliwym, aby mogło zostać zakwalifikowane jako ograniczenie ze względu na cel.
- 986 Powyższego wniosku nie są w stanie podważyć pozostałe elementy uwzględnione przez Komisję w zaskarżonej decyzji.
- 987 Po pierwsze, jak stwierdziła Komisja w zaskarżonej decyzji, nawet przy założeniu, że umowa licencyjna stanowiła zachętę z tego powodu, że w siedmiu odnośnych państwach członkowskich – czyli na części rynku, dla której Komisja nie stwierdziła naruszenia – umożliwiłaby ona ustanowienie korzystnego duopolu między Servier a Krka (zob. w szczególności motywy 1728, 1734 i 1742), taki duopol nie wynikałby z samej umowy, lecz z decyzji podjętych przez spółki Servier i Krka po zawarciu umowy, a mianowicie, co się tyczy Servier – z decyzji o nieprzyznaniu licencji innemu przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych lub o niesprzedawaniu samodzielnie

generycznej odmiany swojego peryndoprylu po niskich cenach (motyw 1727 zaskarżonej decyzji) i co się tyczy Krka – z decyzji o niestosowaniu agresywnej polityki cenowej (motyw 1744 zaskarżonej decyzji).

- 988 Tymczasem ograniczenie ze względu na cel stwierdzone przez Komisję, w szczególności zachęta stanowiąca jedną z przesłanek tego ograniczenia (zob. pkt 272 powyżej), dotyczy ugód i umów licencyjnych zawartych między Servier a Krka, a nie praktyk, które zaistniały po zawarciu tych porozumień i które nie zostały przez nie ustalone.
- 989 Zakładając, że duopol ten można uznać za wdrożenie porozumień, należy przypomnieć, iż Komisja i sąd Unii nie mogą podczas oceny ograniczającego celu porozumienia, a w szczególności przy uwzględnieniu jego kontekstu gospodarczego i prawnego, całkowicie pominąć potencjalnych skutków tego porozumienia (zob. orzecznictwo powołane w pkt 304 powyżej). Jednakże z orzecznictwa wynika również, że wykazanie istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel nie może – w szczególności pod pretekstem zbadania kontekstu gospodarczego i prawnego danego porozumienia – doprowadzić do dokonania oceny skutków tego porozumienia pod rygorem utraty skuteczności (effet utile) przez rozróżnienie między celem i skutkiem ograniczającym konkurencję, określone w art. 101 ust. 1 TFUE (zob. pkt 221 powyżej). W celu sprawdzenia konkretnej zdolności porozumienia do wywołania skutków ograniczających konkurencję, cechującej porozumienia mające cel antykonkurencyjny, analiza potencjalnych skutków porozumienia powinna zatem być ograniczona do skutków wynikających z obiektywnie przewidywalnych danych w chwili zawarcia danego porozumienia (zob. podobnie opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, pkt 84; zob. także podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 80–82).
- 990 Tymczasem w niniejszej sprawie domniemywane potencjalne skutki, czyli duopol podnoszony przez Komisję, opierają się na okolicznościach hipotetycznych, a zatem takich, których w chwili zawarcia umowy nie można było obiektywnie przewidzieć.
- 991 W każdym razie Komisja, odnosząc się do praktyk nasycenia zapasów aptek i do skargi złożonej do władz polskich zarzucającej istnienie nieuczciwej konkurencji, wskazała w motywie 1725 zaskarżonej decyzji, że „postawę Servier wobec Krka na siedmiu rynkach objętych licencją trudno jest nazwać postawą wskazującą na chęć do współpracy”. Ponadto jak wynika z motywu 1728 zaskarżonej decyzji, opisany przez Komisję duopol między Servier i Krka nie wykluczał pewnego stopnia konkurencji pomiędzy tymi przedsiębiorstwami.
- 992 Po drugie, zdaniem Komisji umowa licencyjna stanowiła w tym przypadku zachętę, ponieważ umożliwiała Krka wejście na niektóre rynki bez ryzyka w zamian za wykluczenie jej z innych rynków. W takiej perspektywie gdyby zakres stosowania klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów był szerszy niż zakres umowy licencyjnej i gdyby istniała między tymi dwoma porozumieniami luka lub „asymetria”, zgodnie z terminem użytym przez Komisję w motywach 1706 i 1736 zaskarżonej decyzji, wówczas byłoby możliwe stwierdzenie istnienia zachęty, ponieważ umowa licencyjna, pozwalając przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych na wejście bez ryzyka na niektóre rynki, miałyby w rzeczywistości na celu zachęcenie tego przedsiębiorstwa do wycofania się z innych części rynku z korzyścią dla przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego.
- 993 Nie można przychylić się do takiej argumentacji.
- 994 Przede wszystkim bowiem podejście zaproponowane przez Komisję, zgodnie z którym samo zawarcie, nawet na normalnych warunkach rynkowych, umowy licencyjnej w połączeniu z ugodą zawierającą klauzule ograniczające może stanowić zachętę, doprowadziłoby do rozwiązania paradoksalnego,

ponieważ w takim przypadku, im większy byłby zakres stosowania umowy licencyjnej, tym większa byłaby zachęta, a zatem tym łatwiej byłoby stwierdzić istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na cel, chyba że zakres umowy licencyjnej byłby dokładnie taki sam jak zakres ugody.

- 995 Tymczasem im szerszy jest zakres umowy licencyjnej, zwłaszcza w porównaniu do zakresu stosowania ugody, z którą jest połączona, tym bardziej taka umowa sprzyja konkurencji ze względu na skutki prokonkurencyjne licencji, która zachęca przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do wejścia na rynek i zmniejsza charakter ograniczający konkurencję klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartych w ugodzie (zob. pkt 954 i 955 powyżej).
- 996 W tym względzie można zauważyć, że w swojej opinii w sprawie CB/Komisja (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, pkt 55) rzecznik generalny N. Wahl wskazał, że formalistyczne podejście prowadzące do identyfikacji ograniczenia konkurencji ze względu na cel może zostać przyjęte jedynie w przypadku zachowań, w odniesieniu do których można wywieść, iż ich negatywne skutki dla konkurencji przeważają nad skutkami prokonkurencyjnymi.
- 997 Ponadto teza Komisji, która wymaga od właściciela patentu zawarcia umowy licencyjnej obejmującej całe terytorium, na którym stosuje się klauzule ugody ograniczające konkurencję, nie jest zgodna z prawami własności intelektualnej posiadacza patentu oraz, w szczególności, z zakresem swobodnego uznania, którym posiadacz ten dysponuje w zakresie udzielania licencji (zob. w przedmiocie przypadku, w którym właściciel patentu zajmuje pozycję dominującą, wyrok z dnia 17 września 2007 r., Microsoft/Komisja, T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 331). Teza ta nie uwzględnia również zakresu swobodnego uznania, który powinien przysługiwać stronom sporu przy rozstrzygnięciu go polubownie w dobrej wierze.
- 998 Ponadto zawarcie „asymetrycznej” umowy licencyjnej nie musi koniecznie prowadzić w przypadku przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, które nie uznaje ważności rozpatrywanego patentu, do uzyskania korzyści wystarczającej do poddania się klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów. Aby korzyść wynikająca z zawarcia takiej ugody mogła być postrzegana jako zachęta, powinna ona zapewnić temu przedsiębiorstwu rekompensatę z tytułu pewnej utraty spodziewanych korzyści w wyniku przyjęcia ugody zawierającej klauzule, które zakazują mu wchodzenia na niektóre geograficzne części rynku. W przypadku spółki, która nie jest całkowicie przekonana o ważności patentu i jest w stanie wejść na cały rynek objęty klauzulą o niewprowadzaniu do obrotu i klauzulą o niekwestionowaniu ważności patentów, licencja, której zasięg geograficzny jest bardziej ograniczony niż zakres stosowania wspomnianych klauzul, nie stanowi ekonomicznie zadowalającego rozwiązania, które mogłoby ją skłonić do poddania się takim klauzulom. Wprawdzie licencja otwiera częściowo takiej spółce rynek objęty patentem, oferując jej możliwość uzyskania na tej części rynku przewidywanych zysków, jednak jeśli nie zostanie wykazane, że stawka opłaty licencyjnej dla tej części rynku jest rażąco niska, licencja ta nie przyznaje owej spółce żadnej rekompensaty za inne części rynku, na których mogłaby osiągnąć zyski w przypadku unieważnienia patentu, na które ma obecnie zabroniony dostęp.
- 999 W niniejszym przypadku spodziewane zyski Krka na 18–20 rynkach, do których nie miała zastosowania umowa licencyjna, były znaczne. Komisja wskazuje bowiem w zaskarżonej decyzji, że zyski na rynkach Europy Zachodniej odpowiadają mniej więcej zyskom z trzech najważniejszych z siedmiu rynków objętych umową licencyjną (przypis 2348). Chociaż należy wziąć pod uwagę fakt, że licencja eliminuje wszelkie ryzyko powództwa o naruszenie, a korzyści, jakie Krka mogła uzyskać dzięki umowie licencyjnej, były przez to bardziej pewne, znaczenie, jakie mogłaby ona przypisać takiemu ryzyku, zależy w dużej mierze od stopnia jej przekonania o ważności patentu. Uznanie przez Krka ważności patentu 947 było zatem czynnikiem decydującym o przyjęciu decyzji, która skłoniła ją do wejścia ograniczonego do siedmiu rozpatrywanych rynków, ale chronionego dzięki licencji, w porównaniu z szerszym wejściem na wszystkie rynki państw członkowskich, ale obciążonym znacznym ryzykiem naruszenia ze względu na przekonanie Krka o ważności tego patentu.

- 1000 Po trzecie, jeżeli chodzi o pozostałe dowody służące wykazaniu zachęcającego charakteru umowy licencyjnej wobec Krka, należy najpierw wskazać, że fakt, iż spółka ta oszacowała koszt decyzji o niezawieraniu umów na ponad 10 mln EUR „zysków utraconych” przez okres trzech lat (motyw 1738 zaskarżonej decyzji), stanowi raczej dodatkową przesłankę wskazującą na jej przekonanie o ważności patentu 947. Zyski te odpowiadają bowiem zyskom przewidzianym w przypadku wejścia na siedem rynków objętych umową licencyjną lub utrzymania się na nich. Tak więc zdaje się, że Krka uważała, iż z powodu braku ugody z Servier wejście z ryzykiem na te rynki lub utrzymanie się na nich było mało prawdopodobne, a wręcz wykluczone, co potwierdza fakt, że uznała ona ważność patentu 947.
- 1001 Następnie chociaż z motywu 1740 zaskarżonej decyzji, który odsyła do motywu 913 tej decyzji, wynika, że 18–20 innych rynków „miało tradycyjnie w opinii Krka mniejsze znaczenie”, przewidywane zyski na tych rynkach były znaczne (zob. pkt 999 powyżej).
- 1002 Zatem elementy przedstawione w pkt 1000 i 1001 powyżej nie pozwalają na wykazanie zachęcającego charakteru umowy licencyjnej wobec Krka.
- 1003 Po czwarte, ustalenie dokonane przez Komisję w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym ugoda i umowa licencyjna miałyby wskazywać na podział rynku między Servier i Krka (zob. nagłówek pkt 5.5.3 zaskarżonej decyzji, a w szczególności motyw 1745 tej decyzji), jest bezzasadne.
- 1004 Jeżeli chodzi bowiem o siedem rynków objętych umową licencyjną, to chociaż Komisja nie stwierdziła istnienia naruszenia dla tej części rynku wewnętrznego, wzięła jednak pod uwagę zachowania Servier i Krka na tych siedmiu rynkach, w tym zawarcie umowy licencyjnej uznanej przez Komisję za zachętę, i na tej podstawie stwierdziła istnienie podziału rynku opartego na rozróżnieniu między 18–20 innymi państwami członkowskimi z jednej strony i tymi siedmioma państwami członkowskimi z drugiej strony.
- 1005 Servier nie została jednak wykluczona z rynków siedmiu państw członkowskich, na których konkurowała z Krka (zob. pkt 991 powyżej).
- 1006 Tym samym nie istniała żadna część rynku, która na mocy umów byłaby zarezerwowana dla Krka. Dlatego też nie można stwierdzić istnienia podziału rynku w rozumieniu rygorystycznego rozdziału między stronami umowy, dotyczącego tej części rynku wewnętrznego.
- 1007 Ponadto należy zauważyć, że w tych siedmiu państwach członkowskich umowa licencyjna przyczyniła się do wejścia na rynek lub pozostania na rynku przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych konkurującego z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego. W związku z tym miała pozytywny wpływ na konkurencję w porównaniu z wcześniejszą sytuacją, w której przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mogło utrzymać się na rynku lub wejść na rynek jedynie z ryzykiem, tym bardziej że ważność głównego rozpatrywanego patentu, patentu 947, została właśnie potwierdzona przez właściwe organy (zob. pkt 970 powyżej) i istniało ryzyko, postrzegane przez Krka jako znaczne, że jej produkt narusza patent.
- 1008 Należy dodać, że okoliczność, iż w momencie zawierania umów krajowe odpowiedniki patentu 947 nie zostały jeszcze przyznane Servier na niektórych spośród siedmiu rozpatrywanych rynków, podczas gdy Krka sprzedawała już swój produkt (motyw 1755 zaskarżonej decyzji), nie pozwala na wyciągnięcie wniosku o braku korzystnego wpływu umowy licencyjnej na konkurencję. Wprawdzie Krka mogła bowiem wejść na te rynki przed zawarciem umowy licencyjnej bez bezpośredniego zagrożenia ryzykiem wszczęcia powództwa o naruszenie, w związku z czym licencja nie odegrała decydującej roli w jej wejściu na rozpatrywane rynki, licencja ta pozwoliła jednak Krka utrzymać się na tych rynkach bez ponoszenia ryzyka konieczności obrony przed takim powództwem.

- 1009 Korzystny wpływ umowy licencyjnej na konkurencję stwierdzony w pkt 1007 i 1008 powyżej potwierdza stwierdzenie braku podziału rynku w odniesieniu do siedmiu państw członkowskich objętych umową licencyjną.
- 1010 Korzystny wpływ umowy licencyjnej na konkurencję znajduje również potwierdzenie we fragmencie odpowiedzi Krka na żądanie udzielenia informacji, który znajduje się w motywie 913 zaskarżonej decyzji. Z fragmentu tego wynika w szczególności, co następuje:
- „Uzyskanie licencji i cofnięcie sprzeciwów zostało uznane w tamtym czasie za najlepszy wariant dla Krka – mogła ona od razu, a mianowicie już w 2006 r., sprzedawać peryndopryl na głównych rynkach Krka w Europie Środkowej i Wschodniej.
- We wszystkich innych scenariuszach wprowadzenie na rynek mogło nastąpić dopiero po upływie co najmniej dwóch lat od lipca 2006 r., a nawet po tym okresie nie było zagwarantowane (ryzyko utrzymania patentu 947, ryzyko rozwoju postaci innej niż alfa)”.

- 1017 Należy także podkreślić, że w niniejszej sprawie dokumenty późniejsze wobec decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r., a nawet wobec zakazu tymczasowego z dnia 3 października 2006 r. wydanego w Zjednoczonym Królestwie wobec Krka, mogą najlepiej wykazać intencje stron w momencie zawierania ugody i umowy licencyjnej. Oba te zdarzenia zmieniły bowiem istotnie kontekst, w którym zawarto te umowy, w szczególności jeżeli chodzi o sposób postrzegania ważności patentu 947 przez Krka, ale także przez Servier.
- 1018 Co się tyczy Krka, dokumenty, na których oparła się Komisja w celu ustalenia intencji tej spółki (zob. w szczególności motywy 849–854 i 1758–1760 zaskarżonej decyzji oraz motywy, do których te ostatnie odsyłają), dotyczą okresów poprzedzających oba te zdarzenia.
- 1019 Przytoczone fragmenty są w każdym razie zbyt fragmentaryczne lub niejednoznaczne, aby umożliwić ustalenie – wbrew temu, co stwierdzono kilkakrotnie (zob. w szczególności pkt 999, 1000 i 1011 powyżej) – że Krka nie uznała ważności patentu 947 i, a fortiori, że w momencie podpisania ugody i umowy licencyjnej zamierzała zawrzeć porozumienia w sprawie podziału rynku lub wykluczenia z niego.
- 1020 Co się tyczy Servier, jedyny fragment dokumentu, późniejszego wobec dwóch wyżej wymienionych zdarzeń, który może ujawnić jej antykonkurencyjne zamiary i do którego odniesienie znajduje się w części zaskarżonej decyzji poświęconej tym zamiarom (motywy 1761 i 1762) jest następujący: „cztery zaoszczędzone lata = wielki sukces”.
- 1021 Fragment ten znajduje się w protokole ze spotkania kadry zarządzającej Servier, który zawiera odniesienie do wyroku z dnia 6 lipca 2007 r. wydanego przez High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski, izba patentowa], zgodnie z którym patent 947 jest nieważny ze względu na brak aspektu nowości tego patentu i poziomu wynalazczego w porównaniu z patentem 341.
- 1022 Zakładając nawet, że można wywnioskować z tego fragmentu, iż kierownictwo spółki Servier uznało w następstwie tego wyroku, że patent 947 miał umożliwić jej uzyskanie dodatkowych czterech lat ochrony, nie pozwala to na wyciągnięcie wniosku, że w dniu 27 października 2006 r., w momencie podpisania ugody i umowy licencyjnej, Servier miała zamiar zawrzeć porozumienia w sprawie podziału rynku lub wykluczenia z niego, a tym bardziej nie pozwala na wykazanie, że ugoda i umowa licencyjna stanowiły ograniczenie konkurencji ze względu na cel.
- 1023 Ponadto stwierdzenie poczynione przez inne przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, zgodnie z którym „wydaje się, że z punktu widzenia spółki Servier uzasadnieniem zawarcia ugody była ochrona głównych rynków, na których stwierdzono występowanie wysokiego poziomu substytucji lub recept na [międzynarodowa nazwa niezastrzeżona]” (motyw 1730 zaskarżonej decyzji), nie pozwala, nawet biorąc pod uwagę wszystkie inne poszlaki przywołane przez Komisję, stwierdzić, że Servier miała zamiar zawrzeć z Krka porozumienia w sprawie podziału rynku lub wykluczenia z niego.
- 1024 Wreszcie wielokrotne odniesienie się przez Komisję w zaskarżonej decyzji do dokumentu zatytułowanego „Coversyl: obrona przed generykami” nie jest przekonujące. Dokument ten pochodzi bowiem z okresu poprzedzającego decyzję EUP z dnia 27 lipca 2006 r. i zakaz tymczasowy z dnia 3 października 2006 r. wydany w Zjednoczonym Królestwie wobec Krka, co istotnie ogranicza jego znaczenie (zob. pkt 1017 powyżej). Ponadto z zaskarżonej decyzji wynika, że dokument ten nie określa wyraźnie strategii dotyczącej Krka, lecz co najwyżej „charakter i struktura dokumentu”, a także „kontekst, w którym dokonuje się odniesienia do Krka” wskazują, iż „rozważano” obronę przed nią (przypis 2386). Wreszcie z fragmentów tego dokumentu cytowanych w zaskarżonej decyzji nie wynika, że Servier wyraziła wątpliwości co do ważności patentu 947.

- 1025 W każdym razie w celu podważenia wniosku, do którego Sąd doszedł w pkt 985 powyżej, i wykazania, że sporne porozumienia zmierzały – w przeciwieństwie do wniosku, do którego prowadzi analiza ich treści i kontekstu, w jakim zostały one zawarte – do przekupienia konkurenta w celu wykluczenia go z rynku, Komisja, w szczególności biorąc pod uwagę rozważania przedstawione w pkt 1016 powyżej, powinna była przedstawić zbiór zbieżnych i spójnych poszlak. Tymczasem Komisja nie była w stanie przedstawić takich poszlak.
- 1026 Po szóste, okoliczność, że Krka w dalszym ciągu kwestionowała patenty Servier i sprzedawała swój produkt, mimo że ważność patentu 947 została potwierdzona przez wydział ds. sprzeciwów EUP, nie stanowi decydującego dowodu dla celów stwierdzenia istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel, ponieważ takie utrzymanie przez Krka presji konkurencyjnej na Servier można wytłumaczyć w ten sposób, że Krka – pomimo ryzyka sporów, które przewidywała – zamierzała wzmocnić swoją pozycję w negocjacjach, które mogła podjąć z Servier w celu zawarcia ugody.
- 1027 Ponadto dalsze kwestionowanie patentu Servier nie narażało Krka na żadne nowe ryzyko naruszenia. Zwiększało jedynie ponoszone przez nią koszty postępowania sądowego. W odniesieniu do dalszej sprzedaży jej produktu Krka ograniczyła się do pięciu rynków Europy Środkowej i Wschodniej, przy czym Komisja wskazuje w zaskarżonej decyzji, że Krka „ostatecznie przestała brać pod uwagę wejście z ryzykiem we Francji, w Zjednoczonym Królestwie i na innych rynkach Europy Zachodniej w następstwie decyzji [wydziału] ds. sprzeciwów” (motyw 1693). Poza tym na pięciu z siedmiu rynków objętych licencją nie przyznano jeszcze odpowiedników patentu 947 (motyw 1755 zaskarżonej decyzji). Tak więc ryzyko ponoszone przez Krka przynajmniej na niektórych rynkach, na których pozostała, było ograniczone.
- 1028 W świetle elementów przedstawionych w pkt 1026 i 1027 powyżej okoliczność, że Krka w dalszym ciągu kwestionowała patenty Servier i sprzedawała swój produkt, mimo że ważność patentu 947 została potwierdzona przez wydział ds. sprzeciwów EUP, nie pozwala stwierdzić, wbrew twierdzeniom Komisji, że decyzja EUP z dnia 27 lipca 2006 r. nie miała decydującego wpływu na sposób postrzegania patentu 947 przez Krka, a zatem na wybór, którego następnie dokonała, akceptując polubowne rozstrzygnięcie sporu z Servier.
- 1029 Po siódme, chociaż Komisja przedstawiła szereg dowodów pozwalających stwierdzić, że ugoda i umowa licencyjna były przedmiotem negocjacji handlowych między Servier i Krka i że ta ostatnia dążyła do maksymalizacji korzyści, jakie mogłaby uzyskać z tych umów, a nawet uzależniała przyjęcie klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów od zawarcia umowy licencyjnej (zob. w szczególności motywy 913 i 1746–1748 zaskarżonej decyzji), dowody te, nawet rozpatrywane razem ze wszystkimi pozostałymi dowodami, na które powołuje się Komisja, nie pozwalają wykazać, że umowa licencyjna nie stanowi transakcji zawartej na normalnych warunkach rynkowych, czyli że stawka opłaty w wysokości 3% przewidziana w umowie licencyjnej nie została określona na podstawie względów handlowych, lecz w celu skłonienia Krka do zaakceptowania przyjęcia klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartych w ugodzie.
- 1030 Ponadto należy przypomnieć, że zawarcie umowy licencyjnej, która ma rację bytu dla licencjobiorcy tylko wtedy, gdy licencja jest rzeczywiście wykorzystywana, opiera się na uznaniu przez strony ważności patentu (zob. pkt 947 powyżej). Dlatego też fakt, że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych dąży do uzyskania umowy licencyjnej najkorzystniejszej dla jego interesów handlowych, nie wystarczy do wykazania, że przedsiębiorstwo to nie zawarło rozpatrywanej umowy ze względu na uznanie przez nie ważności patentu.
- 1031 Należy jeszcze dodać, że korzystna dla Krka umowa pozwalała jej wejść na te części rynku, na których miała ona najsilniejszą pozycję i mogła najszybciej rozpocząć sprzedawanie swojego produktu lub utrzymać jego sprzedaż, co sprzyja konkurencji. Tym samym interesy przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, które dąży do uzyskania od przedsiębiorstwa

będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego licencji najbardziej korzystnej dla jego interesów handlowych, są zbieżne z interesami konsumenta, ponieważ dzięki umowie licencyjnej przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych wejdzie szybko na rynek lub się na nim utrzyma.

¹⁰³² Z powyższego wynika, że wniosek sformułowany w pkt 985 powyżej należy potwierdzić, ponieważ ugoda i umowa licencyjna nie wykazują wystarczającego stopnia szkodliwości dla konkurencji, aby Komisja mogła słusznie uznać, że stanowiły one ograniczenie ze względu na cel. W konsekwencji podniesiony zarzut jest zasadny.

2) *W przedmiocie umowy przeniesienia*

i) *Argumenty stron*

[...]

ii) *Ocena Sądu*

¹⁰⁴¹ Tytułem wstępu należy przypomnieć, jakie decydujące względy Komisja przyjęła w zaskarżonej decyzji za podstawę wniosku, że umowa przeniesienia może zostać uznana za ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

¹⁰⁴² Komisja stwierdziła przede wszystkim, po pierwsze, że w ramach umowy przeniesienia Krka przeniosła na Servier dwa zgłoszenia patentowe, jedno dotyczące procesu syntezy peryndoprylu (WO 2005 113500) i drugie dotyczące wytwarzania postaci użytkowych peryndoprylu (WO 2005 094793), a po drugie, że technologia objęta tymi zgłoszeniami patentowymi była wykorzystywana do produkcji peryndoprylu spółki Krka (motyw 1770 zaskarżonej decyzji).

¹⁰⁴³ Analiza Komisji miała na celu wykazanie na podstawie tego ustalenia, że umowa przeniesienia wzmacniała pozycję konkurencyjną Servier i Krka, która wynikała z podziału rynku, który jej zdaniem wprowadziły ugoda i umowa licencyjna (motywy 1766 i 1804 zaskarżonej decyzji).

¹⁰⁴⁴ Co się tyczy w pierwszej kolejności Servier, Komisja zauważyła, że transfer technologii Krka odbył się w szczególnych warunkach rynkowych, w których istniało bardzo niewiele alternatywnych źródeł technologii ASF potencjalnie rentownych i niezależnych od Servier (motywy 1766 i 1772 zaskarżonej decyzji). Zdaniem Komisji technologia Krka pozwalająca spełnić wymogi Farmakopei Europejskiej (motywy 1766, 1770 i 1793 zaskarżonej decyzji) stanowiła „element kluczowy do wejścia na rynek” (motyw 1803 zaskarżonej decyzji).

¹⁰⁴⁵ W motywie 1772 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, co następuje:

„Pozbawiając Krka możliwości przyznawania licencji bez ograniczeń lub sprzedawania swojej technologii osobom trzecim, czyli innym przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych, Servier skutecznie zablokowała dostęp osób trzecich do ewentualnego źródła konkurencji w oparciu o technologię Krka. Taka technologia mogłaby na przykład służyć jako punkt wyjścia dla nowych sprzeciwów patentowych. W połączeniu z ugodą Krka umowa przeniesienia i umowa licencyjna zapewniły w ten sposób Servier bezwzględną ochronę przed wszelką potencjalną konkurencją ze strony technologii Krka”.

¹⁰⁴⁶ Tak więc zdaniem Komisji dzięki nabyciu technologii Krka Servier miała pewność, że Krka nie będzie już mogła sprzedać technologii, która mogłaby być użyteczna dla innych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. Komisja wywnioskowała na tej podstawie, że umowa

przeniesienia pozwalała Servier wzmocnić ochronę, z której korzystała już z tytułu klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartych w ugodzie (motywy 1805 i 1806 zaskarżonej decyzji).

- 1047 W drugiej kolejności, co się tyczy Krka, Komisja uznała, że ta ostatnia nie tylko „była świadoma faktu, że transakcje nabycia technologii peryndoprylu przez Servier mogły prowadzić do wyeliminowania konkurentów generycznych” (motyw 1800 zaskarżonej decyzji), ale przede wszystkim osiągała ona korzyści z licencji, która została jej zwrotnie udzielona w ramach umowy przeniesienia.
- 1048 Jeżeli chodzi o ten ostatni aspekt, Komisja wskazała, że Krka mogła nadal korzystać ze swojej technologii na rynkach siedmiu państw członkowskich, w przypadku których była ona w stanie sprzedawać swój produkt na podstawie umowy licencyjnej (motyw 1806 zaskarżonej decyzji). Tymczasem zdaniem Komisji technologia Krka była przydatna, również dla samej Krka, do celów produkcji ASF peryndoprylu o poziomie czystości spełniającym wymagania Farmakopei Europejskiej. W takiej sytuacji korzystna pozycja, jaką Krka zajmowała już wtedy na siedmiu odnośnych rynkach dzięki umowie licencyjnej, utrzymała się dzięki umowie przeniesienia.
- 1049 Komisja stwierdziła, że umowa przeniesienia miała na celu wzmocnienie podziału rynku utworzonego na mocy ugody i umowy licencyjnej (motywy 1803 i 1810 zaskarżonej decyzji).
- 1050 Komisja dodała, że zawarcie ugody i umowy licencyjnej oraz umowy przeniesienia składało się na jednolite i ciągłe naruszenie ograniczające konkurencję poprzez podział rynku peryndoprylu w Unii. Komisja oparła się w tym względzie w szczególności na okoliczności, że umowy te miały ten sam cel w postaci podziału rynków między Servier i Krka (motyw 1811 zaskarżonej decyzji).
- 1051 Komisja zakończyła część zaskarżonej decyzji poświęconą analizie ograniczenia konkurencji ze względu na cel, dotyczącej poszczególnych porozumień zawartych między Servier i Krka, wskazując, iż porozumienia te „miały na celu [...] podział rynku poprzez unikanie lub ograniczenie konkurencji w sektorze generycznych produktów leczniczych między Servier i Krka oraz wobec nich” (motywy 1812).
- 1052 Wreszcie należy podkreślić, że Komisja uznała, iż umowa przeniesienia wprowadziła tylko jedno „dodatkowe” zakłócenie, jak wskazuje tytuł pkt 5.5.3.4 zaskarżonej decyzji.
- 1053 Z powyższych rozważań wynika, że stwierdzenie ograniczenia ze względu na cel dokonane przez Komisję w odniesieniu do umowy przeniesienia opiera się – jak słusznie wskazują skarżące – na wcześniejszym ustaleniu istnienia podziału rynku wynikającego z ugody i umowy licencyjnej.
- 1054 Tymczasem jak stwierdzono w pkt 1014 powyżej, owo ustalenie jest błędne.
- 1055 W związku z tym należy stwierdzić, że ustalenie ograniczenia konkurencji ze względu na cel przyjęte przez Komisję w odniesieniu do umowy przeniesienia jest również nieważne.
- 1056 Należy dodać, że w świetle rozważań przedstawionych w pkt 797–803 powyżej umowa przeniesienia nie stanowi umowy dodatkowej do ugody.
- 1057 Umowa przeniesienia nie została bowiem zawarta w tym samym dniu co ugoda, nie istnieje związek umowny między tymi dwoma umowami, a Komisja nie wykazała, iż były one nierozzerwalnie z sobą związane (zob. pkt 798 powyżej).

1058 Komisja wyjaśniła nawet, że nie istniał żaden związek między, z jednej strony, zapłatą 30 mln euro przez Servier na rzecz Krka w ramach umowy przeniesienia, a z drugiej strony, ugodą, ponieważ zapłata ta nie stanowiła zachęty dla Krka do wyrażenia zgody na poddanie się klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartych w ugodzie. Wynika to w szczególności z fragmentów zaskarżonej decyzji przytoczonych poniżej:

„(1678) Dwa miesiące później Servier nabyła od Krka zgłoszenia patentowe dotyczące konkurencyjnych technologii wytwarzania peryndoprylu za kwotę 30 mln EUR. Krka uważała, że Servier obawiała się możliwości przeniesienia tej technologii lub udzielenia na nią licencji innym konkurentom. Chociaż niektóre elementy przemawiają za istnieniem związku pomiędzy ugodą a uiszczeniem 30 mln [EUR] przez Servier, w niniejszej decyzji nie wyciąga się żadnych wniosków w tej kwestii, a analiza tych umów nie jest oparta na istnieniu takiego związku.

[...]

(Przypis 2419) Servier zaprzecza, aby istniał związek pomiędzy zapłatą z tytułu zgłoszeń patentowych a ugodą (odpowiedź Servier na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, pkt 1084, ID 10114, s. 363). Jak wynika w sposób oczywisty z [pkt] 5.5.3.3.3, ocena ugody Krka nie uwzględnia zapłaty 30 mln [EUR] jako zachęty dla Krka do zaakceptowania postanowień ograniczających konkurencję znajdujących się w ugodzie i pozostawia otwartą kwestię, czy istniał związek pomiędzy ugodą a umową przeniesienia i umową licencyjną [...], ponieważ kwestia ta nie jest rozstrzygająca”.

1059 Umowa przeniesienia nie pozwala zatem na uzupełnienie braku wykazania charakteru zachęty (por. pkt 984 powyżej), który zdaniem Komisji wynikał z umowy licencyjnej i umożliwił jej dojście do wniosku, że uгода miała w rzeczywistości na celu wykluczenie konkurenta Servier.

1060 Z powyższego wynika, że Komisja niesłusznie stwierdziła, iż umowa przeniesienia implikowała istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na cel. Omawiany zarzut jest zatem zasadny.

b) W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania umów zawartych z Krka jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek

1) Argumenty stron

[...]

2) Ocena Sądu

1075 Należy zbadać łącznie błąd w ocenie i naruszenie prawa dotyczące stwierdzenia istnienia ograniczenia ze względu na skutek.

1076 W tym względzie Trybunał wielokrotnie orzekał, że przy ocenie kwestii, czy porozumienie powinno być uznane za zabronione z uwagi na zakłócenia konkurencji, jakie powoduje, trzeba zbadać, jak rzeczywiście wyglądałaby konkurencja, gdyby nie istniało sporne porozumienie (wyroki: z dnia 30 czerwca 1966 r., LTM, 56/65, EU:C:1966:38, s. 359, 360; z dnia 6 kwietnia 2006 r., General Motors/Komisja, C-551/03 P, EU:C:2006:229, pkt 72; zob. także wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 161 i przytoczone tam orzecznictwo). Chodzi zatem o przeprowadzenie porównania konkurencji istniejącej w przypadku porozumienia z konkurencją, jaka miałaby miejsce w jego braku, i w ten sposób wykazanie, że z powodu stosowania porozumienia sytuacja konkurencyjna uległa pogorszeniu.

1077 Na wstępie należy określić, jakie podejście Komisja przyjęła w zaskarżonej decyzji celem dokonania analizy ograniczenia konkurencji ze względu na skutek w szczególności w odniesieniu do etapu porównawczego tej analizy wspomnianego w pkt 1076 powyżej.

i) W przedmiocie podejścia przyjętego przez Komisję

1078 Przede wszystkim należy przytoczyć pewne ogólne rozważania mające zastosowanie do wszystkich umów zawartych między Servier a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych i zakwestionowanych w zaskarżonej decyzji, które to umowy Komisja przedstawiła w pkt 5.1.7 zaskarżonej decyzji, zatytułowanym „Ocena ugód w dziedzinie patentów zawartych w zamian za płatność odwróconą, rozpatrywanych jako ograniczenie konkurencji ze względu na skutek w rozumieniu art. 101 ust. 1 traktatu”.

1079 Komisja wskazała w szczególności, że badanie warunków konkurencji na danym rynku „powinno być oparte nie tylko na konkurencji istniejącej między przedsiębiorstwami obecnymi już na rynku właściwym, lecz także na potencjalnej konkurencji” (motyw 1215 zaskarżonej decyzji).

1080 Komisja przypominała w motywie 1219 zaskarżonej decyzji, że według wytycznych w sprawie stosowania art. [101] ust. 3 [TFUE] (Dz.U. 2004, C 101, s. 97) należy uwzględnić „rzeczywiste lub potencjalne skutki” porozumienia, ponieważ powinno ono jedynie „móc wywołać skutki antykonkurencyjne”. Komisja odesłała w tym względzie do pkt 24 tych wytycznych, który opiera się na wyroku z dnia 28 maja 1998 r., Deere/Komisja (C-7/95 P, EU:C:1998:256, pkt 77).

1081 Następnie Komisja przedstawiła swoją metodykę. Wskazała ona, że udowodni ograniczające skutki porozumień, wykazując, w pierwszej kolejności, że każde z nich spowodowało wyeliminowanie potencjalnego konkurenta, a następnie w drugiej kolejności, że wyeliminowanie jednego konkurenta „może mieć wpływ na strukturę konkurencji” (motyw 1219 zaskarżonej decyzji).

1082 Komisja uznała zatem, że stwierdzenie wyeliminowania potencjalnego konkurenta pozwoli jej następnie wykazać jedynie te antykonkurencyjne skutki, które „mogą” wystąpić, czyli „potencjalne” skutki dla konkurencji (zob. pkt 1080 powyżej).

1083 Komisja wyjaśniła w motywie 1220 zaskarżonej decyzji, co następuje:

„Ocena skutków ograniczających musi być przeprowadzona na podstawie okoliczności faktycznych istniejących w chwili polubownego rozstrzygnięcia z uwzględnieniem sposobu, w jaki ugoda została faktycznie wprowadzona w życie. Niektóre strony nie zgadzają się i twierdzą, że ocena powinna uwzględniać wszystkie późniejsze zmiany stanu faktycznego, a nie opierać się głównie na sytuacji istniejącej w momencie zawierania porozumień. [... W] przypadku badania wyeliminowania potencjalnej konkurencji spojrzenie na to, co faktycznie się wydarzyło, może mieć jedynie niewielki związek z tym, co prawdopodobnie wydarzyłoby się w przypadku braku porozumienia, co jest kluczową kwestią przy ocenie konkurencji. Stwierdzenie to jest tym bardziej prawdziwe, gdy porozumienie znacznie zmienia zachęty dla jednej strony lub dla obu stron do dalszego konkurowania między sobą”.

1084 W dwóch pierwszych zdaniach tego motywu, którego brzmienie jest dość niejednoznaczne, Komisja przyznała, że w odniesieniu do każdej ugody nie rozpatruje wszystkich zmian stanu faktycznego po jej zawarciu, lecz przynajmniej w przeważającej części opiera się na okolicznościach faktycznych istniejących w momencie zawarcia ugody. Dla uzasadnienia tego podejścia Komisja posługuje się pojęciem „potencjalnej konkurencji”, wskazując, że w przypadku gdy w grę wchodzi wyeliminowanie potencjalnej konkurencji, uwzględnienie niektórych okoliczności faktycznych, zwłaszcza zdarzeń

następujących po zawarciu porozumienia, jest mniej istotne dla wykazania jednego z elementów porównania, o którym mowa w pkt 1076 powyżej, a mianowicie konkurencji, jaka miałaby miejsce w przypadku braku porozumienia.

- 1085 Takie podejście znajduje potwierdzenie we fragmencie motywu 1264 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja stwierdza, że gdy w grę wchodzi wyeliminowanie potencjalnego konkurenta, konieczne jest przeanalizowanie „przyszłych potencjalnych skutków” porozumień.
- 1086 Motyw zaskarżonej decyzji przytoczony w pkt 1085 powyżej znajduje się w punkcie zaskarżonej decyzji zatytułowanym „Przeważająca struktura rynku w chwili zawarcia ugód”, który poświęcony jest głównie opisowi stopniowej eliminacji potencjalnych konkurentów Servier poprzez zawarcie różnych spornych porozumień (motywy 1244–1269 zaskarżonej decyzji).
- 1087 Prawdą jest, że w punkcie tym Komisja wspomina o pewnych zdarzeniach, które rzeczywiście zaszły podczas realizacji porozumień i które pozwalają stwierdzić utrzymywanie się presji konkurencyjnej wywieranej przez dwa przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które nie podpisały porozumień z Servier. Komisja stwierdza zatem, że patent 947 został unieważniony w Zjednoczonym Królestwie ze względu na kontynuowanie przez jedną z tych dwóch spółek, mianowicie Apotex, postępowania spornego wszczętego przez nią w tym kraju.
- 1088 Jednakże Komisja twierdzi, że nadal istniało duże „prawdopodobieństwo”, że po zawarciu spornych porozumień, które Servier podpisała z różnymi przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, spółka ta będzie dążyć do zawarcia ugody z Apotex, jak również z inną spółką, która mogła stanowić dla niej zagrożenie (motyw 1268), chociaż w dniu, w którym przyjęto zaskarżoną decyzję, Komisja mogła stwierdzić, że takie ugody nie zostały zawarte.
- 1089 Twierdzenie Komisji wspomniane w pkt 1088 powyżej potwierdza okoliczność, że w celu wykazania, jaka konkurencja miałaby miejsce w przypadku braku porozumienia (jeden z elementów porównania wspomnianego w pkt 1076 powyżej), Komisja oparła się na podejściu hipotetycznym, częściowo obojętnym na prawdziwy przebieg zdarzeń, które wystąpiły w szczególności po zawarciu spornych porozumień.
- 1090 Jest to założenie, zgodnie z którym w przypadku porozumienia eliminującego potencjalnego konkurenta Komisja mogłaby ograniczyć się do wykazania tylko potencjalnych skutków tego porozumienia, czyli takich, jakie porozumienie „mogło” mieć, co pozwala Komisji na opisanie konkurencji, jaka miałaby miejsce w przypadku braku porozumienia, na podstawie hipotez lub „możliwości”, a nie na podstawie prawdziwego przebiegu zdarzeń, który mógł zostać zaobserwowany w momencie przyjęcia decyzji.
- 1091 W tym względzie Komisja wskazała w pkt 152 odpowiedzi na skargę, co następuje:

„[...] Servier podnosi, że Komisja nie uwzględniła prawidłowego scenariusza kontrfaktycznego. Komisja odrzuca ów argument. Zakres zdarzeń, które wskazują, czy potencjalny konkurent ostatecznie staje się faktycznym konkurentem, czy też że nie udaje mu się wejść na rynek, jest ograniczony, ponieważ wykluczenie potencjalnego konkurenta w dniu zawarcia porozumienia w sytuacji, w której nie ma obecnych konkurentów, a liczba potencjalnych konkurentów jest bardzo ograniczona, ma samo w sobie skutek ograniczający konkurencję, wchodzący w zakres stosowania art. 101 TFUE. Kluczową kwestią jest to, czy przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych spełnia warunki uznania za potencjalnego konkurenta. Przedsiębiorstwo może zniknąć z rynku lub nigdy nie wejść na rynek z najróżniejszych powodów, które nie zmieniają faktu, że w dniu zawarcia porozumienia stanowiło ono wystarczająco poważne zagrożenie”.

- 1092 Z powyższego wynika, że Komisja uznała, iż skoro wykazała, że porozumienie wyklucza potencjalnego konkurenta, nie było konieczne do ustalenia, jak wyglądałaby konkurencja w przypadku braku porozumienia, wzięcie pod uwagę rzeczywistych zdarzeń, które miały miejsce w szczególności po zawarciu porozumienia. Przeciwnie, Komisja stwierdziła, opierając się na swojej zwyczajowej praktyce w dziedzinie uwzględniania potencjalnych skutków porozumienia, zgodnie z którą wystarczy wykazać, że dane porozumienie „może” wywierać skutki antykonkurencyjne (zob. pkt 1080 i 1085 powyżej), iż w braku ugody mogła oprzeć swój opis konkurencji na hipotezach lub „możliwościach”.
- 1093 Po przedstawieniu ogólnego podejścia Komisji należy ustalić, czy w szczególnym kontekście analizy wpływu na konkurencję umów zawartych między Servier i Krka Komisja wybrała metodę zgodną z tym ogólnym podejściem.
- 1094 W motywach 1813 i 1814 zaskarżonej decyzji, czyli w pierwszych motywach punktu poświęconego ograniczeniu ze względu na skutek wynikającemu z umów zawartych z Krka Komisja stwierdziła, że przedmiotem jej uwag w tym punkcie było ustalenie, czy sporne porozumienia „[mogły] mieć skutki ograniczające konkurencję”. Podobnie w tytule wniosku w punkcie poświęconym ograniczeniu ze względu na skutek w przypadku porozumień zawartych z Krka Komisja wskazuje, że porozumienia te „[mogły] mieć skutki ograniczające konkurencję”. Wreszcie w odpowiedzi na skargę Komisja potwierdziła, że „w decyzji zbadano, czy porozumienia mogły mieć skutki antykonkurencyjne” (pkt 135).
- 1095 Z użytego przez Komisję sformułowania, o którym mowa w pkt 1094 powyżej, wynika, że jej podejście opiera się na ustaleniu potencjalnych skutków porozumień (zob. pkt 1080 powyżej).
- 1096 Ponadto celem dokonania porównania wspomnianego w pkt 1076 powyżej Komisja oparła się na fakcie, że w braku porozumienia Krka nadal stanowiłaby „zagrożenie konkurencyjne” dla Servier (motywy 1828 i 1830 zaskarżonej decyzji).
- 1097 Przy pierwszej analizie owo „zagrożenie konkurencyjne”, któremu porozumienia położyły kres, odnosi się – z uwagi na swój hipotetyczny charakter – bardziej do potencjalnych skutków dla konkurencji niż do skutków faktycznych.
- 1098 Tymczasem eliminacja „zagrożenia konkurencyjnego”, o którym mowa w pkt 1096 i 1097 powyżej, stanowi dla Komisji zasadniczy element dowodowy zmierzający do wykazania, że sytuacja konkurencyjna na rynku pogorszyła się w wyniku zawarcia ugody (zob. pkt 1076 powyżej).
- 1099 Prawdą jest, że w kwestii siły rynkowej Servier, którą Komisja ustaliła wcześniej (motywy 1817–1819 zaskarżonej decyzji), instytucja ta poświęca następnie część zaskarżonej decyzji strukturze rozpatrywanego rynku charakteryzującego się brakiem lub niedoborem źródeł konkurencji (motywy 1835–1846).
- 1100 Jednakże niezbędnym punktem wyjścia analizy struktury rynku jest właśnie wcześniejsze ustalenie istnienia – w przypadku braku ugody – „zagrożenia konkurencyjnego”, które to ustalenie poczyniono w poprzedniej części zaskarżonej decyzji (motywy 1825–1834).
- 1101 Komisja kończy analizę struktury rozpatrywanego rynku, wskazując, że istnieje duże prawdopodobieństwo, iż pozostałe źródła konkurencji zidentyfikowane w momencie podpisywania umów zawartych z Krka zostaną wyeliminowane z konkurencji przez przyszłą umowę lub w inny sposób, lecz nie precyzuje, czy tak właśnie było w okresie stosowania umów zawartych z Krka (motyw 1846 zaskarżonej decyzji).
- 1102 Element wymieniony w pkt 1101 powyżej potwierdza to, co zostało już wskazane w pkt 1092 powyżej. Tak więc Komisja uznała, że skoro wykazała, iż ugoda wykluczała spółkę Krka, która była co najmniej potencjalnym konkurentem Servier, to instytucja ta nie była zobowiązana – w celu wykazania, jaka

konkurencja miałyby miejsce w przypadku braku ugody (jeden z elementów porównania wspomnianego w pkt 1076 powyżej) – uwzględnić prawdziwego przebiegu zdarzeń, jaki można było zaobserwować w chwili, gdy wydała decyzję. Przeciwnie, Komisja stwierdziła, opierając się na swojej zwyczajowej praktyce stosowanej przy uwzględnieniu potencjalnych skutków ugody, zgodnie z którą wystarczy wykazać, że porozumienie to „może” wywierać skutki antykonkurencyjne, że mogła ona oprzeć opis konkurencji przy braku ugody na hipotezach lub „możliwościach”.

1103 W związku z tym Komisja przeprowadziła analizę porozumień zawartych między Servier i Krka zgodnie z ogólnym podejściem, jakie sama sobie wyznaczyła przy badaniu różnych ugód uznanych w zaskarżonej decyzji za naruszenie.

1104 Po przypomnieniu podejścia Komisji dotyczącego etapu porównawczego badania ograniczenia ze względu na skutek, o którym mowa w pkt 1076 powyżej, należy ustalić, czy Komisja mogła słusznie stwierdzić istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek w odniesieniu do porozumień zawartych między Servier i Krka.

1105 Takie badanie wymaga uprzedniego przypomnienia właściwego orzecznictwa.

1106 Zważywszy w szczególności na podejście przyjęte przez Komisję i na istotne miejsce, jakie zajmują w jej rozumowaniu liczne odniesienia do „potencjalnych skutków” porozumień i do faktu, że „mogły one mieć skutki ograniczające”, należy przypomnieć orzecznictwo, przytoczone już w pkt 1080 powyżej i przywołane podczas rozprawy, zgodnie z którym w celu ustalenia, czy porozumienie, uzgodniona praktyka lub decyzja związku przedsiębiorstw wchodzi w zakres stosowania art. 101 ust. 1 TFUE, należy wziąć pod uwagę potencjalne skutki tych środków.

ii) W przedmiocie orzecznictwa mającego znaczenie w niniejszej sprawie

1107 Chociaż w ramach odesłań prejudycjalnych Trybunał często potwierdzał zasadę, zgodnie z którą art. 101 ust. 1 TFUE nie ogranicza oceny porozumienia lub praktyki wyłącznie do skutków faktycznych, ponieważ ocena ta musi uwzględniać również potencjalne skutki danego porozumienia lub danej praktyki dla konkurencji na rynku wewnętrznym (wyroki: z dnia 21 stycznia 1999 r., Bagnasco i in., C-215/96 i C-216/96, EU:C:1999:12, pkt 34; z dnia 23 listopada 2006 r., Asnef-Equifax i Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, pkt 50; z dnia 28 lutego 2013 r., Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, C-1/12, EU:C:2013:127, pkt 71; z dnia 26 listopada 2015 r., Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, pkt 30), Trybunał rzadko kiedy miał okazję sam zbadać, czy praktyka lub porozumienie wywierały potencjalne skutki pozwalające stwierdzić istnienie ograniczenia konkurencji.

1108 Trybunał rozważył po raz pierwszy uwzględnienie potencjalnych skutków porozumienia w wyroku z dnia 17 listopada 1987 r., British American Tobacco i Reynolds Industries/Komisja (142/84 i 156/84, EU:C:1987:490). W sprawie, w której zapadł ten wyrok, Komisja oddaliła skargę i stwierdziła, że porozumienia przedstawione jej do zbadania w ramach tej skargi nie stanowiły naruszenia postanowień traktatu dotyczących konkurencji (wyrok z dnia 17 listopada 1987 r., British American Tobacco i Reynolds Industries/Komisja, 142/84 i 156/84, EU:C:1987:490, pkt 1). Trybunał wyjaśnił w tym zakresie, że jeżeli Komisja uznaje, iż porozumienie nie narusza prawa konkurencji, powinna ona nie tylko uwzględniać skutki, jakie postanowienia tego porozumienia mają w chwili jego badania przez Komisję, ale również skutki, jakie mogłyby one mieć w przyszłości w świetle niezrealizowanych jeszcze możliwości, jakie dają stronom. Na przykład w tej sprawie umowa nabycia udziałów w kapitale konkurencyjnego przedsiębiorstwa zastrzegła dla przedsiębiorstwa, które inwestowało, możliwość wzmocnienia jego pozycji na późniejszym etapie poprzez przejęcie skutecznej kontroli nad innym przedsiębiorstwem, co mogło mieć konsekwencje dla badanej sytuacji konkurencyjnej (wyrok z dnia 17 listopada 1987 r., British American Tobacco i Reynolds Industries/Komisja, 142/84 i 156/84, EU:C:1987:490, pkt 37, 39, 54, 57, 58).

- 1109 W związku z tym zgodnie z wyrokiem, o którym mowa w pkt 1108 powyżej, przy ocenie skutków porozumienia Komisja powinna uwzględnić nie tylko rzeczywiste skutki postanowień, które zostały już wykonane w momencie wydania przez nią decyzji, ale również potencjalne skutki postanowień, które nie zostały jeszcze wykonane.
- 1110 Następnie Trybunał dopuścił uwzględnienie potencjalnych skutków porozumienia w wyroku z dnia 28 maja 1998 r., *Deere/Komisja* (C-7/95 P, EU:C:1998:256). W sprawie, w której zapadł ten wyrok, przedmiotem sporu była decyzja Komisji wydana w następstwie zgłoszenia porozumienia zmierzającego do uzyskania na podstawie art. 2 rozporządzenia nr 17 atestu negatywnego, w drodze którego Komisja mogła stwierdzić na wniosek zainteresowanych przedsiębiorstw, że nie było podstaw do podjęcia działania w odniesieniu do porozumienia. W swojej decyzji Komisja stwierdziła, że porozumienie, które jej przedstawiono, stanowiło ograniczenie konkurencji ze względu na skutek.
- 1111 W sprawie tej Sąd, a następnie Trybunał potwierdziły takie ustalenie, które opierało się na istnieniu potencjalnych skutków.
- 1112 Strona skarżąca powoływała się na fakt, że system wymiany informacji przewidziany w porozumieniu był stosowany przez kilka lat przed zgłoszeniem wniosku o udzielenie atestu negatywnego, na poparcie twierdzenia, iż ocena Komisji powinna się ograniczyć do uwzględnienia rzeczywistych skutków tej wymiany informacji. Jednakże Sąd uznał, że taki argument nie miał znaczenia, ponieważ traktat zabrania zarówno rzeczywistych, jak i potencjalnych skutków porozumień (wyrok z dnia 27 października 1994 r., *Deere/Komisja*, T-35/92, EU:T:1994:259, pkt 59, 61).
- 1113 Należy jednak doprecyzować kwestię braku znaczenia argumentu wywodzonego z faktu, że omawiane porozumienia lub praktyki zostały wprowadzone w życie.
- 1114 Po pierwsze, okoliczności tej sprawy były szczególne, ponieważ umowa, dla której wystąpiono o atest negatywny, zastąpiła wcześniejszą umowę, której nie zgłoszono Komisji. Zatem Komisja musiała podjąć decyzję w sprawie zgodności tej nowej umowy z regułami konkurencji, a nie w sprawie zgodności z owymi regułami poprzedniej umowy. Tak więc nie jest pewne, czy Komisja mogła wyciągnąć ostateczne wnioski w odniesieniu do tej nowej umowy na podstawie stosowania wcześniejszej umowy mimo ich podobieństwa. Jeśli chodzi o nową umowę, była ona stosowana zaledwie kilka miesięcy przed podjęciem przez uczestników decyzji o jej zawieszeniu. Komisja nie posiadała zatem wystarczającej perspektywy do zbadania jej faktycznych skutków dla konkurencji (wyrok z dnia 27 października 1994 r., *Deere/Komisja*, T-35/92, EU:T:1994:259, pkt 2, 4).
- 1115 Po drugie, Sąd, badając potencjalne skutki porozumienia dla konkurencji w wyroku z dnia 27 września 2006 r., *GlaxoSmithKline Services/Komisja* (T-168/01, EU:T:2006:265, pkt 163), wskazał, że okoliczność, iż stosowanie danego porozumienia zostało zawieszono zaledwie kilka miesięcy po jego wejściu w życie, aż do czasu wydania przez Komisję decyzji zaskarżonej w tej sprawie, skłoniła go do zajęcia stanowiska, zgodnie z którym badanie porozumienia przez Komisję było poświęcone głównie potencjalnym skutkom porozumienia.
- 1116 Sąd ustalił zatem w tym wyroku wyraźny związek między brakiem stosowania spornego porozumienia a badaniem przez Komisję jego potencjalnych skutków.
- 1117 Po trzecie, w wyroku z dnia 30 czerwca 2016 r., *CB/Komisja* (T-491/07 RENV, niepublikowany, EU:T:2016:379, pkt 243, 247, 248, 250), Sąd zbadał potencjalne skutki dla konkurencji decyzji związku przedsiębiorstw, biorąc pod uwagę skutki, jakie omawiane środki wywarłyby, gdyby zostały zastosowane, co ponownie wskazuje na związek między badaniem potencjalnych skutków decyzji związku a okolicznością, że nie została ona jeszcze wykonana. Należy podkreślić, że w rozpatrywanej decyzji [decyzja C(2007) 5060 final z dnia 17 października 2007 r. dotycząca postępowania na podstawie art. [101 TFUE] (COMP/D 1/38606 – Groupement des cartes bancaires „CB”)] Komisja

rozdzieliła analizę potencjalnych skutków, czyli skutków, jakie środki wywarłyby, gdyby zniesiono ich zawieszenie (motyw 261 i następane), oraz analizę skutków wywołanych w trakcie okresu, w którym sporne środki zostały zastosowane (motyw 310 i następane).

- 1118 Należy zaznaczyć, że w sprawach zakończonych wyrokami z dnia 27 września 2006 r., GlaxoSmithKline Services/Komisja (T-168/01, EU:T:2006:265) i z dnia 30 czerwca 2016 r., CB/Komisja (T-491/07 RENV, niepublikowany, EU:T:2016:379), Komisja nie zastosowała sankcji wobec odnośnych przedsiębiorstw, ale wezwała je do natychmiastowego zaprzestania spornego naruszenia.
- 1119 Należy jeszcze dodać, że w sprawach przywołanych w pkt 1118 powyżej to właśnie odnośne przedsiębiorstwa zwróciły się do Komisji (zob. podobnie wyroki: z dnia 27 września 2006 r., GlaxoSmithKline Services/Komisja, T-168/01, EU:T:2006:265, pkt 10; z dnia 30 czerwca 2016 r., CB/Komisja, T-491/07 RENV, niepublikowany, EU:T:2016:379, pkt 8).
- 1120 W związku z tym w większości przypadków, w których sądy Unii zastosowały wobec porozumienia, uzgodnionej praktyki lub decyzji związku przedsiębiorstw orzecznictwo, zgodnie z którym ustalenie ograniczenia ze względu na skutek może wynikać z potencjalnych skutków tych środków, przedmiotem sprawy nie była decyzja Komisji mająca na celu ukaranie za minione zachowanie stanowiące ograniczenie ze względu na skutek, lecz decyzja Komisji mająca na celu zapobieżenie wystąpieniu takiego zachowania poprzez rozważenie skutków, jakie rozpatrywane środki mogłyby mieć, gdyby je zastosowano. Tak było również w sprawie, która doprowadziła do wydania wyroku z dnia 17 listopada 1987 r., British American Tobacco i Reynolds Industries/Komisja (142/84 i 156/84, EU:C:1987:490) i w której Komisja oddaliła skargę po przeprowadzeniu analizy skutków, jakie mogłyby mieć postanowienie w porozumieniu, gdyby przewidziana w nim możliwość została zrealizowana.
- 1121 Nie istnieje więc w sprawach kartelowych żaden precedens, w którym Trybunał lub Sąd przyznały, że Komisja mogła stwierdzić, iż naruszenie zostało popełnione, jedynie na podstawie potencjalnych skutków rozpatrywanego środka, i nałożyć na podstawie takiego ustalenia na sprawców naruszenia grzywnę.
- 1122 Wydaje się jednak, że w przypadku gdy klauzule porozumienia zostały wdrożone, a ich skutki dla konkurencji można określić, uwzględniając istotne zmiany stanu faktycznego, w szczególności następujące po zawarciu porozumienia, które to zmiany miały miejsce, zanim Komisja wydała rozstrzygnięcie, paradoksem byłoby pozwolenie Komisji na wykazanie jedynie tych skutków antykonkurencyjnych, które klauzule te mogłyby wyrzucić, i przeprowadzenie w tym celu porównania wspomnianego w pkt 1076 powyżej bez uwzględniania takich zmian (zob. pkt 1084, 1092 i 1102 powyżej).
- 1123 Paradoksalne wydaje się również umożliwienie Komisji przyjęcia za podstawę stwierdzenia, że popełniono naruszenie w postaci ograniczenia konkurencji ze względu na skutek (które może być ukarane grzywną), okoliczności, że klauzule porozumienia, które zostały wdrożone, mogą powodować skutki antykonkurencyjne, a nie okoliczności, że spowodowały one takie skutki, mimo iż Trybunał orzekł, że zwolnienie z obowiązku wykazania antykonkurencyjnych skutków porozumienia nie może wynikać wyłącznie z kwalifikacji jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel, gdyż zwolnienie to powinno dotyczyć tylko porozumień o tak wysokim prawdopodobieństwie wywołania negatywnych skutków, w szczególności w zakresie cen, ilości czy jakości towarów i usług, że do celów stosowania art. 101 ust. 1 TFUE może być zbędne wykazanie ich konkretnych skutków na rynku (wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 51). Gdyby w przypadku porozumień, które zostały wdrożone, Komisja mogła oprzeć się jedynie na skutkach, które owe porozumienia mogły spowodować, celem wykazania, że miały one skutek antykonkurencyjny, rozróżnienie między ograniczeniami konkurencji ze względu na cel lub skutek, ustanowione w art. 101 ust. 1 TFUE, straciłoby znaczenie.

- 1124 Z powyższego wynika, że jeśli sporne porozumienia zostały wprowadzone w życie, a w zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, iż popełniono naruszenie, co umożliwiło jej nałożenie grzywny na strony porozumień, nie ma zastosowania orzecznictwo przypomniane w pkt 1107–1120 powyżej, dotyczące uwzględnienia – w zakresie ograniczenia ze względu na skutek – potencjalnych skutków porozumień.
- 1125 Należy zauważyć ponadto, że orzecznictwo przytoczone w pkt 1124 powyżej trzeba odróżnić od orzecznictwa dotyczącego uwzględnienia skutków wynikających dla konkurencji z ograniczenia konkurencji, również wtedy gdy jest ono jedynie potencjalne.
- 1126 W tym względzie w wyroku z dnia 12 czerwca 1997 r., Tiercé Ladbroke/Komisja (T-504/93, EU:T:1997:84, pkt 157–160), który przywołano w motywie 1217 zaskarżonej decyzji, Sąd zbadał zgodność z prawem decyzji Komisji, w której instytucja ta oddaliła skargę, stwierdzając w szczególności, że wobec braku rzeczywistej konkurencji na rynku właściwym sporne porozumienie nie wchodziło w zakres stosowania art. 85 ust. 1 traktatu, obecnie art. 101 ust. 1 TFUE. Sąd orzekł, że Komisja nie zbadała z należytą starannością wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez stronę skarżącą, ponieważ porozumienie mogło ograniczać potencjalną konkurencję. W związku z tym Sąd stwierdził w tym zakresie nieważność decyzji, która została mu przedłożona.
- 1127 Z takiego precedensu, który dotyczył oddalenia skargi do Komisji, nie można wywieść, że sama okoliczność, iż porozumienie „mogło” powodować ograniczenie potencjalnej konkurencji, musi prowadzić do stwierdzenia ograniczenia konkurencji ze względu na skutek, ale raczej, że Komisja nie może od razu wykluczyć możliwości ograniczenia konkurencji ze względu na skutek, jeżeli porozumienie może ograniczyć jedynie potencjalną konkurencję, a nie konkurencję rzeczywistą.
- 1128 Zatem w sytuacji, gdy Komisja przyjmuje decyzję, w której stwierdza popełnienie naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE, co umożliwia jej na podstawie takiego ustalenia nałożenie grzywny na sprawców naruszenia, sama okoliczność, iż Komisja wykazała istnienie potencjalnej konkurencji i ograniczenie swobody działania potencjalnego konkurenta, a nawet jego wyeliminowanie, nie zwalnia jej z przedstawienia analizy rzeczywistych skutków spornego środka w zakresie konkurencji, jeżeli orzecznictwo przytoczone w pkt 1107–1120 powyżej nie ma zastosowania.
- 1129 W tym względzie należy przypomnieć, że stwierdzenie istnienia antykonkurencyjnych skutków porozumienia wymaga zebrania dowodów wskazujących, że „faktycznie” doszło do zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji (wyrok z dnia 30 czerwca 1966 r., LTM, 56/65, EU:C:1966:38, s. 359, 360).
- 1130 Tym samym wykazanie istnienia antykonkurencyjnych skutków porozumienia zobowiązuje Komisję w świetle wymogów realizmu wynikających z orzecznictwa Trybunału do uwzględnienia w ramach porównania wspomnianego w pkt 1076 powyżej wszystkich istotnych zmian stanu faktycznego, w szczególności następujących po zawarciu porozumienia, które to zmiany miały miejsce, zanim Komisja wydała rozstrzygnięcie.
- 1131 W tym względzie Trybunał uważa, że ocena skutków porozumienia między przedsiębiorstwami w świetle art. 101 TFUE pociąga za sobą konieczność uwzględnienia konkretnych ram, w jakie wpisuje się dane porozumienie, w szczególności zaś kontekstu gospodarczego i prawnego, w jakim wykonują działalność zainteresowane przedsiębiorstwa, charakteru towarów lub usług, których to dotyczy, jak również rzeczywistych warunków funkcjonowania i struktury rozpatrywanego rynku lub rynków (wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 165).
- 1132 Z powyższego wynika, że scenariusz zakładający brak odnośnego porozumienia musi – zgodnie ze sformułowaniem użytym przez Trybunał – „być realistyczny” (zob. podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 166).

- 1133 Trybunał wyjaśnił, że uwzględnienie prawdopodobnego rozwoju wydarzeń, jaki miałyby miejsce na rynku w przypadku braku danego porozumienia, było konieczne w ramach badania skutków porozumienia ograniczających konkurencję (zob. podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 167–169).
- 1134 Ponadto wymóg prawdopodobieństwa i realizmu mający zastosowanie do opisu konkurencji, jaka istniałaby w przypadku braku porozumienia (jeden z elementów porównania wspomnianego w pkt 1076 powyżej), jest spójny z podejściem przyjętym przez Komisję w wielu wytycznych, które wymaga wykazania przez nią wystarczającego prawdopodobieństwa wywołania przez środki, które instytucja ta analizuje, skutków ograniczających.
- 1135 I tak, po pierwsze, pkt 24 wytycznych w sprawie stosowania art. [101] ust. 3 [TFUE], do którego Komisja odwołuje się w motywie 1219 zaskarżonej decyzji, stanowi, że „[a]by porozumienie stanowiło ograniczenie konkurencji ze względu na skutek, musi ono wpływać na rzeczywistą lub potencjalną konkurencję w takim stopniu, że można przewidzieć z wystarczająco dużym prawdopodobieństwem, iż będzie ono wywierało na rozpatrywanym rynku negatywne skutki w zakresie cen, produkcji, innowacji bądź różnorodności lub jakości towarów lub usług” [tłumaczenie nieoficjalne].
- 1136 Po drugie, w pkt 19 wytycznych z 2001 r. w sprawie horyzontalnych porozumień kooperacyjnych wskazano, że wiele horyzontalnych porozumień kooperacyjnych nie ma na celu ograniczenia konkurencji, w związku z czym konieczna jest analiza skutków każdego porozumienia. Ponadto w ramach takiej analizy nie wystarczy, że dane porozumienie ogranicza konkurencję między stronami, ale porozumienie to musi również być w stanie oddziaływać na konkurencję na rynku w takim stopniu, że można oczekiwać negatywnych skutków na rynku w odniesieniu do cen, produkcji, innowacji bądź różnorodności lub jakości towarów i usług.
- 1137 Po trzecie, Komisja potwierdziła, że utrzymuje to podejście w wytycznych z 2011 r. w sprawie horyzontalnych porozumień kooperacyjnych. Wskazuje ona bowiem w pkt 28 tych wytycznych, do którego odwołuje się w przypisie 1733 zaskarżonej decyzji, że skutki ograniczające konkurencję w obrębie rynku właściwego mogą wystąpić wówczas, gdy z wystarczającą dozą prawdopodobieństwa można zakładać, że w wyniku porozumienia strony mogą w opłaczalny sposób podnieść ceny lub ograniczyć produkcję, jakość lub różnorodność produktów lub też ograniczyć innowacyjność.
- 1138 Ponadto w samej zaskarżonej decyzji (motyw 1218) Komisja przypomniała, że skutki ograniczające konkurencję należy wykazać z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa.
- 1139 Mając na względzie całość powyższych rozważań, należy ustalić, czy w niniejszej sprawie Komisja – pomimo hipotetycznego podejścia przyjętego przez nią w odniesieniu do porównawczego etapu badania ograniczenia konkurencji ze względu na skutek (zob. pkt 1076–1102 powyżej) – wykazała wystarczająco realistyczny i prawdopodobny charakter skutków ograniczających konkurencję wynikających z umów zawartych między Servier i Krka.

iii) W przedmiocie błędu w ocenie

- 1140 Komisja dokonała analizy skutków klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, zawartych w ugodzie między Servier i Krka oraz opartego na licencji przeniesienia technologii Krka na rzecz Servier, badając dla każdego z tych trzech środków sytuację konkurencyjną, jaka istniałaby w przypadku braku danego środka (zob. w szczególności motywy 1825–1829 zaskarżonej decyzji).
- 1141 Należy określić dla każdego z tych trzech środków, czy Komisja mogła słusznie stwierdzić istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek.

– W przedmiocie klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu zawartej w ugodzie

- 1142 Należy przypomnieć, że przy ocenie kwestii, czy porozumienie powinno być uznane za zabronione z uwagi na zakłócenia konkurencji, jakie powoduje, trzeba zbadać, jak rzeczywiście wyglądałaby konkurencja, gdyby nie istniało sporne porozumienie (zob. pkt 1076 powyżej).
- 1143 W niniejszym przypadku klauzula o niewprowadzaniu do obrotu ma zakres stosowania ograniczony do zakresu patentu 947 będącego przedmiotem sporów między Servier i Krka.
- 1144 W braku ugody rzeczywisty kontekst konkurencji obejmował próby wejścia na rynek podejmowane przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, w tym przez Krka, pomimo przeszkód związanych z patentami Servier, a zwłaszcza z patentem 947, oraz spory patentowe między tymi spółkami a Servier.
- 1145 Jak wskazano w pkt 234 powyżej, szczególny cel udzielenia patentu polega na zapewnieniu uprawnionemu – po to by wynagrodzić twórcze działania 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). Kiedy organ władzy publicznej udziela patentu, normalnie domniemywa się, iż jest on ważny, a jego posiadanie przez przedsiębiorstwo uważa się za uprawnione. Samo posiadanie przez przedsiębiorstwo takiego prawa wyłącznego ma zazwyczaj ten skutek, że pozwala trzymać konkurentów z dala, gdyż ci ostatni ze względu na uregulowania publicznoprawne nie mogą naruszać tego prawa wyłącznego (wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 362).
- 1146 Prawdą jest, że wejście z ryzykiem na rynek przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych samo w sobie nie jest nielegalne (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 122). Jednakże takie wejście jest tym mniej prawdopodobne, gdy przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych uznaje ważność patentu lub uważa, że jego szanse na uzyskanie stwierdzenia nieważności patentu są niewielkie.
- 1147 Uznanie bądź nieuznanie ważności rozpatrywanego patentu lub postrzeganie siły tego patentu przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych ma zatem decydujące znaczenie dla ustalenia, jakie będzie jego zachowanie w zakresie wejścia z ryzykiem na rynek.
- 1148 Tymczasem w części zaskarżonej decyzji poświęconej analizie prawdopodobnego zachowania w przypadku braku ugody Komisja nie wzięła należycie pod uwagę skutków, jakie patent 947 i uznanie jego ważności przez Krka mogły wyrzucić na ocenę – do celów porównania wspomnianego w pkt 1076 powyżej – dotyczącą tego prawdopodobnego zachowania (motywy 1825–1834).
- 1149 Wydarzenia decydujące dla oceny uznania przez Krka ważności patentu 947 lub postrzegania jej szans na uzyskanie stwierdzenia jego nieważności, takie jak decyzja EUP z dnia 27 lipca 2006 r. potwierdzająca ważność patentu i tymczasowy zakaz sądowy wobec Krka wydany przez sąd Zjednoczonego Królestwa, nie zostały bowiem wspomniane w tej części zaskarżonej decyzji, choć miały one miejsce jeszcze przed zawarciem ugody między Servier i Krka.
- 1150 Ponadto w motywach 1828–1834 zaskarżonej decyzji, w ramach analizy prawdopodobnego zachowania Krka w przypadku braku tych porozumień, Komisja nie wspomina o istotnej w tym kontekście okoliczności, że wiele elementów znajdujących się w aktach sprawy potwierdzało ustalenie, że produkt spółki Krka mógł naruszać patent 947.

- 1151 Stanowi to potwierdzenie okoliczności, że hipotetyczne podejście Komisji (zob. pkt 1077–1103 powyżej) doprowadziło ją do nieuwzględnienia nie tylko wydarzeń, które miały miejsce po zawarciu porozumień, ale również, ogólnie rzecz biorąc, rzeczywistego przebiegu zdarzeń, jaki można było zaobserwować do czasu przyjęcia decyzji.
- 1152 Niechęć Komisji do uwzględnienia w szczególności skutków patentu 947 wynika z faktu, że w ramach analizy ograniczenia konkurencji ze względu na cel Komisja stwierdziła, iż rzeczywistą podstawą ugody zawartej między Servier a Krka była zachęta dla Krka do poddania się klauzulom ograniczającym tej ugody, a nie rzeczywiste uznanie ważności patentu 947. W takiej perspektywie zdaniem Komisji Krka nie mogła w żaden sposób powoływać się na uznanie ważności patentu 947, ponieważ takie uznanie było błędne w swej istocie.
- 1153 Jednakże stwierdzenie zachęty i ograniczenia ze względu na cel dokonane przez Komisję zostało unieważnione przez Sąd w odniesieniu do ugody i umowy licencyjnej zawartych między Servier i Krka, co czyni tym bardziej istotnym uwzględnienie sposobu postrzegania przez Krka siły patentu 947 lub uznania przez nią ważności tego patentu.
- 1154 Należy też przypomnieć, że w chwili zawarcia ugody i umowy licencyjnej istniały poważne przesłanki mogące sugerować stronom tych ugód, że patent 947 był ważny (zob. pkt 967 i 968 powyżej). W Zjednoczonym Królestwie, czyli jednym z trzech krajów (obok Francji i Niderlandów), w których Komisja zbadała i stwierdziła istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek, Krka, a także Apotex, inne przedsiębiorstwo będące konkurentem Servier, zostały nawet objęte zakazem tymczasowym.
- 1155 Chociaż wniosek o wydanie zakazu tymczasowego mającego na celu zakazanie sprzedaży generycznej odmiany peryndoprylu wprowadzonego do obrotu przez Krka w związku z naruszeniem patentu 947, który to wniosek Servier złożyła na Węgrzech, został oddalony we wrześniu 2006 r., było to postępowanie, które – w przeciwieństwie do postępowań, o których mowa w pkt 1154 powyżej – nie dotyczyło żadnego z krajów, w których Komisja stwierdziła istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek.
- 1156 Ponadto chociaż Servier i Krka miały ze sobą kontakt przed wydaniem decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. potwierdzającej ważność patentu 947 (zob. w szczególności motyw 837 zaskarżonej decyzji), nie zawarły one ugody (motywy 856–859 zaskarżonej decyzji), a nowe negocjacje rozpoczęto dopiero po wydaniu tej decyzji (motyw 898 zaskarżonej decyzji). Decyzja EUP z dnia 27 lipca 2006 r. potwierdzająca ważność patentu 947 była zatem przynajmniej jednym z czynników, które doprowadziły do zawarcia ugody i umowy licencyjnej, co stanowi dodatkową wskazówkę co do tego, że ugody te opierały się na uznaniu przez strony ważności patentu (zob. pkt 971 powyżej).
- 1157 Należy jeszcze dodać, że – jak zostało powiedziane powyżej (zob. pkt 947 powyżej) – zawarcie umowy licencyjnej, która ma rację bytu dla licencjobiorcy tylko wtedy, gdy licencja jest rzeczywiście wykorzystywana, opiera się na uznaniu przez strony ważności patentu. W związku z tym samo zawarcie umowy licencyjnej, poparte szeregiem poszlak (zob. pkt 999 i 1001 powyżej), potwierdza, że Krka ostatecznie uznała ważność patentu 947.
- 1158 Nawet z akt sprawy wynika, że Krka zdawała się uważać, iż w braku umowy licencyjnej zawartej z Servier wejście z ryzykiem na 18–20 rozpatrywanych rynków było mało prawdopodobne, a wręcz wykluczone (pkt 1001 i 1012 powyżej).
- 1159 Wreszcie Komisja wskazała w zaskarżonej decyzji (motyw 1693), że Krka „ostatecznie przestała brać pod uwagę wejście z ryzykiem we Francji, w Zjednoczonym Królestwie i na innych rynkach Europy Zachodniej w następstwie decyzji [wydziału] ds. sprzeciwów”.

- 1160 W świetle powyższych elementów należy stwierdzić, że nie zostało wykazane, iż w braku ugody Krka prawdopodobnie weszłyby z ryzykiem na rynki tych 18–20 państw członkowskich, w szczególności na rynki Francji, Niderlandów i Zjednoczonego Królestwa.
- 1161 Powyższego wniosku nie podważają pozostałe elementy znajdujące się w aktach sprawy, które mogłyby być istotne dla wykazania, że Krka weszłyby na rynek w braku ugody z Servier. Elementy te znajdują się głównie w części zaskarżonej decyzji, którą Komisja poświęciła wykazaniu, że Krka była potencjalnym konkurentem Servier.
- 1162 Po pierwsze, należy przypomnieć (zob. pkt 1026 powyżej), że okoliczność, iż Krka w dalszym ciągu kwestionowała patenty Servier i sprzedawała swój produkt, mimo że ważność patentu 947 została potwierdzona przez wydział ds. sprzeciwów EUP, może w sposób oczywisty wynikać z chęci wzmocnienia przez Krka jej pozycji w negocjacjach, które mogła podjąć z Servier w celu zawarcia ugody.
- 1163 Ponadto dalsze kwestionowanie patentu Servier nie narażało Krka na żadne nowe ryzyko naruszenia. Zwiększało jedynie ponoszone przez nią koszty postępowania sądowego. W odniesieniu do dalszej sprzedaży swojego produktu Krka ograniczyła się do pięciu rynków Europy Środkowej i Wschodniej, na których Komisja nie stwierdziła istnienia ograniczenia ze względu na skutek. Ponadto na pięciu z siedmiu rynków objętych licencją nie przyznano jeszcze odpowiedników patentu 947 (motyw 1755 zaskarżonej decyzji). Tak więc ryzyko ponoszone przez Krka przynajmniej na niektórych rynkach, na których pozostała, było ograniczone (zob. pkt 1027 powyżej).
- 1164 Dalsze kwestionowanie przez Krka patentu Servier i dalsza sprzedaż jej produktu nie pozwalają zatem na stwierdzenie, że Krka nie uznawała ważności patentu 947, w związku z czym prawdopodobnie weszłyby z ryzykiem na rynki 18–20 państw członkowskich lub przynajmniej na trzy rynki uwzględnione przez Komisję w ramach stwierdzenia ograniczenia konkurencji ze względu na skutek.
- 1165 Po drugie, chociaż uwagi otrzymane od przedstawicieli Krka wskazywały na ich zaskoczenie i niezadowolenie z decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. (motyw 1688 zaskarżonej decyzji), uwagi te nie pozwalają na wykazanie, że pomimo tej decyzji Krka prawdopodobnie weszłyby na trzy rynki krajowe, w odniesieniu do których Komisja stwierdziła istnienie naruszenia ze względu na skutek.
- 1166 Po trzecie, Komisja poświęca jeden punkt zaskarżonej decyzji „zamiarowi wejścia” na rynek spółki Krka. Ów bardzo krótki punkt składa się tylko z jednego i to dość krótkiego motywu, mianowicie z motywu 1699. W motywie tym Komisja stwierdziła, że „nawet” po decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. „wydawało się”, że Krka była skłonna wesprzeć wprowadzenie produktu na rynek z ryzykiem przez jej partnerów i że nadal zobowiązywała się do dostarczania swojego produktu „w przypadku pokonania barier patentowych”. Ponadto w tym motywie Komisja dodała jeszcze, że jeden z partnerów handlowych Krka nalegał, aby dostarczała ona swój produkt „w przypadku unieważnienia patentu 947”, a niektórzy partnerzy Krka weszli na rynek z tym produktem „po unieważnieniu patentu 947 na [rozpatrywanych] rynkach”.
- 1167 Fragmenty przytoczone w pkt 1166 powyżej potwierdzają nie tyle zamiar spółki Krka wejścia na trzy rynki krajowe, na których Komisja stwierdziła istnienie ograniczenia ze względu na skutek, co raczej znaczenie, jakiego nabrała „bariera patentowa” wynikająca z patentu 947 po wydaniu decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. zarówno dla Krka, jak i jej partnerów handlowych.
- 1168 W świetle wszystkich okoliczności przedstawionych powyżej nie zostało wykazane, że w braku ugody i umowy licencyjnej Krka prawdopodobnie weszłyby na te trzy rynki krajowe, na których Komisja stwierdziła istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek.

- 1169 Komisja nie wykazała również w zaskarżonej decyzji, że w braku tych ugód Krka prawdopodobnie weszłyby na rozpatrywane rynki przed datą zakończenia naruszenia, czyli przed dniem 6 lipca 2007 r. w przypadku Zjednoczonego Królestwa, dniem 12 grudnia 2007 r. w przypadku Niderlandów i dniem 16 września 2009 r. w przypadku Francji.
- 1170 Hipotetyczne podejście przyjęte przez Komisję (zob. pkt 1079–1103 powyżej) doprowadziło ją bowiem do tego, że nie poświęciła wystarczającej uwagi rzeczywistemu przebiegowi wydarzeń – zwłaszcza tych, które miały miejsce po zawarciu porozumień – a tym samym ewentualnym zmianom postrzegania przez Krka ważności patentu 947, które mogło wynikać z tych wydarzeń.
- 1171 Jednak przy ocenie przez Sąd znamion naruszenia, które nie wchodzą w zakres jego nieograniczonego prawa orzekania, lecz w zakres kontroli legalności, nie jest zadaniem Sądu zastępowanie własnym uzasadnieniem uzasadnienia przedstawionego przez Komisję (zob. podobnie wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 73, 75–77).
- 1172 Tym samym do Sądu nie należy badanie po raz pierwszy na podstawie akt sprawy, czy ograniczenie konkurencji ze względu na skutek mogłoby powstać w okresie następującym po zawarciu porozumień ze względu na zmianę w zakresie uznania ważności patentu 947 przez Krkę.
- 1173 W każdym razie z dowodów zawartych w aktach sprawy nie można wywnioskować, że w okresie pomiędzy datą zawarcia porozumień a zakończeniem naruszenia Krka prawdopodobnie weszłyby na te trzy rynki krajowe, gdyby porozumienia te nie zostały zawarte.
- 1174 Ponadto należy podkreślić, że prawdopodobne wejście Krka na rynek w przypadku braku ugody nie zostało nawet podniesione przez Komisję. W punkcie zaskarżonej decyzji zatytułowanym „Prawdopodobne zachowanie w przypadku braku zawarcia porozumień ze spółką Krka” Komisja nie opiera się, przynajmniej wyraźnie, na hipotezie wcześniejszego wejścia Krka na trzy odnośne rynki w przypadku braku ugody, lecz jedynie na założeniu utrzymującego się „zagrożenia konkurencyjnego” na tych rynkach (zob. pkt 1096 powyżej).
- 1175 Zdaniem Komisji „Krka nadal stanowiłaby zagrożenie konkurencyjne jako potencjalny nowy podmiot produkujący generyczny peryndopryl w Zjednoczonym Królestwie, we Francji i w Niderlandach” (motyw 1825 zaskarżonej decyzji). Komisja wyjaśnia, że Krka nadal stanowiłaby zagrożenie w szczególności jako dostawca dla lokalnych partnerów dystrybucyjnych (motyw 1828 zaskarżonej decyzji).
- 1176 Komisja wskazuje również, że w przypadku braku efektu zachęty strony ugody mogłyby zawrzeć mniej ograniczające porozumienie umożliwiające Krka wcześniejsze wejście na rynek lub udzielające jej licencji na terytorium całej Unii (motyw 1831 zaskarżonej decyzji).
- 1177 Komisja podsumowuje, że „w braku ograniczeń zawartych w porozumieniach [...] Krka pozostałaby istotnym potencjalnym konkurentem Servier” (motyw 1834 zaskarżonej decyzji).
- 1178 Należy stwierdzić, że ograniczając się do wskazania „zagrożenia konkurencyjnego”, które Krka mogłaby nadal stanowić wobec Servier, mimo że, po pierwsze, prokonkurencyjne skutki samego „zagrożenia” nie mają oczywistego charakteru, w odróżnieniu od skutków wejścia na rynek przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, a po drugie, skutki tego „zagrożenia” zostały w omawianym przypadku w znacznym stopniu złagodzone przez istniejący patent 947 i przez potwierdzenie jego ważności przez właściwe organy (zob. pkt 1142–1169 powyżej), Komisja nie wykazała, że konkurencja, jaka wystąpiłaby w przypadku braku ugody, byłaby prawdopodobnie bardziej otwarta.

- 1179 Należy zaznaczyć w tym względzie, że Komisja powinna była określić, jakie byłyby prawdopodobne skutki – w szczególności w odniesieniu do cen, produkcji, jakości lub różnorodności produktów lub innowacyjności (zob. pkt 1135–1137 powyżej) – „zagrożenia konkurencyjnego”, jakie Krka nadal stwarzałyby dla Servier w przypadku braku ugody, co mogła była uczynić na przykład poprzez wykazanie, że z powodu braku zagrożenia Servier ograniczyła swoje wydatki na badania i rozwój.
- 1180 Należy podkreślić, że chociaż dokonana przez Komisję analiza siły rynkowej Servier oraz struktury rozpatrywanego rynku, charakteryzującej się brakiem lub niedoborem źródeł konkurencji, mogłaby potwierdzić istnienie ograniczających skutków ugody uniemożliwiających wejście na rynek potencjalnego konkurenta, nie wystarcza ona do uprawdopodobnienia i skonkretyzowania ograniczających skutków ugody podważających istnienie „zagrożenia konkurencyjnego”.
- 1181 Niezależnie bowiem od struktury rynku antykonkurencyjne skutki klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu pozostają w dużej mierze hipotetyczne, jeżeli jest prawdopodobne – biorąc pod uwagę rzeczywisty przebieg wydarzeń, jaki można było zaobserwować w momencie, gdy Komisja przyjęła decyzję – że nawet w braku tej klauzuli zachowanie potencjalnego konkurenta mogłoby być podobne do zachowania w sytuacji istnienia klauzuli, czyli że w niniejszej sprawie Krka pozostałaby poza trzema rynkami, na których Komisja stwierdziła istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek.
- 1182 Ponadto co się tyczy założenia, że w przypadku braku ugody i umowy licencyjnej między Servier i Krka, a w szczególności w razie braku zachęty, jaką zdaniem Komisji te porozumienia zawierają, zawarto by inne porozumienie umożliwiające wcześniejsze wejście Krka na rynek lub udzielające jej licencji na terytorium całej Unii (zob. pkt 1176 powyżej, a także motyw 1142 zaskarżonej decyzji), jego prawdopodobieństwo nie jest w żaden sposób poparte dowodami, tym bardziej że – jak wynika z analizy zarzutu opartego na braku ograniczenia konkurencji ze względu na cel – Komisja nie wykazała istnienia zachęty.
- 1183 Należy wreszcie podkreślić, że konkretne ramy, w jakie wpisują się ugoda i umowa licencyjna zawarte między Servier i Krka, które to ramy charakteryzują się obecnością patentu, którego ważność potwierdził EUP (zob. pkt 1144 powyżej), różnią się od ram rozpatrywanych w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2011 r., *Visa Europe i Visa International Service/Komisja* (T-461/07, EU:T:2011:181, pkt 187, 191), na który Komisja powołuje się w szczególności w motywie 1219 zaskarżonej decyzji. W braku elementów kontekstu porównywalnych z elementami związanymi z istnieniem patentu i uznaniem jego ważności, o których mowa powyżej (w szczególności pkt 1145–1159 powyżej), a które mają kluczowe znaczenie w niniejszym sporze, Sąd stwierdził w tym wyroku na podstawie samej tylko okoliczności, iż przedsiębiorstwo, którego dotyczy klauzula wyłączająca zawarta w spornym środku, jest potencjalnym konkurentem, że Komisja mogła słusznie dojść do wniosku, iż przedsiębiorstwo to weszłoby na rynek w braku klauzuli wyłączającej.
- 1184 Należy jeszcze zauważyć, że w wyroku z dnia 14 kwietnia 2011 r., *Visa Europe i Visa International Service/Komisja* (T-461/07, EU:T:2011:181), Sąd nie zatwierdził praktyki decyzyjnej Komisji, zgodnie z którą mogłaby ona – w zakresie, w jakim sprawa dotyczy wyeliminowania potencjalnego konkurenta – pominąć rzeczywisty przebieg zdarzeń, jaki można było zaobserwować w momencie przyjęcia przez nią decyzji.
- 1185 Ponadto gdyby taka praktyka została zatwierdzona, w pewnych przypadkach mogłaby prowadzić do niespójnego rezultatu, przykładowo w sytuacji, gdy jedyny istniejący potencjalny konkurent, który zostaje wyeliminowany przez porozumienie, zniknie po jego wdrożeniu, na przykład w związku z postępowaniem likwidacyjnym, która to okoliczność ewidentnie zneutralizowałaby skutki porozumienia polegające na wykluczeniu z rynku, chyba że zostałyby one rozważone w sposób hipotetyczny, a nie w sposób realistyczny zgodnie z wymogami orzecznictwa (zob. pkt 1129 i 1132 powyżej).

- 1186 W niniejszym przypadku nie można zatem stwierdzić istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na skutek, powołując się na wyrok z dnia 14 kwietnia 2011 r., *Visa Europe i Visa International Service/Komisja* (T-461/07, EU:T:2011:181).
- 1187 Z powyższego wynika, że Komisja nie wykazała ograniczających konkurencję skutków klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu zawartej w ugodzie.
- *W przedmiocie klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartej w ugodzie*
- 1188 Na wstępie należy zaznaczyć, że w punkcie zaskarżonej decyzji zatytułowanym „Prawdopodobne zachowanie w przypadku braku zawarcia porozumień ze spółką Krka” Komisja nie wspomina o żadnym elemencie dotyczącym prawdopodobnego zachowania Krka w odniesieniu do patentu 340, w przypadku którego w ugodzie istnieje również klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów.
- 1189 Co się tyczy zatem etapu analizy ograniczenia ze względu na skutek, polegającego na porównaniu konkurencji w przypadku istnienia porozumień i konkurencji w przypadku braku porozumień (zob. pkt 1076 powyżej), Komisja ograniczyła swoją analizę do patentu 947.
- 1190 Nieuwzględnienie patentu 340 można wytłumaczyć faktem, że według Komisji patent ten odgrywa jedynie niewielką rolę w ochronie Servier przed wejściem na rynek przedsiębiorstw działających na rynku generycznych produktów leczniczych (motyw 114 zaskarżonej decyzji).
- 1191 Ponadto Komisja wskazuje dalej w punkcie zaskarżonej decyzji zatytułowanym „Prawdopodobne zachowanie w przypadku braku zawarcia porozumień ze spółką Krka”, iż „wydaje się prawdopodobne, że w braku obowiązku niekwestionowania Krka nadal kwestionowałaby ważność patentu 947 przed sądami Zjednoczonego Królestwa i przed EUP” (motyw 1827 zaskarżonej decyzji).
- 1192 W związku z tym Komisja przyjęła za podstawę swojego ustalenia dotyczącego ograniczenia ze względu na skutek okoliczność, że w braku klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów Krka nadal prowadziłyby przed sądami Zjednoczonego Królestwa i przed EUP postępowania, których była stroną.
- 1193 W tym względzie należy przypomnieć, że klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów sama w sobie ogranicza konkurencję, ponieważ narusza interes publiczny polegający na wyeliminowaniu wszelkich przeszkód w działalności gospodarczej, które mogłyby wynikać z niesłusznie udzielonego patentu (zob. podobnie wyrok z dnia 25 lutego 1986 r., *Windsurfing International/Komisja* (193/83, EU:C:1986:75, pkt 92).
- 1194 Należy zatem ustalić, czy stosowanie klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, a w szczególności wycofanie się Krka z postępowań, w których była stroną, wpłynęło na eliminację patentu 947.
- 1195 Należy przypomnieć, że w momencie zawarcia porozumień Servier i Krka prowadziły spór w ramach dwóch postępowań i że dopiero ugoda skłoniła Krka do zakończenia tych postępowań.
- 1196 W Zjednoczonym Królestwie w dniu 2 sierpnia 2006 r. Servier wniosła przeciwko Krka do High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] powództwo o naruszenie patentu 947. Złożyła również wniosek o wydanie zakazu tymczasowego. W dniu 1 września 2006 r. Krka wniosła pozew wzajemny o unieważnienie patentu 947. W dniu 3 października 2006 r. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski, izba patentowa] uwzględnił wniosek Servier o wydanie zakazu tymczasowego i oddalił złożony przez Krka w dniu 1 września 2006 r. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie uproszczonym (motion of summary

judgment) zmierzający do unieważnienia patentu 947. W dniu 1 grudnia 2006 r. toczące się postępowanie zostało zakończone na mocy ugody zawartej między stronami, a zakaz tymczasowy został uchylony.

- 1197 Co się tyczy sporu przed EUP, dziesięć przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, w tym Krka, wniosło w 2004 r. do EUP sprzeciw wobec patentu 947 celem jego unieważnienia w całości, powołując się na brak aspektu nowości i brak poziomu wynalazczego oraz na niedostatecznie jasne ujawnienie wynalazku. W dniu 27 lipca 2006 r. wydział ds. sprzeciwów EUP potwierdził ważność tego patentu po dokonaniu drobnych poprawek w pierwotnym zgłoszeniu Servier. Siedem przedsiębiorstw wniosło odwołanie od tej decyzji wydziału ds. sprzeciwów. Krka wycofała się z postępowania w sprawie sprzeciwu w dniu 11 stycznia 2007 r. na mocy ugody pomiędzy stronami.
- 1198 Należy jednak przypomnieć, że w Zjednoczonym Królestwie w dniu 1 sierpnia 2006 r. Servier wniosła też przeciwko Apotex do High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] powództwo o naruszenie patentu 947, ponieważ w dniu 28 lipca 2006 r. Apotex wprowadziła generyczną odmianę peryndoprylu. Apotex wniosła powództwo wzajemne o unieważnienie tego patentu. W dniu 8 sierpnia 2006 r. wydano środek tymczasowy zakazujący Apotex przywozu, oferowania do sprzedaży lub sprzedaży peryndoprylu.
- 1199 Na podstawie powództwa wzajemnego wniesionego przez Apotex High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski, izba patentowa] orzekł w dniu 6 lipca 2007 r., że patent 947 jest nieważny ze względu na brak aspektu nowości i poziomu wynalazczego w porównaniu z patentem 341. Zakaz został zatem niezwłocznie zniesiony i Apotex mogła wznowić sprzedaż swojej generycznej odmiany peryndoprylu na rynku Zjednoczonego Królestwa.
- 1200 Komisja uznała, że naruszenie dotyczące porozumień zawartych między Servier i Krka zakończyło się w tym dniu w Zjednoczonym Królestwie.
- 1201 Ponadto, co się tyczy sporu przed EUP, w ramach postępowania wszczętego między innymi przez Krka izba odwoławcza do spraw technicznych EUP decyzją z dnia 6 maja 2009 r. uchyliła decyzję EUP z dnia 27 lipca 2006 r. i cofnęła patent 947.
- 1202 Komisja uznała, że w tym dniu ustało naruszenie dotyczące porozumień zawartych między Servier i Krka w zakresie, w jakim nadal trwało ono w niektórych państwach członkowskich.
- 1203 W świetle przebiegu postępowań dotyczących patentu 947, które nadal toczyły się po wycofaniu się Krka z postępowań, w których była stroną, jak opisano powyżej, nie można uznać, że w braku ugody między stronami kontynuowanie postępowań przez Krka prawdopodobnie, a wręcz w sposób niemalże pewny pozwoliłaby na szybsze lub pełniejsze unieważnienie tego patentu.
- 1204 Tymczasem Komisja nie wykazała, ani nawet nie twierdziła w zaskarżonej decyzji, iż unieważnienie patentu 947 byłoby szybsze lub pełniejsze, gdyby Krka nie zaakceptowała poddania się klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartej w ugodzie.
- 1205 Okoliczność, że „Krka uznała wcześniej, że jej argumenty w sporach patentowych były jednymi z najbardziej przekonujących i że stanowiły szczególne zagrożenie dla patentu 947” lub okoliczność, że sądy Zjednoczonego Królestwa, pomimo oddalenia przez nie złożonego przez Krka wniosku o wydanie orzeczenia w trybie uproszczonym, uznały, że miała ona „solidną podstawę do kwestionowania ważności patentu 947 (motyw 1827 zaskarżonej decyzji), nie pozwalają stwierdzić, że udział Krka w owych postępowaniach doprowadziłby do szybszego lub pełniejszego unieważnienia patentu.

- 1206 Podobnie poczynione przez Komisję w motywie 1712 zaskarżonej decyzji założenie, że „wyeliminowanie silnego podmiotu zdolnego do kwestionowania ważności patentu może mieć wpływ na ostateczny wynik sporu/postępowania w sprawie sprzeciwu”, nie pozwala stwierdzić, że skutki klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, która miała zastosowanie do Krka, są prawdopodobne, a wręcz pewne.
- 1207 Zadaniem Komisji było bowiem wykazanie w sposób wystarczająco dokładny i poparty dowodami, w jaki sposób argumenty Krka lub jej szczególne stanowisko w sporze mogłyby – gdyby kontynuowała ona postępowania, w których była stroną – mieć decydujący wpływ na termin, w którym unieważnienie patentu 947 nastąpiło, lub na jego zakres, a nie na rozstrzygnięcie sporów, ponieważ dwa z tych sporów – a mianowicie spór przed EUP, który trwał nadal po wycofaniu się Krka, oraz spór pomiędzy Servier i Apotex toczący się przed High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski, izba patentowa)] – doprowadziły w każdym razie do unieważnienia patentu 947.
- 1208 Ponadto przy ocenie przez Sąd znamion naruszenia, które nie wchodzą w zakres jego nieograniczonego prawa orzekania, lecz w zakres kontroli legalności, nie jest zadaniem Sądu zastępowanie własnym uzasadnieniem uzasadnienia przedstawionego przez Komisję (wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 73, 75–77).
- 1209 Tym samym do Sądu nie należy badanie po raz pierwszy, na podstawie elementów akt sprawy innych niż elementy przyjęte przez Komisję w celu wykazania ograniczających konkurencję skutków klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, czy dalszy udział Krka w toczących się postępowaniach sądowych doprowadziłby do szybszego lub pełniejszego unieważnienia patentu 947.
- 1210 Należy jeszcze dodać, że bez względu na strukturę danego rynku – również wówczas, gdy tak jak w niniejszej sprawie Komisja uważa, że charakteryzuje się on brakiem lub niedoborem źródeł konkurencji – antykonkurencyjne skutki klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów w dużym stopniu pozostają hipotetyczne, jeśli jest prawdopodobne, biorąc pod uwagę rzeczywisty przebieg zdarzeń, jaki można zaobserwować w momencie przyjęcia decyzji przez Komisję, że w braku tej ugody rozpatrywany patent, czyli w niniejszym przypadku patent 947, zostałby unieważniony w tym samym czasie i w tym samym zakresie (zob. pkt 1181 powyżej).
- 1211 Ponadto wbrew temu, co wydaje się wynikać z motywu 1712 zaskarżonej decyzji, Komisja nie wykazała, że postępowanie między Servier i Krka przed sądami Zjednoczonego Królestwa mogłoby prowadzić do stwierdzenia, że technologia Krka nie naruszała patentu. Postępowania odnoszące się do Krka i Apotex dotyczyły bowiem powództw o naruszenie wytoczonych przez Servier i powództw wzajemnych o unieważnienie patentu 947 wytoczonych przez te dwa przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych. Postępowania te były zatem podobne. Tymczasem całe postępowanie dotyczące Apotex zakończono poprzez unieważnienie patentu 947, a więc bez konieczności ustalenia, czy jej technologia stanowiła naruszenie. Ze względu na podobieństwo postępowań oraz wobec nieprzedstawienia przez Komisję dowodów przeciwnych możliwe jest, że byłoby tak również w przypadku Krka.
- 1212 A fortiori, nie wykazano, że postępowanie przed EUP mogłoby doprowadzić do ustalenia, że technologia Krka była technologią nienaruszającą patentu, ponieważ postępowanie to dotyczyło wyłącznie ważności patentu 947.
- 1213 Z powyższego wynika, że Komisja nie wykazała ograniczających konkurencję skutków klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartej w ugodzie.

– W przedmiocie opartego na licencji przeniesienia technologii Krka

- 1214 Co się tyczy umowy przeniesienia, na podstawie której Krka sprzedała swoją technologię Servier, Komisja ograniczyła się do stwierdzenia, że w braku takiej umowy „Krka nadal miałyby swobodę w zakresie przeniesienia praw do technologii dotyczącej peryndoprylu lub przyznania licencji odnoszącej się do tych praw” (motyw 1829 zaskarżonej decyzji), co nie jest wystarczające – jeśli chodzi o zwykłe przeniesienie towaru połączone z umową licencyjną, a nie o środek wykluczający, jakim może być klauzula o niewprowadzaniu do obrotu – do wykazania istnienia prawdopodobnych skutków, w szczególności w odniesieniu do cen, produkcji, jakości lub różnorodności produktów lub innowacyjności (zob. pkt 1135–1137 powyżej). Istnienia skutków antykonkurencyjnych tym bardziej nie wykazano, że technologia Krka nie pozwalała na obejście patentu 947, co w świetle poważnych poszlak, które mogły sugerować, że patent ten był ważny, czyni mało wiarygodną hipotezę, według której w przypadku braku umowy przeniesienia przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych konkurujące z Servier dążyłyby do nabycia technologii Krka.
- 1215 Z powyższego wynika, że Komisja nie wykazała ograniczających konkurencję skutków wynikających z opartego na licencji przeniesienia technologii Krka.
- 1216 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja nie wykazała istnienia ograniczającego konkurencję skutku wynikającego z ugody lub umowy przeniesienia, który byłby wystarczająco realistyczny i prawdopodobny, aby można było stwierdzić istnienie ograniczenia ze względu na skutek. Należy dodać, że taki skutek ograniczający nie może też zostać stwierdzony, gdy oba porozumienia są traktowane jako całość.
- 1217 Należy zatem uwzględnić zastrzeżenie dotyczące błędu w ocenie, które samo w sobie umożliwia stwierdzenie zasadności całego zarzutu podniesionego przez skarżące, opartego na tym, że Komisja błędnie stwierdziła istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek wynikającego z porozumień zawartych między Servier i Krka.
- 1218 Należy jeszcze ustalić, czy Komisja dopuściła się ponadto w swojej decyzji naruszenia prawa.

iv) W przedmiocie naruszenia prawa

- 1219 Jak stwierdzono powyżej (zob. pkt 1092 i 1102 powyżej), Komisja uznała, że skoro wykazała, iż uгода wykluczała potencjalnego konkurenta Servier, to w celu wykazania, jaka konkurencja istniałaby w przypadku braku ugody (jeden z elementów porównania wspomnianego w pkt 1076 powyżej), instytucja ta nie była zobowiązana uwzględnić prawdziwego przebiegu zdarzeń, jaki można było zaobserwować w chwili wydania decyzji. Przeciwnie Komisja stwierdziła, opierając się na swojej zwyczajowej praktyce w dziedzinie uwzględniania potencjalnych skutków porozumienia, zgodnie z którą wystarczy wykazać, że dane porozumienie „może” wywierać skutki antykonkurencyjne (zob. pkt 1080 i 1085 powyżej), iż w braku porozumienia mogła oprzeć swój opis konkurencji na hipotezach lub możliwościach.
- 1220 Jak wynika z powyższego badania zastrzeżenia dotyczącego błędu w ocenie, niektóre zdarzenia, których Komisja nie uwzględniła, były nie tylko istotne, ale również decydujące dla porównania, o którym mowa w pkt 1076 powyżej.
- 1221 Jeżeli chodzi o klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu, to o ile w celu ustalenia, czy Krka miała status potencjalnego konkurenta, Komisja wzięła pod uwagę decyzję EUP z dnia 27 lipca 2006 r. i zakazy wydane przez sądy Zjednoczonego Królestwa wobec Krka i Apotex, o tyle Komisja nie wzięła w wystarczającym stopniu pod uwagę tych wydarzeń, by ustalić, czy Krka prawdopodobnie weszłaby na rynek w przypadku braku ugody, ograniczając się w tym względzie do wskazania, że w braku ugody Krka nadal stanowiłaby „zagrożenie konkurencyjne”.

- 1222 Co się tyczy klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, Komisja nie wzięła pod uwagę wyniku postępowań wszczętych przeciwko patentowi 947 przez inne przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które to postępowania były kontynuowane, mimo że Krka zaprzestała kwestionowania ważności patentów.
- 1223 Wreszcie jeśli chodzi o strukturę rynku, czyli kwestię przekrojową, która dotyczy zarówno klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, jak i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, Komisja ograniczyła się do ustalenia źródeł konkurencji w momencie zawarcia ostatniej z ugód, o których mowa w zaskarżonej decyzji, i do stwierdzenia, że istniało „wysokie prawdopodobieństwo”, iż źródła te zostaną wyeliminowane z konkurencji poprzez porozumienie lub w inny sposób, bez uwzględnienia okoliczności, że w okresie trwania naruszenia taka możliwość nie ziściła się (motyw 1846 zaskarżonej decyzji).
- 1224 Rozumowanie to wynika wyraźnie z przypisu 2445 zaskarżonej decyzji, w którym w celu wykazania istnienia ograniczających konkurencję skutków klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów Komisja powołuje się na niewielką liczbę przedsiębiorstw konkurujących z Servier, które mogły kontynuować toczące się postępowania lub wszczynać nowe, i podnosi, że „Servier najpewniej zamierzała negocjować z tymi spółkami”, co wykluczyłoby wszelką możliwość kontynuowania lub wszczęcia postępowania w sprawie patentu 947. Tymczasem o ile prawdą jest, że Servier nawiązała kontakt z tymi spółkami, o tyle nie udało jej się zawrzeć z nimi ugód, a zwłaszcza z tą spółką, która ostatecznie uzyskała unieważnienie patentu 947 w chwili, gdy Krka stosowała klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów.
- 1225 Ograniczony charakter analizy, którą przeprowadziła Komisja, nie może być uzasadniony w świetle orzecznictwa sądów Unii. Orzecznictwo w sprawie uwzględniania potencjalnych skutków porozumień, które omówiono w pkt 1107–1120 powyżej, nie miało bowiem zastosowania w niniejszym przypadku (zob. pkt 1124 powyżej).
- 1226 Taka sama sytuacja miała miejsce, z powodów wskazanych w pkt 1183–1186 powyżej, w odniesieniu do możliwości transpozycji przyjętego rozwiązania, w przypadku porozumień eliminujących potencjalną konkurencję, w wyroku z dnia 14 kwietnia 2011 r., *Visa Europe i Visa International Service/Komisja* (T-461/07, EU:T:2011:181) (zob. pkt 1183–1186 powyżej).
- 1227 Należy zatem stwierdzić, że Komisja przeprowadziła niepełne badanie sytuacji, którą miała ocenić w celu ustalenia, czy porozumienia zawarte między Servier i Krka ograniczały konkurencję ze względu na skutek, przy czym niepełność badania Komisji świadczy o błędnym zastosowaniu orzecznictwa sądów Unii, a zatem, jak słusznie twierdzą skarżące, o naruszeniu prawa.
- 1228 Ponadto zgodnie z podejściem przyjętym przez Komisję, aby w kontekście struktury rynku charakteryzującej się brakiem lub niedoborem źródeł konkurencji i siłą rynkową przedsiębiorstwa będącego producentem oryginalnego produktu leczniczego instytucja ta mogła ustalić ograniczenie konkurencji ze względu na skutek, wystarczy, że stwierdzi wyeliminowanie potencjalnego konkurenta.
- 1229 Gdyby takie podejście było dopuszczalne, umożliwiłoby Komisji stwierdzenie – w przypadkach takich jak w niniejszej sprawie, które dotyczą klauzul ograniczających powiązanych z ugodą w sprawie polubownego rozstrzygnięcia sporu patentowego dotyczącego produktów leczniczych – istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na skutek, ponieważ zasadniczo musiałaby ona upewnić się tylko, że dwie z trzech przesłanek wymaganych do stwierdzenia istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel, a mianowicie istnienie potencjalnej konkurencji oraz obecność klauzul ograniczających konkurencję, są spełnione.
- 1230 Ponieważ wykazanie, że została spełniona trzecia przesłanka, a mianowicie obecność zachęty, jest – jak wynika z analizy zarzutu dotyczącego ograniczenia ze względu na cel – szczególnie delikatne, ułatwiłoby to znacznie zadanie Komisji.

- 1231 Tymczasem ze względu na zaostrzone wymogi dowodowe związane z wykazaniem ograniczenia konkurencji ze względu na skutek (zob. pkt 1123, 1128–1139 powyżej) takie rozwiązanie, które jest sprzeczne z duchem wprowadzonego traktatem rozróżnienia między ograniczeniami konkurencji ze względu na cel i ograniczeniami konkurencji ze względu na skutek, nie może zostać przyjęte.
- 1232 Z powyższego wynika, że należy uwzględnić zastrzeżenie oparte na naruszeniu prawa, które samo w sobie umożliwia uznanie zasadności całego zarzutu podniesionego przez skarżące, opartego na tym, że Komisja błędnie stwierdziła istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek wynikającego z porozumień zawartych między Servier i Krka.
- 1233 Ponieważ zarzut dotyczący braku ograniczenia ze względu na cel został również uznany za zasadny, należy wskazać, że Komisja niesłusznie stwierdziła istnienie naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE w przypadku porozumień zawartych między Servier i Krka.
- 1234 Zatem bez konieczności badania pozostałych zastrzeżeń podniesionych przez skarżące w ramach niniejszego zarzutu, jak również zarzutu dotyczącego posiadania przez Krka statusu potencjalnego konkurenta, należy stwierdzić nieważność art. 4 zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim Komisja stwierdziła w nim udział Servier w naruszeniu art. 101 ust. 1 TFUE w odniesieniu do porozumień zawartych między Servier i Krka.

10. W przedmiocie zarzutu dotyczącego definicji pojęcia ograniczenia konkurencji ze względu na skutek

a) Argumenty stron

[...]

b) Ocena Sądu

- 1247 Ze względów wymienionych już w pkt 566–570, 743 i 909 powyżej w odniesieniu do innych zarzutów podniesionych wobec stwierdzenia istnienia ograniczenia ze względu na skutek, wynikającego z porozumień zawartych przez Servier ze spółkami Niche i Unichem, Matrix, Teva i Lupin, zarzut ten należy oddalić jako bezskuteczny.

11. W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących uznania za odrębne naruszenia

a) W przedmiocie uznania pięciu porozumień za odrębne naruszenia

1) Argumenty stron

[...]

2) Ocena Sądu

- 1254 Z zaskarżonej decyzji wynika, a skarżące tego nie kwestionują, że zawarły one odrębne porozumienia podpisane w różnych dniach (z wyjątkiem porozumień zawartych z Niche i z Matrix), z różnymi stronami, w różnych kontekstach gospodarczych i prawnych oraz o różnym zakresie stosowania. Skarżące twierdzą jednak, że pomimo tych różnic zawarcie owych porozumień stanowi jednolite

naruszenie ze względu na tożsamość odnośnego produktu, pewną tożsamość przestrzenną i czasową porozumień, tożsamość metod i sposobów wykonania porozumień i tożsamość osoby fizycznej zajmującej się z ich strony zawieraniem porozumień.

- 1255 Na wstępie należy wskazać, że niniejszy zarzut kwestionujący brak stwierdzenia jednolitego naruszenia w niniejszej sprawie został podniesiony tytułem ewentualnym (zob. pkt 1248 powyżej) na wypadek, gdyby zarzuty dotyczące naruszeń prawa i błędów w ocenie przy kwalifikacji spornych porozumień jako ograniczeń ze względu na cel i ze względu na skutek zostały oddalone. W związku z tym i zważywszy na uwzględnienie zarzutów skierowanych przeciwko kwalifikacji porozumień zawartych przez skarżące z Krka jako ograniczeń konkurencji, zarzut ten zostanie zbadany jedynie w zakresie, w jakim kwestionuje się w nim kwalifikację jako odrębnych naruszeń porozumień zawartych przez skarżące ze spółkami Niche, Matrix, Teva i Lupin.
- 1256 W odniesieniu do skuteczności zarzutu Komisja podnosi przede wszystkim, że należy go oddalić jako bezskuteczny, ponieważ skarżące nie wykazały w żadnym razie, że grzywna byłaby niższa, gdyby Komisja uznała, że omawiane porozumienia stanowiły jednolite naruszenie.
- 1257 Należy przypomnieć przede wszystkim, że skuteczny lub bezskuteczny charakter podniesionego zarzutu odnosi się do tego, czy przy założeniu jego zasadności mógłby on spowodować stwierdzenie nieważności, którego żąda skarżący, a nie do interesu, jaki skarżący może mieć we wniesieniu tego rodzaju skargi lub w podniesieniu określonego zarzutu, ponieważ kwestie te dotyczą odpowiednio dopuszczalności skargi i dopuszczalności zarzutu (wyrok z dnia 21 września 2000 r., EFMA/Rada, C-46/98 P, EU:C:2000:474, pkt 38).
- 1258 Następnie mając na względzie w szczególności fakt, że Komisja jest uprawniona do wydania decyzji stwierdzającej naruszenie bez nałożenia w niej grzywny, jeżeli instytucja ta wykaże istnienie uzasadnionego interesu w poczynieniu takiego stwierdzenia (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 października 2005 r., Sumitomo Chemical i Sumika Fine Chemicals/Komisja, T-22/02 i T-23/02, EU:T:2005:349, pkt 31; z dnia 16 listopada 2006 r., Peróxidos Orgánicos/Komisja, T-120/04, EU:T:2006:350, pkt 18), zgodność z prawem decyzji stwierdzającej udział danego przedsiębiorstwa w naruszeniu nie może zależeć od zgodności z prawem grzywny nałożonej na to przedsiębiorstwo. Dlatego też zarzuty, które dotyczą nakładania sankcji, z definicji mogą dotyczyć jedynie nałożenia grzywny, a nie stwierdzenia samego naruszenia (zob. podobnie wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Bolloré/Komisja, T-372/10, EU:T:2012:325, pkt 81). Natomiast zarzuty dotyczące stwierdzenia samego naruszenia mogą zasadniczo spowodować stwierdzenie nieważności nie tylko decyzji stwierdzającej udział danego przedsiębiorstwa w naruszeniu, ale również w konsekwencji grzywny nałożonej na to przedsiębiorstwo.
- 1259 Wynika stąd, że gdyby w niniejszej sprawie Sąd miał uznać, iż zamiast jednolitego naruszenia Komisja niesłusznie stwierdziła istnienie odrębnych naruszeń na podstawie każdego ze spornych porozumień, należałoby stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim Komisja stwierdza w niej w odniesieniu do skarżących istnienie odrębnych naruszeń, a zatem w zakresie, w jakim nakłada na nie grzywny z tytułu tych naruszeń, i to niezależnie od tego, czy stwierdzenie nieważności tej decyzji miałyby w przypadku skarżących korzystny wpływ na łączną kwotę oddzielnych grzywien, które nałożono na nie, a która to kwota powinna w razie potrzeby zostać ponownie obliczona w przypadku nałożenia na skarżące jednej grzywny w drodze nowej decyzji. Należy bowiem przypomnieć, że nieograniczone prawo orzekania, z którego korzysta Sąd na podstawie art. 31 rozporządzenia nr 1/2003, dotyczy tylko dokonania przez Sąd oceny nałożonej przez Komisję grzywny, z wyjątkiem wszelkich zmian okoliczności stanowiących naruszenie stwierdzone zgodnie z prawem przez Komisję w decyzji rozpatrywanej przez Sąd (wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 77).

- 1260 Tytułem uzupełnienia należy stwierdzić w każdym razie, że jeśli Sąd uznałby, iż Komisja błędnie stwierdziła popełnienie odrębnych naruszeń, a nie jednolitego naruszenia, miałyby to wpływ na wysokość kwoty grzywny.
- 1261 Należy bowiem przypomnieć, że uznanie pewnych niezgodnych z prawem działań za jedno i to samo naruszenie lub za wiele odrębnych naruszeń nie pozostaje co do zasady bez wpływu na sankcję, jaka może zostać nałożona, ponieważ stwierdzenie wielu odrębnych naruszeń może powodować nałożenie wielu odrębnych grzywnien mieszczących się za każdym razem w granicach określonych w art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, czyli z poszanowaniem wynoszącego 10% pułapu obrotu uzyskanego w roku obrotowym poprzedzającym wydanie decyzji. Komisja może także stwierdzić w jednej decyzji dwa odrębne naruszenia i nałożyć dwie grzywny, których łączna kwota przekracza pułap 10% ustalony w art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, pod warunkiem że kwota każdej grzywny nie przekracza wspomnianego pułapu. Przy stosowaniu wspomnianego dziesięcioprocentowego pułapu jest bowiem obojętne, czy różne naruszenia reguł konkurencji Unii są karane w ramach jednego postępowania, czy też w ramach odrębnych postępowań prowadzonych w różnym czasie, ponieważ górna granica 10% stosuje się do każdego naruszenia art. 101 TFUE (zob. wyrok z dnia 6 lutego 2014 r., AC-Treuhand/Komisja, T-27/10, EU:T:2014:59, pkt 230–232 i przytoczone tam orzecznictwo). W niniejszej sprawie należy jednak stwierdzić, jak przyznają skarżące w skardze, że łączna kwota grzywnien, które Komisja nałożyła na nie z tytułu naruszeń art. 101 i 102 TFUE, nie przekracza pułapu 10% obrotu uzyskanego w roku obrotowym poprzedzającym wydanie decyzji, określonego w art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003. W konsekwencji skarżące nie mogą zarzucać Komisji, że postanowiła nałożyć na nie odrębne grzywny, aby móc przekroczyć pułap 10%, gdy uwzględni się te grzywny łącznie.
- 1262 Jak wynika jednak z motywów 3120, 3121 i 3128 zaskarżonej decyzji, gdy Komisja nałożyła na skarżące oddzielne grzywny za każde naruszenie art. 101 TFUE, zastosowała ona do tych kwot współczynnik korygujący w dół, aby uniknąć potencjalnie nieproporcjonalnego wyniku ze względu na nałożenie równolegle szeregu grzywnien. To właśnie dlatego, że postanowiła nałożyć na skarżące szereg odrębnych grzywnien, Komisja zastosowała średnie obniżenie w wysokości 54,5% do kwoty wartości sprzedaży skarżących uwzględnionej celem ustalenia wysokości każdej z grzywnien, odzwierciedlając w ten sposób stopień czasowego i przestrzennego pokrywania się odnośnych naruszeń. W każdym razie celem wykazania bezskuteczności zarzutu to do Komisji należy zatem udowodnienie, że grzywna nałożona na skarżące byłaby tak samo wysoka w przypadku jednego naruszenia, co wydaje się mało prawdopodobne.
- 1263 Należy zatem zbadać zarzut co do istoty.
- 1264 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE może wynikać nie tylko z pojedynczego działania, ale również z szeregu działań, a nawet z zachowania o charakterze ciągłym, nawet jeżeli jeden lub większa liczba elementów tego szeregu działań lub tego zachowania ciągłego mogłyby stanowić, same w sobie i rozpatrywane odrębnie, naruszenie tego przepisu. A zatem w przypadku gdy poszczególne działania z uwagi na identyczny cel polegający na zakłóceniu konkurencji na rynku wewnętrznym wpisują się w „całościowy plan”, Komisja jest uprawniona przypisać odpowiedzialność za te działania na podstawie udziału w naruszeniu postrzeganym jako całość (wyroki: z dnia 6 grudnia 2012 r., Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 41, a także z dnia 24 czerwca 2015 r., Fresh Del Monte Produce/Komisja i Komisja/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P i C-294/13 P, EU:C:2015:416, pkt 156).
- 1265 Przedsiębiorstwo, które uczestniczyło w takim jednolitym i złożonym naruszeniu w drodze swoich własnych zachowań, które były objęte pojęciami porozumienia lub uzgodnionej praktyki mającej cel antykonkurencyjny w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE i które miały przyczynić się do realizacji naruszenia w jego całości, może być tym samym również odpowiedzialne za zachowania innych przedsiębiorstw w ramach tego samego naruszenia przez cały okres jego udziału w tym naruszeniu. Ma to miejsce, jeżeli zostanie wykazane, że wspomniane przedsiębiorstwo zamierzało własnym

zachowaniem przyczynić się do osiągnięcia wspólnych celów realizowanych przez wszystkich uczestników i że wiedziało o noszących znamiona naruszenia zachowaniach planowanych lub wprowadzonych w życie przez inne przedsiębiorstwa w dążeniu do tych samych celów lub że w sposób rozsądny mogło je przewidzieć oraz że było gotowe zaakceptować związane z tym ryzyko (wyroki: z dnia 6 grudnia 2012 r., Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 42, 60, a także z dnia 24 czerwca 2015 r., Fresh Del Monte Produce/Komisja i Komisja/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P i C-294/13 P, EU:C:2015:416, pkt 157).

- 1266 W konsekwencji zgodnie z orzecznictwem Trybunału zastosowanie pojęcia „jednolitego naruszenia” umożliwia pod pewnymi warunkami przypisanie odpowiedzialności za całość zachowań noszących znamiona naruszenia wszystkim uczestnikom tego czy innego z zachowań wchodzących w skład tej całości. Taka możliwość istnieje jednak tylko wtedy, gdy między innymi można określić wspólny cel wszystkich uczestników.
- 1267 Konieczność ustalenia wspólnego celu lub zamierzenia wynika nie tylko z orzeczeń przytoczonych w pkt 1264 i 1265 powyżej, ale również z wcześniejszego orzecznictwa.
- 1268 Otóż w wyroku z dnia 8 lipca 1999 r., Komisja/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, pkt 82, 83), Trybunał potwierdził rozumowanie Sądu, zgodnie z którym, po pierwsze, stwierdzone porozumienia i uzgodnione praktyki były ze względu na swój identyczny przedmiot elementami systemów okresowych spotkań poświęconych ustalaniu celów w zakresie cen i kontyngentów, które to systemy z kolei były elementami szeregu działań odnośnych przedsiębiorstw służących realizacji jednego i tego samego celu gospodarczego, mianowicie zakłócenia zmian cen, a po drugie, sztuczny byłby podział tego ciągłego zachowania charakteryzującego się tym samym pojedynczym celem na kilka odrębnych naruszeń, w sytuacji gdy wprost przeciwnie chodzi o jednolite naruszenie, które stopniowo skonkretyzowało się w drodze porozumień, jak i uzgodnionych praktyk.
- 1269 Podobnie w wyroku 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, EU:C:2004:6, pkt 258, 259), Trybunał orzekł, że w przypadku gdy poszczególne działania z uwagi na identyczny cel polegający na zakłóceniu konkurencji na rynku wewnętrznym wpisują się w „całościowy plan”, Komisja jest uprawniona przypisać odpowiedzialność za te działania na podstawie udziału w naruszeniu postrzeganym jako całość. Komisja wyjaśniła w tym względzie, że podział na szereg odrębnych zachowań porozumienia charakteryzującego się szeregiem działań służących realizacji jednego celu gospodarczego, a mianowicie przestrzegania podziału rynków krajowych, byłby sztuczny.
- 1270 Ponadto należy podkreślić, że istnienie wspólnego celu jest nieodłącznie związane z pojęciem „całościowego planu”, do którego nawiązuje orzecznictwo Trybunału, ponieważ taki plan nie może istnieć bez wspólnego celu, który dzielą wszyscy uczestnicy.
- 1271 Wreszcie należy stwierdzić, że związki komplementarności łączące porozumienia lub uzgodnione praktyki mogą stanowić obiektywne wskazówki potwierdzające istnienie całościowego planu służącego osiągnięciu jednolitego antykonkurencyjnego celu. Związki takie istnieją, jeśli omawiane porozumienia lub praktyki mają być odpowiedzią na jedną lub kilka konsekwencji normalnej gry rynkowej, a ponadto przyczyniają się, wzajemnie oddziałując na siebie, do realizacji jednolitego antykonkurencyjnego celu (zob. podobnie wyroki: z dnia 28 kwietnia 2010 r., Amann & Söhne i Cousin Filterie/Komisja, T-446/05, EU:T:2010:165, pkt 92 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 16 września 2013 r., Masco i in./Komisja, T-378/10, EU:T:2013:469, pkt 22, 23, 32 i przytoczone tam orzecznictwo). Okoliczności niniejszego przypadku należy zbadać właśnie w świetle powyższych ogólnych rozważań.

- 1272 W tym względzie należy zaznaczyć przede wszystkim, że skarżące były stronami odrębnych ugód, z których każda została zawarta z jednym przedsiębiorstwem działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych lub z szeregiem różnych przedsiębiorstw, a jak wynika z badania konkretnych zarzutów dotyczących tych ugód, ugody te stanowiły, same w sobie i rozpatrywane odrębnie, naruszenie art. 101 TFUE.
- 1273 W takim kontekście w świetle orzecznictwa, które przypomniano powyżej, Komisja mogłaby uznać, że rozpatrywane ugody stanowiły jednolite i ciągłe naruszenie art. 101 TFUE jedynie wtedy, gdy byłaby w stanie wykazać w szczególności, że owe ugody wpisywały się w jeden całościowy plan.
- 1274 Zatem stwierdzenie jednolitego naruszenia musiałyby opierać się na założeniu, że Servier i wszystkie zainteresowane przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zawarły sporne porozumienia, realizując co najmniej jeden wspólny cel.
- 1275 Tymczasem skarżące nie podnoszą, przynajmniej w sposób wyraźny, istnienia takiego celu, który potrafiłyby dokładnie wskazać.
- 1276 Co więcej, istnienie takiego celu nie wynika z akt sprawy.
- 1277 W tym względzie należy uściślić, że pojęcie wspólnego lub jednolitego celu nie może zostać zdefiniowane za pomocą ogólnego odniesienia do zakłócenia konkurencji na rynku, którego dotyczy naruszenie, ponieważ ograniczenie konkurencji jako cel lub skutek jest nieodłącznym elementem każdego zachowania wchodzącego w zakres stosowania art. 101 ust. 1 TFUE. Taka definicja pojęcia jednolitego celu mogłaby pozbawić pojęcie jednolitego i ciągłego naruszenia części jego znaczenia, ponieważ pociągałaby za sobą konieczność systematycznej kwalifikacji kilku zachowań dotyczących jednego sektora gospodarki, które są zakazane przez art. 101 ust. 1 TFUE, jako elementów stanowiących jednolite naruszenie (zob. wyrok z dnia 28 kwietnia 2010 r., Amann & Söhne i Cousin Filterie/Komisja, T-446/05, EU:T:2010:165, pkt 92 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 1278 Tymczasem z akt sprawy nie wynika, że istniał cel wspólny dla Servier i przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, który mógłby zostać określony bardziej szczegółowo, niż tylko poprzez ogólne odniesienie do zakłócenia konkurencji na rynku, którego dotyczy naruszenie.
- 1279 Ponadto przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie zawarły ugód wiążących je razem, a jedynie ugody wiążące każde z nich z Servier. Poza tym z wyjątkiem ugody Matrix ugody zawarte w ten sposób były w szczególności następstwem sporu krajowego między danym przedsiębiorstwem działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych a Servier, przy czym w sporze takim nie brały udziału pozostałe przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych objęte niniejszą sprawą. Wreszcie ugody te, zawarte w różnych momentach, miały różną treść, ponieważ ugody Niche i Matrix obejmują tylko płatność odwróconą, ugoda Teva przewiduje klauzulę wyłącznego zakupu, a ugoda Lupin jest powiązana z zawarciem umowy przeniesienia zgłoszeń patentowych przez Lupin na rzecz Servier.
- 1280 Należy dodać, że wejście w życie każdej z tych ugód nie było uzależnione od wejścia w życie pozostałych ugód, a żadna klauzula zapisana w ugodach nie przewidywała ani nie wprowadzała koordynacji zachowań między poszczególnymi przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych. Ponadto z akt sprawy nie wynika, że przedsiębiorstwa te w taki czy inny sposób skoordynowały swoje wysiłki w celu ograniczenia konkurencji. Wobec braku takich powiązań między ugodami oraz braku dowodów na to, że w momencie zawierania ugód istniało uzgodnienie pomiędzy przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, jedyną koordynacją, jaka wynika z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, jest koordynacja prowadzona przez Servier w celu zawarcia poszczególnych ugód.

- 1281 W świetle powyższych rozważań nie można uznać, że wspomniane przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych uczestniczyły w całościowym planie. Przeciwnie, należy stwierdzić, że – jak Komisja słusznie podkreśla w odpowiedzi na skargę – skorzystały one jedynie z możliwości, jaką stworzył dla każdego z nich projekt ugody z Servier. Każde z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych uczestniczyło zatem w odrębnym porozumieniu w sprawie wykluczenia z rynku, nie przyczyniając się do realizacji całości porozumień mających wspólny cel.
- 1282 Wobec braku celu wspólnego dla Servier i dla każdego z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, a tym samym wobec braku całościowego planu, Komisja słusznie nie uznała, że ugody stanowiły jednolite naruszenie.
- 1283 Powyższego wniosku nie podważają pozostałe argumenty skarżących.
- 1284 W pierwszej kolejności, gdyby skarżące były stronami wszystkich rozpatrywanych ugód i gdyby Komisja mogła stwierdzić, że niektóre przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zostały poinformowane o tym, że skarżące zawarły inne ugody z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, nie zmienia to faktu, że sama wiedza o innych praktykach antykonkurencyjnych nie wystarczy do stwierdzenia istnienia jednolitego naruszenia. O ile bowiem taka wiedza stanowi warunek konieczny, aby pociągnąć przedsiębiorstwo do odpowiedzialności za zachowania wdrożone przez inne przedsiębiorstwa w ramach jednolitego naruszenia (zob. pkt 1265 powyżej), o tyle nie pozwala ona sama w sobie udowodnić istnienia wspólnego elementu subiektywnego, a zwłaszcza realizacji zamiaru lub celu wspólnego dla wszystkich uczestników, które jako jedyne mogą przesądzić o istnieniu jednolitego naruszenia (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 grudnia 2007 r., BASF i UCB/Komisja, T-101/05 i T-111/05, EU:T:2007:380, pkt 205; z dnia 28 kwietnia 2010 r., Amann & Söhne i Cousin Filterie/Komisja, T-446/05, EU:T:2010:165, pkt 108).
- 1285 W drugiej kolejności skarżące zarzucają Komisji, że w motywie 3120 zaskarżonej decyzji wskazała trzy precedensowe decyzje, który są nieistotne lub na które nie można się powołać, ponieważ niektóre z tych decyzji nie zostały opublikowane. W każdym razie należy jednak przypomnieć, że z powodów o charakterze obiektywnym Komisja może wszcząć odrębne postępowania, stwierdzić istnienie szeregu odrębnych naruszeń i nałożyć szereg odrębnych grzywien (zob. wyrok z dnia 28 kwietnia 2010 r., Amann & Söhne i Cousin Filterie/Komisja, T-446/05, EU:T:2010:165, pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo). W konsekwencji w niniejszym przypadku okoliczność, że Komisja być może przytoczyła nieistotne precedensy, które być może nie zostały opublikowane, nie powinna implikować niezgodności z prawem zaskarżonej decyzji, ponieważ Komisja jest zobowiązana sprawdzić w każdej sprawie, czy powody o charakterze obiektywnym pozwalają jej stwierdzić istnienie jednolitego naruszenia. Można również dodać tytułem uzupełnienia, że w niniejszej sprawie Komisja wskazała kwestionowane precedensy wyłącznie jako przykład przypadków nakładania odrębnych grzywien za odrębne naruszenia, przypomniawszy wcześniej, że z art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 wynika, iż należy nakładać oddzielne grzywny za każde naruszenie, co jest zgodne z wytycznymi w sprawie metody ustalania grzywien.
- 1286 W trzeciej kolejności skarżące zarzucają Komisji, że jej analiza zawiera wewnętrznie sprzeczne uzasadnienie. Ich zdaniem Komisja nie może wykluczyć uznania ugód za jednolite naruszenie na podstawie art. 101 TFUE, jeśli w części zaskarżonej decyzji dotyczącej nadużycia pozycji dominującej uznała ona, że owe ugody stanowiły jednolite naruszenie art. 102 TFUE.
- 1287 Nie można jednak przychylić się do takiej argumentacji.
- 1288 Pojęcie jednolitego naruszenia w rozumieniu art. 101 TFUE dotyczy bowiem zachowań dwustronnych i wielostronnych wielu przedsiębiorstw, podczas gdy pojęcie nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorstwo obejmuje jego zachowania jednostronne, takie jak zachowania stwierdzone przez

Komisję w części zaskarżonej decyzji dotyczącej stosowania art. 102 TFUE. Ponieważ te dwa pojęcia są odrębne i oparte na różnych kryteriach, stwierdzenie istnienia jednolitego naruszenia w rozumieniu art. 101 TFUE nie może wynikać z okoliczności, że zachowanie jednego z przedsiębiorstw uczestniczących w tym naruszeniu jest ponadto uznawane za nadużycie pozycji dominującej. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy – tak jak w niniejszym przypadku – uznanie za nadużycie pozycji dominującej opiera się częściowo na uwzględnieniu zachowania, które nie zostało przeanalizowane w ramach art. 101 TFUE, czyli nabycia przez skarżące technologii Azad.

¹²⁸⁹ Ponadto należy zauważyć, że w części zaskarżonej decyzji dotyczącej stosowania art. 102 TFUE Komisja nie stwierdziła, iż wdrażając strategię wykluczenia konkurentów poprzez zawieranie ugód i nabycie technologii Azad, skarżące realizowały wspólny cel z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, co jest warunkiem koniecznym do stwierdzenia jednolitego naruszenia w rozumieniu art. 101 TFUE. Skarżące nie twierdzą zresztą, iż Komisja dokonała takiego ustalenia. W konsekwencji skarżące nie mogą skutecznie wywieść argumentu z tej części zaskarżonej decyzji jako podstawy wniosku, że Komisja powinna była uznać, iż ugody stanowiły jednolite naruszenie.

¹²⁹⁰ W świetle powyższego niniejszy zarzut należy oddalić.

b) W przedmiocie kwalifikacji porozumień zawartych z Niche i z Matrix jako odrębnych naruszeń

1) Argumenty stron

[...]

2) Ocena Sądu

¹²⁹³ Z pkt 5 zaskarżonej decyzji w związku z jej motywem 3120 wynika, że Komisja uznała, iż oba porozumienia zawarte przez skarżące (i Biogaran) z Niche (ugoda i umowa licencyjna i na dostawy) oraz ugoda zawarta z Matrix stanowiły dwa odrębne naruszenia art. 101 TFUE. Skarżące twierdzą, że porozumienia te stanowią jednolite naruszenie.

¹²⁹⁴ Komisja podnosi, że należy oddalić ów zarzut jako bezskuteczny, ponieważ skarżące nie wykazały w żadnym razie, iż grzywna byłaby niższa, gdyby Komisja uznała, że porozumienia zawarte z Niche i z Matrix stanowiły jednolite naruszenie. Z pkt 1256–1263 powyżej wynika jednak, że gdyby zarzut ten był zasadny, należałoby stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji i ponownie obliczyć grzywnę. W konsekwencji niniejszy zarzut, podobnie jak zarzut kwestionujący ogólnie uznanie różnych ugód zawartych przez skarżące za odrębne naruszenia, powinien zostać uznany za skuteczny.

¹²⁹⁵ Jeśli chodzi o zasadność tego zarzutu, należy przypomnieć, że na potrzeby stwierdzenia istnienia jednolitego naruszenia Komisji powinna wykazać, że omawiane porozumienia wpisują się w całościowy plan wdrożony świadomie przez odnośne przedsiębiorstwa w celu realizacji jednolitego celu antykonkurencyjnego, a ponadto Komisja ma obowiązek zbadania w tym względzie wszystkich okoliczności faktycznych pozwalających wykazać lub podważyć ów całościowy plan (zob. podobnie wyrok z dnia 16 września 2013 r., Masco i in./Komisja, T-378/10, EU:T:2013:469, pkt 22, 23; zob. również pkt 1264–1269 powyżej).

¹²⁹⁶ Tymczasem w niniejszej sprawie z argumentów przedstawionych przez skarżące można rzeczywiście wywieść, że – jak słusznie wskazała Komisja w motywie 1472 zaskarżonej decyzji – przy zawieraniu rozpatrywanych porozumień skarżącymi kierowała „taka sama motywacja”, w związku z czym skarżące realizowały taki sam cel, mianowicie uregulowanie w sposób ostateczny toczącego się sporu i uniknięcie przyszłych sporów dotyczących produktu Niche/Matrix oraz usunięcie źródła potencjalnej

konkurencji, w postaci tego produktu, dzięki płatności. W szczególności realizację tego samego celu przez skarżące przy zawieraniu porozumień z Niche i Matrix potwierdzają faktycznie następujące okoliczności, mianowicie okoliczność, że ugody te zostały podpisane tego samego dnia i w tym samym miejscu przez tego samego przedstawiciela skarżących, okoliczność, że ich czasowy i geograficzny zakres stosowania był taki sam, okoliczność, że ugody dotyczyły między innymi tego samego produktu i nakładały podobne obowiązki na Niche i na Matrix, a wreszcie bezsporna okoliczność, że w interesie skarżących było zawarcie ugód z dwiema stronami uczestniczącymi w odnośnym wspólnym projekcie dotyczącym peryndoprylu (zob. w tym względzie motyw 2940 zaskarżonej decyzji).

1297 Jednakże takie okoliczności faktyczne nie pozwalają na ustalenie, iż zawierając rozpatrywane porozumienia, Niche i Matrix dążyły wspólnie do tego samego celu na podstawie wspólnego planu, ani tym bardziej że dzieliły ten wspólny plan ze skarżącymi.

1298 Zawarcie ugód w tym samym dniu i w tym samym miejscu świadczy rzeczywiście o ich powiązaniach i wspólnym celu, do którego dążyła Servier, sygnatariusz obu ugód, ale samo w sobie nie pozwala na wykazanie istnienia wspólnego planu z pozostałymi sygnatariuszami, czyli Niche i Matrix. Podobnie fakt reprezentowania Niche i Matrix przez tego samego adwokata – co wyjaśnia również przelew dwóch transferów wartości majątkowych na ten sam rachunek, należący do ich wspólnego przedstawiciela – wskazuje na brak konfliktu interesów między nimi, lecz nie pozwala sam w sobie na stwierdzenie wspólnoty interesów, tym bardziej że ów przedstawiciel był przedstawicielem Niche i reprezentował Matrix jedynie przy podpisaniu ugody Matrix (motywy 575 i 576 zaskarżonej decyzji). Ponadto chociaż oba porozumienia faktycznie zakazują sprzedaży produktu Niche/Matrix, należy wskazać, że ugoda Niche dotyczy ogólnie wszystkich produktów potencjalnie naruszających prawo, które mogłyby opracować Niche samodzielnie lub wspólnie z innymi partnerami, tak samo jak ugoda Matrix dotyczy ogólnie wszystkich produktów potencjalnie naruszających prawo, które mogłyby opracować Matrix, samodzielnie lub wspólnie z innymi partnerami (zgodnie z definicją „procesu” przyjętą w każdej z ugód), co dodatkowo relatywizuje podobieństwo pomiędzy klauzulami ugód. Należy dodać w tym względzie, że klauzule w ugodach Niche i Matrix nie są zresztą dokładnie takie same, w szczególności ze względu na różnice w sporach między Servier i Niche z jednej strony oraz między Servier i Matrix z drugiej strony. Tak więc jedynie ugoda Niche zawiera klauzule przewidujące zakończenie sporów toczących się przed sądami Zjednoczonego Królestwa i przed EUP (art. 2 i 7 ugody Niche), a Matrix nie była bezpośrednio zaangażowana w żaden z tych sporów (zob. także art. 9 ugody Niche, który nie ma odpowiednika w ugodzie Matrix).

1299 Domniemywany układ w sprawie wdrażania porozumień zawartych przez Niche i Matrix ze skarżącymi również nie pozwala wykazać istnienia wspólnego planu Niche i Matrix. Nie można bowiem uznać, że ów układ został wykazany w wystarczający sposób przez samo odniesienie do ustnej umowy w sprawie podziału rekompensaty dla klientów Niche i do prośby Niche o pisemne potwierdzenie tej umowy przez Matrix. Przeczy mu nawet konkretna realizacja porozumień, która doprowadziła między innymi do jednostronnego zawieszenia przez Matrix umowy Niche-Matrix.

1300 Z przebiegu negocjacji w sprawie omawianych porozumień również nie wynika, by zawierając owe porozumienia, Niche i Matrix realizowały ten sam cel. Szereg niekwestionowanych elementów w aktach sprawy oraz w zaskarżonej decyzji (motywy 574–577 zaskarżonej decyzji) wskazuje bowiem, że zawarcie przez Matrix porozumienia z Servier wynika raczej z chęci skorzystania przez nią z możliwości oferowanej przez skarżące (zob. także pkt 1281 powyżej), niż ze wspólnego planu realizowanego z jej partnerem Niche i zmierzającego do zakończenia ich wspólnego projektu dotyczącego peryndoprylu. W szczególności, po pierwsze, Matrix została poinformowana o negocjacjach pomiędzy Niche a skarżącymi zaledwie dwa dni przed zawarciem przez nią porozumienia ze skarżącymi, a o stanie tych negocjacji została jedynie pokrótce poinformowana dzień wcześniej. Po drugie, z motywu 577 zaskarżonej decyzji można wywnioskować, że udział Matrix w negocjacjach dotyczył głównie kwoty transferu wartości majątkowych.

- 1301 Należy wreszcie zaznaczyć, że kwalifikacja porozumień Niche i Matrix jako jednolitego naruszenia prowadziłyby do włączenia do tego naruszenia porozumienia zawartego między Niche i Biogaran, które Komisja uznała – a czego skarżące nie zakwestionowały – za część naruszenia zarzucanego im z tytułu porozumienia Niche (zob. w szczególności motyw 3006 zaskarżonej decyzji). Tymczasem nie można uznać, że takie porozumienie, wynegocjowane między Biogaran i Niche bez wiedzy Matrix, bez związku z produktem Niche/Matrix i mające inny przedmiot niż porozumienie Matrix (umowa licencyjna i na dostawy dotycząca innych produktów leczniczych), jest częścią planu, który mógłby być wspólny dla Niche i Matrix oraz a fortiori dla tych dwóch przedsiębiorstw i skarżących.
- 1302 Należy zatem uznać, że Komisja nie naruszyła prawa ani nie popełniła błędu w ocenie, kwalifikując jako odrębne naruszenia porozumienia zawarte odpowiednio przez skarżące (i Biogaran) z Niche i Matrix. Wynika z tego również, że skarżące nie mogą zarzucać Komisji, iż zostały ukarane dwukrotnie za te same czyny. Skoro bowiem Komisja stwierdziła istnienie dwóch odrębnych naruszeń, mogła nałożyć na skarżące dwie odrębne grzywny. Natomiast szczególne warunki zawarcia porozumienia Matrix i szczególny zakres tego porozumienia oznaczają, jak zostanie wyjaśnione w pkt 1692–1699 poniżej, że cechy te zostały należycie uwzględnione w ocenie proporcjonalności grzywny nałożonej z tytułu tego porozumienia w stosunku do grzywny nałożonej za porozumienie Niche.
- 1303 Z całości powyższych rozważań wynika, że należy oddalić niniejszy zarzut, a także zarzuty oparte na naruszeniach prawa i błędach w ocenie dotyczących uznania wszystkich naruszeń za odrębne naruszenia.

12. W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących definicji właściwego rynku produktów końcowych

a) Argumenty stron

[...]

b) Ocena Sądu

- 1367 Skarżące, popierane przez interwenienta, podnoszą zasadniczo trzy zastrzeżenia.
- 1368 Na początku w ramach pierwszego zastrzeżenia skarżące zarzucają Komisji, że nie uwzględniła specyfiki sektora farmaceutycznego, ponieważ oparła swoją analizę rynku właściwego głównie na cenie produktów leczniczych, a nie na zamienności terapeutycznej. Zastrzeżenie to składa się z dwóch części, z których pierwsza dotyczy okoliczności, że Komisja nie uwzględniła wszystkich elementów kontekstu gospodarczego, a druga okoliczności, że Komisja przywiązała nadmierną wagę do czynnika ceny.
- 1369 Następnie w drugim zastrzeżeniu skarżące kwestionują tezę Komisji, zgodnie z którą inhibitory ACE nie były w wystarczającym stopniu zamienne pod względem terapeutycznym. Kwestionują one rozróżnienie na peryndopryl i inne inhibitory ACE pod względem skuteczności i skutków ubocznych, zjawisko „inercji” lekarzy w odniesieniu do nowych pacjentów, niewielką skłonność do zmian pacjentów w leczeniu ciągłym i analizę działań promocyjnych przeprowadzoną przez Komisję.
- 1370 Wreszcie w ramach trzeciego zastrzeżenia skarżące kwestionują pomocniczo braki metodyczne przeprowadzonej przez Komisję analizy ekonometrycznej zdarzeń naturalnych zmierzającej do wykazania, że inhibitory ACE nie wywierały znacznej presji konkurencyjnej na peryndopryl.

1371 Przed przystąpieniem do rozpatrzenia każdego z trzech powyższych zastrzeżeń należy przypomnieć w ramach uwag wstępnych, po pierwsze, zakres kontroli sprawowanej przez sąd Unii w prawie konkurencji, a po drugie elementy analizy wypracowane w orzecznictwie dotyczącym rozgraniczenia właściwego rynku produktowego, w szczególności w sektorze farmaceutycznym, również w świetle odpowiedzi stron na pytania Sądu dotyczące roli w tej analizie zamienności terapeutycznej i czynników związanych z cenami.

1) Uwagi wstępne

i) W przedmiocie zakresu kontroli sprawowanej przez sąd Unii

1372 Należy przypomnieć, że prawo Unii przewiduje system kontroli sądowej decyzji Komisji dotyczących postępowań prowadzonych na podstawie art. 102 TFUE (zob. wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo). Ów system kontroli sądowej obejmuje przewidzianą w art. 263 TFUE kontrolę zgodności z prawem aktów wydanych przez instytucje, która na podstawie art. 261 TFUE może zostać uzupełniona nieograniczonym prawem orzekania w odniesieniu do kar określonych w rozporządzeniach (wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 71).

1373 Jak Trybunał już wyjaśnił, zakres kontroli zgodności z prawem przewidzianej w art. 263 TFUE obejmuje wszystkie elementy decyzji Komisji dotyczących postępowań prowadzonych na podstawie art. 101 i 102 TFUE, których pogłębioną pod względem prawnym i faktycznym kontrolę zapewnia Sąd w świetle zarzutów podniesionych przez skarżących i przy uwzględnieniu wszystkich przedstawionych przez nich elementów, niezależnie od tego, czy są one wcześniejsze, czy też późniejsze od wydanej decyzji, czy zostały przedstawione wcześniej w ramach postępowania administracyjnego, czy też po raz pierwszy w ramach skargi wniesionej do Sądu, w zakresie w jakim te ostatnie elementy mają istotne znaczenie dla kontroli zgodności decyzji Komisji z prawem (wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 72).

1374 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem choć sąd Unii sprawuje w sposób ogólny pełną kontrolę nad kwestią, czy przesłanki stosowania przepisów dotyczących konkurencji są spełnione, to jednak sprawowana przez niego kontrola złożonych ocen ekonomicznych dokonywanych przez Komisję musi ograniczać się do zweryfikowania przestrzegania wymogów dotyczących zasad postępowania i uzasadnienia, a także prawdziwości materialnej okoliczności faktycznych, braku oczywistego błędu w ocenie i nadużycia władzy (wyroki: z dnia 11 lipca 1985 r., Remia i in./Komisja, 42/84, EU:C:1985:327, pkt 34; z dnia 17 listopada 1987 r., British American Tobacco i Reynolds Industries/Komisja, 142/84 i 156/84, EU:C:1987:490, pkt 62; z dnia 10 kwietnia 2008 r., Deutsche Telekom/Komisja, T-271/03, EU:T:2008:101, pkt 185).

1375 Trybunał stwierdził, że chociaż w dziedzinach, w których zachodzi potrzeba dokonania złożonych ocen ekonomicznych, Komisja dysponuje pewnym zakresem uznania w sprawach gospodarczych, 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 (wyroki: z dnia 15 lutego 2005 r., Komisja/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, pkt 39; z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 54, i z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 54). Jeżeli przy kwalifikowaniu praktyki w świetle postanowień art. 102 TFUE Komisja przypisuje szczególne znaczenie analizie ekonomicznej dotyczącej możliwości wykluczenia za pomocą rabatów równie efektywnego konkurenta („as efficient competitor test”, test zwany dalej „testem AEC”), sąd Unii jest zobowiązany zbadać

wszystkie argumenty przedstawione przez ukarane przedsiębiorstwo na temat wspomnianego testu (zob. podobnie wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 141–144).

- 1376 Należy ponadto przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału w dziedzinie prawa konkurencji w przypadku sporu co do istnienia naruszenia na Komisji spoczywa ciężar dowodu na okoliczność stwierdzonych przez nią naruszeń oraz przedstawienia środków dowodowych mogących wykazać w stopniu wystarczającym w świetle wymogów prawa okoliczności faktyczne wskazujące na takie naruszenie. Jeżeli sąd ma wątpliwości, to należy je rozstrzygać na korzyść przedsiębiorstw będących adresatami decyzji stwierdzającej naruszenie (wyroki: z dnia 22 listopada 2012 r., E.ON Energie/Komisja, C-89/11 P, EU:C:2012:738, pkt 71, 72; z dnia 16 lutego 2017 r., Hansen & Rosenthal i H&R Wax Company Vertrieb/Komisja, C-90/15 P, niepublikowany, EU:C:2017:123, pkt 17 i 18).
- 1377 Chociaż do organu, który zarzuca naruszenie reguł konkurencji, należy udowodnienie tego naruszenia, do przedsiębiorstwa podnoszącego środek obrony przed zarzutem naruszenia tych reguł należy wykazanie, że przesłanki zastosowania przepisu, z którego wywodzony jest ów środek obrony, są spełnione, w związku z czym wspomniany organ będzie wówczas musiał przedstawić inne dowody. Ponadto chociaż zgodnie z tymi zasadami ciężar dowodu spoczywa na Komisji albo na danym przedsiębiorstwie, okoliczności faktyczne, na które strona powołuje się, 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. wyrok z dnia 17 czerwca 2010 r., Lafarge/Komisja, C-413/08 P, EU:C:2010:346, pkt 29, 30 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 1378 Tak więc jeżeli Komisja opiera się na dowodach, które co do zasady są wystarczające do wykazania istnienia naruszenia, zainteresowane przedsiębiorstwo nie może poprzestać na wskazaniu możliwości zaistnienia okoliczności mogącej mieć wpływ na moc dowodową rzeczonych dowodów, aby to na Komisji spoczął ciężar udowodnienia, że okoliczność ta nie mogła mieć wpływu na ich moc dowodową. Wprost przeciwnie, z wyjątkiem sytuacji, gdy zainteresowane przedsiębiorstwo zostaje pozbawione możliwości dostarczenia takiego dowodu w wyniku zachowania samej Komisji, to właśnie zainteresowane przedsiębiorstwo powinno wykazać w wymagany prawem sposób z jednej strony zaistnienie okoliczności, na którą się ono powołuje, a z drugiej strony, że okoliczność ta podważa moc dowodową dowodów, na których oparła się Komisja (wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., E.ON Energie/Komisja, C-89/11 P, EU:C:2012:738, pkt 76).
- 1379 Wreszcie należy przypomnieć, że w ramach kontroli zgodności z prawem, o której mowa w art. 263 TFUE, Trybunał i Sąd nie mogą w żadnym razie zastąpić własnym uzasadnieniem uzasadnienia sporządzonego przez autora zaskarżonego aktu (wyroki: z dnia 27 stycznia 2000 r., DIR International Film i in./Komisja, C-164/98 P, EU:C:2000:48, pkt 38; z dnia 24 stycznia 2013 r., Frucona Košice/Komisja, C-73/11 P, EU:C:2013:32, pkt 89, i z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 73). W związku z tym, że kontrola zgodności z prawem zaskarżonej decyzji odnosi się do uzasadnienia zawartego we wspomnianej decyzji, sąd nie może ani z własnej inicjatywy, ani na żądanie organu administracji uzupełnić uzasadnienia wykorzystanego przez organ administracji w tej decyzji.

ii) W przedmiocie określenia właściwego rynku produktowego w sektorze farmaceutycznym

- 1380 W pierwszej kolejności definiowanie rynku właściwego jest dokonywane w celu określenia obszaru, w obrębie którego należy ocenić, czy dane przedsiębiorstwo jest w stanie zachowywać się w sposób w znacznym stopniu niezależny od swoich konkurentów, klientów i konsumentów (zob. wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r., Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisja, 322/81, EU:C:1983:313, pkt 37).

- 1381 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w celu zbadania, czy przedsiębiorstwo zajmuje ewentualnie pozycję dominującą na określonym rynku, możliwości konkurencji należy oceniać w kontekście rynku obejmującego wszystkie produkty, które stosownie do swoich właściwości szczególnie nadają się do zaspokojenia stałych potrzeb i które mogą być w ograniczony sposób stosowane zamiennie z innymi produktami (wyroki: z dnia 9 listopada 1983 r., *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisja*, 322/81, EU:C:1983:313, pkt 37, i z dnia 21 października 1997 r., *Deutsche Bahn/Komisja*, T-229/94, EU:T:1997:155, pkt 54). Komisja nie może ograniczyć się wyłącznie do badania obiektywnych cech rozpatrywanych towarów i usług. Należy bowiem również uwzględnić warunki konkurencji oraz strukturę popytu i podaży na rynku, aby ocenić, czy dane przedsiębiorstwo ma możliwość przeciwstawiania się utrzymaniu skutecznej konkurencji i zachowywania się w sposób w znacznej mierze niezależny od swoich konkurentów, klientów i konsumentów (wyroki: z dnia 9 listopada 1983 r., *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisja*, 322/81, EU:C:1983:313, pkt 37, i z dnia 17 grudnia 2003 r., *British Airways/Komisja*, T-219/99, EU:T:2003:343, pkt 91).
- 1382 Tak więc – jak wynika zresztą z pkt 7 komunikatu w sprawie definicji rynku właściwego – odnośny rynek produktowy obejmuje wszystkie produkty lub usługi, które konsumenci uważają za wzajemne substytuty ze względu na ich właściwości, ceny oraz przydatność do określonego celu.
- 1383 Jak wyjaśniono również w pkt 25 komunikatu w sprawie definicji rynku właściwego, definicja rynku wynika ze zbioru poszlak pozwalającego na ocenę, w jakim stopniu może nastąpić substytucja. Granice rynku należy określać na podstawie analizy danych empirycznych i z wykorzystaniem wszystkich informacji niezbędnych do oceny konkretnego przypadku.
- 1384 W pkt 15–19 komunikatu w sprawie definicji rynku właściwego Komisja stwierdza, że określenie rynku koncentruje się głównie, ze względów operacyjnych i praktycznych, na cenach, a mówiąc bardziej szczegółowo na substytucyjności po stronie popytu, która może wynikać z niewielkich, ale stałych zmian cen względnych. Komisja wskazuje, iż zamierza oceniać substytucyjność po stronie popytu w świetle teoretycznego podejścia, które polega na założeniu małego (od 5 do 10%), ale stałego wzrostu ceny względnej produktu, na podstawie którego wyznaczany jest rynek właściwy, oraz na ocenieniu, czy taka hipotetyczna podwyżka mogłaby zostać zastosowana z zyskiem przez hipotetycznego monopolistę w zakresie przedmiotowego produktu. Według tego testu ekonomicznego, przedstawionego w pkt 17 komunikatu w sprawie definicji rynku właściwego, jeśli substytucja wystarcza, aby uniemożliwić czerpanie korzyści ze wzrostu cen ze względu na spadek sprzedaży, wówczas należy uznać, że substytuty wywierają znaczną presję konkurencyjną na przedmiotowy produkt.
- 1385 W drugiej kolejności trzeba zauważyć, że stosunki konkurencji w sektorze farmaceutycznym podlegają działaniu mechanizmów, które różnią się od mechanizmów regulujących wzajemne oddziaływanie konkurencyjne zachodzące w normalnych warunkach na rynkach, na których nie występuje tak daleko posunięta reglamentacja (wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., *AstraZeneca/Komisja*, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 183). Jak opisano bowiem w komunikacie Komisji zatytułowanym „Streszczenie sprawozdania z badania sektora farmaceutycznego” z dnia 8 lipca 2009 r., sektor farmaceutyczny jest „nietypowy” w tym znaczeniu, że popyt na produkty lecznicze wydawane na receptę jest generowany przez osobę wystawiającą receptę, a nie przez konsumenta końcowego (pacjenta). Ponadto lekarze kierują się przy przepisywaniu recepty głównie skutecznością terapeutyczną produktów leczniczych. W konsekwencji czynniki niecenowe, takie jak zastosowanie terapeutyczne, przez okoliczność, iż determinują wybory lekarzy, stanowią obok wskaźników opartych na cenach istotne elementy definiowania rynku (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., *AstraZeneca/Komisja*, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 187).
- 1386 Z orzecznictwa wynika też, że szczególne cechy charakteryzujące mechanizmy konkurencji w sektorze farmaceutycznym nie odbierają czynnikom cenowym znaczenia dla oceny presji konkurencyjnej, aczkolwiek czynniki te muszą być jednak oceniane we właściwym dla nich kontekście (wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., *AstraZeneca/Komisja*, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 183).

- 1387 W celu określenia rynku właściwego w ramach postępowania wszczętego w sprawie nadużycia pozycji dominującej w sektorze farmaceutycznym Komisja może oprzeć swoją ocenę między innymi na większej skuteczności danego produktu farmaceutycznego, odmiennym zastosowaniu terapeutycznym w porównaniu z innymi produktami farmaceutycznymi, trendzie asymetrycznej substytucji, który charakteryzuje wzrost sprzedaży tego produktu i związane z nim zmniejszenie lub stagnację sprzedaży innych produktów, oraz wskaźnikach cenowych wynikających z obowiązującego kontekstu prawnego (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 61, 153, 182, 183, 203 i 219–222).
- 1388 Jeśli chodzi o zastosowanie terapeutyczne, do celów określenia rynku właściwego należy ocenić różnice i podobieństwa w stosowaniu produktów lub kategorii produktów farmaceutycznych. Komisja może słusznie uznać, że zróżnicowane zastosowanie terapeutyczne dwóch produktów farmaceutycznych przeznaczonych do leczenia tych samych schorzeń stanowi element na poparcie wniosku, że rynek właściwy obejmuje tylko jeden z tych produktów (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 153).
- 1389 Sąd wezwał strony do wypowiedzenia się na rozprawie na temat wagi, jaką zajmowały w niniejszej sprawie czynniki zamienności terapeutycznej i ceny przy określeniu rynku właściwego w sektorze farmaceutycznym, w szczególności w świetle wyroku z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266).
- 1390 Jak Komisja słusznie podkreśliła na rozprawie, okoliczność, że presja konkurencyjna wywierana przez ceny jest znacznie ograniczona w sektorze farmaceutycznym ze względu na znaczenie, jakie lekarze przepisujący leki przypisują aspektom terapeutycznym produktów leczniczych przeznaczonych do leczenia tej samej choroby, oraz na ramy regulacyjne dotyczące cen i refundacji produktów leczniczych przez system zabezpieczenia społecznego, jest istotnym czynnikiem w analizie rynku właściwego, który może uzasadniać określenie wąskich rynków.
- 1391 Stwierdzenia tego nie jest w stanie zmienić fakt, że owo ograniczenie wynika po części z ram regulacyjnych. Okoliczność, iż przyczyną braku tego rodzaju presji konkurencyjnej lub jej nieistotnego charakteru są uregulowania prawne, które określają zasady wzajemnego oddziaływania konkurencyjnego pomiędzy produktami oraz zakres, w jakim się ono odbywa, nie ma bowiem wpływu na znaczenie dla sprawy, jakie w ramach definiowania rynku należy nadać ustaleniu, że presja konkurencyjna nie istnieje lub jest nieistotna. Otóż kiedy zostaje ustalone, iż grupa produktów nie podlega w sposób znaczący presji konkurencyjnej ze strony innych produktów, tak że owa grupa może być uważana za tworzącą właściwy rynek produktowy, rodzaj lub charakter czynników, które chronią tę grupę produktów przed wszelką znaczną presją konkurencyjną, ma jedynie ograniczone znaczenie, ponieważ stwierdzenie braku tego rodzaju presji konkurencyjnej pozwala uznać, iż przedsiębiorstwo posiadające pozycję dominującą na tak zdefiniowanym rynku jest w stanie naruszać interesy konsumentów na tym rynku, utrudniając utrzymanie skutecznej konkurencji poprzez zachowania noszące znamiona nadużycia (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 97, 174, 175).
- 1392 Chociaż ramy regulacyjne sektora farmaceutycznego często zmniejszają presję konkurencyjną wywieraną przez ceny zamiennych produktów leczniczych, zawierają one jednak mechanizmy, które zwiększają tę presję poprzez ułatwienia w wydawaniu pozwoleń na wprowadzenie do obrotu generycznych produktów leczniczych, poprzez umożliwienie ustalania cen tych produktów na poziomach znacznie niższych niż ceny referencyjnych oryginalnych produktów leczniczych oraz poprzez zachęcanie, a nawet zmuszanie lekarzy przepisujących leki i farmaceutów do zastępowania oryginalnego produktu leczniczego jego odmianą generyczną. Bardzo łatwo jest zatem zidentyfikować presję konkurencyjną wywieraną na cenę i sprzedaż oryginalnego produktu leczniczego wynikającą z wprowadzenia do obrotu generycznego odpowiednika. Na przykład w niniejszej sprawie bezsporne jest, że wejście generycznego peryndoprylu w Zjednoczonym Królestwie doprowadziło do spadku ceny peryndoprylu rzędu 90%. Takie zastąpienie może jednak nastąpić – jeśli przepisy prawa je przewidują –

tylko między oryginalnym produktem leczniczym a jego odmianami generycznymi i nie może mieć zastosowania między różnymi cząsteczkami, nawet w przypadkach gdy odnośne produkty lecznicze należą do tej samej klasy terapeutycznej i mają ten sam sposób działania.

- 1393 Jednakże chociaż definicja rynku właściwego w sektorze farmaceutycznym musi należycie uwzględniać względną słabość presji cenowej związaną między innymi z ramami regulacyjnymi, musi ona również uwzględniać inny zasadniczy czynnik analizy interakcji konkurencyjnych, charakterystyczny dla tego sektora, a mianowicie wybór metody leczenia przez lekarzy przepisujących leki, którzy nie podejmują decyzji głównie ze względu na koszty dostępnych produktów leczniczych, ani nawet na podstawie klasycznej oceny stosunku jakości do ceny oferowanej przez te produkty lecznicze, lecz na podstawie sposobu, w jaki postrzegają terapeutyczne zalety i wady tych produktów leczniczych (zob. analogicznie, co się tyczy definicji rynku właściwego dla celów stosowania art. 101 ust. 1 TFUE, wyrok z dnia 23 stycznia 2018 r., F. Hoffmann-La Roche i in., C-179/16, EU:C:2018:25, pkt 65).
- 1394 Produkty lecznicze wydawane na receptę nie są bowiem produktami takimi jak inne, które są przedmiotem swobodnego handlu na rynku pomiędzy sprzedawcą a konsumentem i których cena jest ustalana w punkcie przecięcia się krzywych podaży i popytu, ale są to produkty, do których pacjenci mają dostęp za pośrednictwem pracowników służby zdrowia, takich jak lekarze i farmaceuci, a których finansowanie jest w znacznej części zbiorowe. Zasady dotyczące cen produktów leczniczych oraz warunków ich refundacji przez system zabezpieczenia społecznego odzwierciedlają szczególnie charakter tych produktów, tak samo jak przepisy ograniczające reklamę, którym mogą podlegać, lub nakazujące ich sprzedaż w aptekach pod nadzorem farmaceutów.
- 1395 Wolność wyboru lekarzy między oryginalnymi produktami leczniczymi dostępnymi na rynku lub między oryginalnymi produktami leczniczymi i odmianami generycznymi innych cząsteczek, a także waga, jaką lekarze przepisujący leki przywiązują przede wszystkim do aspektów terapeutycznych, umożliwiają w stosownych przypadkach wywieranie znacznej presji konkurencyjnej o charakterze jakościowym i niecenowym, wychodzącym poza zwykłe mechanizmy presji cenowej. Taka presja może mieć miejsce zarówno w sytuacji, w której właściwości terapeutyczne produktu leczniczego są wyraźnie wyższe niż w przypadku innych dostępnych produktów leczniczych w leczeniu tego samego schorzenia, jak i w sytuacji, w której dostępne produkty lecznicze są uznawane lub postrzegane przez lekarzy przepisujących jako równoważne.
- 1396 Jeżeli bowiem dany produkt leczniczy okaże się znacznie lepszy od innych pod względem terapeutycznym, a nawet będzie stanowić jedyną opcję terapeutyczną zalecaną przez środowisko naukowe, możliwe jest, że zostanie wybrany przez lekarzy przepisujących niezależnie od ceny, nawet jeśli ta cena będzie znacznie wyższa od ceny innych dostępnych produktów leczniczych. Niskie ceny innych produktów leczniczych, które na klasycznym rynku powinny przecież stanowić silną presję konkurencyjną, nie mają zatem decydującego znaczenia. Różnica między cenami tych produktów ma tym mniejsze znaczenie, że poziom refundacji zmniejsza obciążenie finansowe wybranego leczenia dla pacjenta. Wynika z tego, że spółka farmaceutyczna, której produkt leczniczy przestał być uznawany lub postrzegany pozytywnie przez praktyków i która stara się obniżyć jego cenę w nadziei na utrzymanie udziału w rynku, ma niewielkie szanse na sukces. Innymi słowy, produkt leczniczy o uznanej wyższości może wywierać znaczną presję konkurencyjną na inne produkty lecznicze dostępne w leczeniu tej samej choroby, nawet jeśli jest droższy. Otóż w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266), zarówno Komisja, jak i Sąd stwierdziły, że wyższość terapeutyczna inhibitorów pompy protonowej (IPP) nad H2-blokerami pozwoliła im stopniowo wyprzeć te ostatnie z rynku, pomimo znacznie wyższej ceny IPP. I odwrotnie, produkty lecznicze, które nie są lub przestały być w stanie konkurować z terapeutycznego punktu widzenia z produktem leczniczym „gwiazdą”, mogą nie wywierać już na niego presji konkurencyjnej. Takie elementy mogą wskazywać, że dany produkt leczniczy stanowi rynek sam w sobie, ograniczony do jego cząsteczki, zarówno w odmianie oryginalnej, jak i generycznej.

- 1397 Jeżeli do leczenia tego samego schorzenia lekarze przepisujący leki mają wybór między produktami leczniczymi, z których żaden nie jest uznawany za lepszy od innych lub postrzegany jako taki, w szczególności ze względu na tożsamość ich sposobu działania lub ze względu na to, że ich korzyści terapeutyczne lub działania niepożądane lub skutki uboczne nie pozwalają na ich rozróżnienie, analiza konkurencji między tymi produktami leczniczymi opiera się również w znacznej mierze na porównaniu jakościowym. Wybór dokonywany przez lekarza, ogólnie rzecz biorąc, nie jest związany głównie z kosztem leczenia tymi lekami, ale ze stopniem ich zróżnicowania terapeutycznego, z ich adekwatnością do profilu pacjentów, wiedzą lekarza na temat różnych produktów leczniczych, jego własnym doświadczeniem lub doświadczeniem jego pacjentów. Nie istnieje bowiem zasadniczo wyraźny związek między wysokością ceny produktu leczniczego i jego znaczeniem terapeutycznym: produkt leczniczy nie jest lepszy, ponieważ jest droższy niż jego konkurenci, ani nie jest gorszy od konkurentów z powodu niższej ceny. Wyższa cena nowszego produktu leczniczego nie jest zresztą bezwzględnie uzależniona od innowacji terapeutycznych wnoszonych przez ów produkt leczniczy – w szczególności wówczas, gdy należy on do tej samej kategorii terapeutycznej co inne produkty lecznicze i ma taki sam sposób działania jak inne produkty lecznicze – i można ją wyjaśnić między innymi koniecznością amortyzacji wyższych kosztów badań lub produkcji lub wyższych kosztów promocyjnych niż w przypadku starszego produktu leczniczego.
- 1398 Jak Komisja zauważyła podczas rozprawy, prawdą jest, że między produktami leczniczymi uznawanymi za w pełni równoważne lub postrzeganymi jako takie, zmienność ceny może mieć znaczenie. Znaczny spadek ceny produktu leczniczego wynikający w szczególności z wprowadzenia na rynek jego odmiany generycznej może uzasadniać faworyzowanie tego produktu leczniczego przez lekarzy oraz zachęcanie przez operatorów systemu zabezpieczenia społecznego i organy regulacyjne do przepisywania go w odmianie generycznej. Analogicznie, wejście na rynek odmiany generycznej innego produktu leczniczego, uznanego za równoważnik lub substytut lub postrzeganego jako taki, może osłabić pozycję oryginalnego produktu leczniczego na rynku. Może wówczas pojawić się cenowa presja konkurencyjna, a utrzymanie ceny danego produktu leczniczego może stanowić wskazówkę co do słabej presji konkurencyjnej odczuwanej przez dany produkt leczniczy.
- 1399 Jak słusznie wskazały jednak skarżące podczas rozprawy, nie można wywodzić wyłącznie z utrzymania ceny produktu leczniczego na rynku, że nie jest on narażony na istotną presję konkurencyjną ze strony produktów leczniczych postrzeganych jako równoważnik lub substytut lub uznawanych za takie, w odmianach tak oryginalnych, jak i generycznych.
- 1400 Zważywszy bowiem, że lekarze mogą swobodnie wybierać pomiędzy tymi produktami leczniczymi z powodów niezwiązanych z ich kosztem, możliwe jest pojawienie się dużych zmian w częstotliwości stosowania tych produktów, w stopniu lojalności wykazywanym przez lekarzy oraz w postrzeganiu przez lekarzy w danym momencie korzyści związanych z wyborem przepisywanych leków. Decyzje podejmowane przez lekarzy są więc w stanie znacząco kształtować udziały w rynku różnych dostępnych produktów leczniczych i postawić firmy farmaceutyczne w sytuacji zależności od wyboru dokonywanego przez lekarzy przepisujących leki, tak jak to jest w przypadku każdego producenta towaru wobec konsumentów w sytuacji, gdy towary mogą być łatwo zastąpione.
- 1401 Z tego powodu przedsiębiorstwa wytwarzające te produkty lecznicze, które w strategii handlowej kładą niewielki nacisk na cenę swojego produktu, podejmują często znaczne wysiłki w promowaniu swojego produktu w celu zwiększenia lojalności lekarzy przepisujących leki lub w celu przyciągnięcia nowych lekarzy przepisujących albo poprzez prowadzenie finansowanych przez nie badań naukowych, które mają wyróżnić ich produkt na tle produktów konkurentów, albo poprzez bezpośrednie działania promocyjne wśród lekarzy przepisujących, przybierające najróżniejsze formy. Te działania promocyjne stanowią znaczny procent obrotów uzyskanych ze sprzedaży danych produktów, często bliski 30%, co odróżnia sektor farmaceutyczny od innych sektorów, w których działania promocyjne nie mają takiej intensywności. Jak podniosły skarżące, takie wysiłki mogą wskazywać na istnienie skutecznej konkurencji między zainteresowanymi przedsiębiorstwami.

1402 W takiej sytuacji, gdy w grę wchodzi produkty lecznicze uznawane za równoważniki lub zamienniki lub produkty postrzegane jako takie, analiza rynku powinna zwrócić szczególną uwagę na elementy umożliwiające identyfikację istnienia presji konkurencyjnej o charakterze jakościowym lub niecenowym, której przejawem są w szczególności starania na rzecz pozyskania nowych lekarzy przepisujących leki na etapie początkowego wyboru leczenia, przeniesienie pacjentów leczonych w sposób ciągły na inne konkurencyjne produkty lecznicze oraz intensywność działań promocyjnych prowadzonych na rzecz produktu leczniczego w obecności równoważnych lub mniej kosztownych alternatyw.

1403 Jeżeli nie jest możliwe stwierdzenie, że pojawiły się oznaki niecenowej presji konkurencyjnej, takie jak przedstawione w pkt 1402 powyżej, zwłaszcza ze względu na silną inercję lekarzy w wyborze przepisywanych leków, będącą skutkiem lojalności prowadzącej do zamknięcia dostępu do rynku, dany produkt leczniczy może znaleźć się poza wpływem rzeczywistej presji konkurencyjnej, tak długo jak nie ma na rynku jego odpowiednika generycznego, zwłaszcza że ramy regulacyjne ograniczają rolę czynników konkurencji cenowej. W takich okolicznościach właściwe może być określenie rynku właściwego na poziomie cząsteczki takiego produktu leczniczego w odmianie tak oryginalnej, jak i generycznej.

1404 Z powyższych rozważań wynika, że w niniejszej sprawie w odpowiedzi na argumenty skarżących i Komisji należy zbadać, czy w odnośnym okresie istniały, jak twierdzą skarżące, produkty lecznicze uznawane za równoważne z peryndoprylem lub postrzegane jako takie, będące z tego powodu jego bliskimi substytutami, lub też czy peryndopryl wyróżniał się wystarczająco na tle konkurencji ze względu na zalety lecznicze, i zidentyfikować elementy świadczące o niecenowej presji konkurencyjnej wywieranej na peryndopryl przez inne produkty lecznicze, która może uzasadniać szerszą definicję rynku niż definicja obejmująca tylko ten produkt leczniczy, pomimo względnej nieelastyczności cenowej popytu na peryndopryl podkreślonej przez Komisję.

1405 Trzy główne zastrzeżenia podniesione przez skarżące w celu podważenia analizy właściwego rynku produktowego dokonanej przez Komisję w zaskarżonej decyzji należy zbadać właśnie w świetle wszystkich powyższych rozważań przedstawionych w pkt 1380–1404 powyżej.

2) W przedmiocie pierwszej części zastrzeżenia pierwszego, dotyczącej braku uwzględnienia wszystkich elementów kontekstu gospodarczego

1406 W ramach pierwszego zastrzeżenia skarżące podnoszą w istocie, że Komisja naruszyła podstawową zasadę, zgodnie z którą rynek produktów farmaceutycznych należy określić przy uwzględnieniu całego kontekstu gospodarczego. Komisja oparła się w nadmiernym stopniu na cenie, a nie uwzględniła wystarczająco zamienności terapeutycznej rozpatrywanych produktów.

1407 Dokładniej rzecz ujmując, w pierwszej części tego zastrzeżenia skarżące zarzucają Komisji, iż w ramach określania rynku nie wzięła pod uwagę wszystkich elementów kontekstu. W ramach drugiej części zastrzeżenia skarżące twierdzą, że Komisja przywiązała nadmierną wagę do czynnika ceny.

1408 Przede wszystkim należy zbadać zasadność pierwszej części zastrzeżenia, opartej na tym, że przy określaniu rynku właściwego Komisja nie wzięła pod uwagę wszystkich elementów kontekstu gospodarczego. Natomiast aby móc ocenić względne znaczenie przypisane przez Komisję czynnikowi ceny, Sąd zbada drugą część zastrzeżenia po dokonaniu oceny legalności zaskarżonej decyzji w odniesieniu do wszystkich czynników niecenowych, które mogą odgrywać rolę przy określeniu rynku właściwego.

1409 Należy zatem zbadać, czy w niniejszej sprawie przy określaniu właściwego rynku produktowego Komisja wzięła pod uwagę cały kontekst gospodarczy, w szczególności czynniki inne niż cena.

- 1410 Na wstępie należy stwierdzić, że – jak wynika z rozważań przedstawionych w pkt 1380–1404 powyżej – sektor farmaceutyczny jest sektorem „nietypowym”, którego specyfika wymaga określenia rynku za pomocą podejścia opartego na wielu kryteriach, w szczególności na zastosowaniu terapeutycznym produktów.
- 1411 Co się tyczy przede wszystkim uwzględnienia zastosowania terapeutycznego rozpatrywanych produktów, należy zauważyć, że Komisja stwierdziła w motywach 2432–2459 zaskarżonej decyzji, iż peryndopryl należał do klasy inhibitorów ACE należących do poziomu ATC 3 klasyfikacji WHO. Jednakże na podstawie przyjętych przez siebie dowodów Komisja uznała, że produkty lecznicze należące do klasy inhibitorów ACE nie były produktami jednorodnymi, ponieważ zdaniem Komisji z naukowego punktu widzenia uznaje się, że peryndopryl posiada pewne cechy, które odróżniają go od innych inhibitorów ACE.
- 1412 Jak wynika w szczególności z motywów 2496–2513 zaskarżonej decyzji dotyczących mechanizmów transferu, Komisja uwzględniła także istnienie zjawiska „inercji” lekarzy i rosnącej grupy lekarzy przepisujących leki „wiernych” peryndoprylowi, zdolnego ograniczyć presję konkurencyjną w odniesieniu do nowych pacjentów, a także niewielką skłonność pacjentów leczonych peryndoprylem do zmiany produktu leczniczego.
- 1413 Ponadto Komisja wskazała w swojej analizie rynku właściwego działania promocyjne Servier, stwierdzając w szczególności, że stabilność wydatków promocyjnych sugeruje brak odczuwania silnej presji konkurencyjnej.
- 1414 Wreszcie, przeprowadzając analizę naturalnych zdarzeń o charakterze cenowym, Komisja stwierdziła, że presję ze strony generycznych odmian peryndoprylu należało uznać za kluczowy element analizy rynku właściwego, a okoliczność, iż presja wywierana przez leki generyczne przeważała nad wszelkimi innymi potencjalnymi ograniczeniami, naturalnie prowadziła do ograniczenia rynku właściwego do samej tylko cząsteczki peryndoprylu (motyw 2546 zaskarżonej decyzji). Ponadto, co się tyczy wpływu ram regulacyjnych, Komisja stwierdziła, że ramy regulacyjne znacznie zmniejszyły narażenie Servier na ograniczenia cenowe, umożliwiając tym samym Servier działanie w sposób wolny od jakiegokolwiek presji konkurencyjnej (motyw 2527 zaskarżonej decyzji).
- 1415 W konsekwencji z zaskarżonej decyzji wynika, że przy określaniu rynku właściwego Komisja nie ograniczyła się jedynie do czynnika ceny. W szczególności za istotny element analizy rynku uznała zastosowanie terapeutyczne peryndoprylu. Tak więc o ile – jak wynika z analizy opisanej w pkt 1380–1404 powyżej – skarżące mają podstawy, aby twierdzić, iż przy określaniu rynku właściwego należy uwzględnić właściwości terapeutyczne produktów leczniczych, o tyle nie mogą one skutecznie utrzymywać, że w niniejszej sprawie Komisja nie wzięła pod uwagę całego kontekstu gospodarczego, a w szczególności zastosowania terapeutycznego produktów leczniczych.
- 1416 Komisja nie dopuściła się więc naruszenia prawa, które skarżące jej w tym względzie zarzucają.
- 1417 Pierwszą część zastrzeżenia pierwszego należy zatem oddalić.

3) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, opartego na tym, że Komisja nie uwzględniła zamienności terapeutycznej inhibitorów ACE

- 1418 W zastrzeżeniu drugim skarżące podnoszą zasadniczo, że Komisja nie uwzględniła zamienności terapeutycznej między inhibitorami ACE. Podnoszą one, po pierwsze, że Komisja niesłusznie uznała, iż peryndopryl różnił się od innych inhibitorów ACE szczególnymi właściwościami, po drugie, że istniała bardzo ostra konkurencja między inhibitorami ACE o nowych pacjentów, po trzecie, że Komisja nie doceniła gotowości pacjentów leczonych peryndoprylem do zmiany produktu leczniczego i wreszcie że działania promocyjne są jednym z podstawowych wymiarów konkurencji na rozpatrywanym rynku.

i) W przedmiocie rozróżnienia pomiędzy peryndoprylem i innymi inhibitorami ACE pod względem skuteczności i skutków ubocznych

- 1419 W zaskarżonej decyzji, w szczególności w motywach 2449, 2499 i 2519, Komisja uznała w istocie, że inhibitory EKA były niejednorodną pod względem terapeutycznym klasą produktów leczniczych, że niejednorodność ta może być związana z różnicami w skuteczności i tolerancji na poziomie indywidualnym oraz że peryndopryl ma inne zastosowanie terapeutyczne niż pozostałe inhibitory ACE. Wskazała ona, że chociaż inhibitory ACE stanowiły jedną klasę produktów leczniczych w rozumieniu trzeciego poziomu systemu klasyfikacji ATC stosowanego przez WHO, to błędem byłoby uznanie inhibitorów EKA za zwykłą klasę jednorodną. Jej zdaniem w przypadku peryndoprylu uznano naukowo pewne cechy, które wyróżniają go na tle innych inhibitorów ACE. Za podstawę tych rozważań Komisja przyjęła w szczególności zalecenia lekarskie, szereg badań naukowych, dokumenty wewnętrzne Servier i badanie ankietowe przeprowadzone wśród lekarzy przepisujących peryndopryl.
- 1420 Skarżące kwestionują ocenę Komisji, zgodnie z którą pozostałe inhibitory ACE nie mogą zastąpić peryndoprylu pod względem terapeutycznym, zważywszy w szczególności na jego cechy szczególne w kategoriach skuteczności i skutków ubocznych. Skarżące podnoszą, że inhibitory ACE stanowią jednorodną klasę, w ramach której nie ma istotnych różnic, na podstawie których sama cząsteczka peryndoprylu stanowiłaby odrębny rynek.
- 1421 W celu określenia, czy peryndopryl był postrzegany przez przepisujących go lekarzy jako lek, który pod względem terapeutycznym mogły zastąpić inne inhibitory ACE, należy zbadać wszystkie istotne okoliczności. W niniejszej sprawie należy wziąć pod uwagę kolejno podstawowe informacje dotyczące tego produktu leczniczego, o których mowa w zaskarżonej decyzji, system klasyfikacji ATC, zalecenia lekarskie, badania medyczne, polityki wdrożone przez niektóre władze lokalne w Zjednoczonym Królestwie, dokumenty wewnętrzne Servier, badanie ankietowe przeprowadzone przez Komisję wśród lekarzy przepisujących leki i odpowiedzi producentów innych inhibitorów ACE na pytania postawione przez Komisję.
- 1422 W pierwszej kolejności w motywach 2143–2164 zaskarżonej decyzji Komisja przedstawia na wstępie podstawowe informacje dotyczące peryndoprylu, w szczególności w odniesieniu do sposobu działania, głównych wskazań, przeciwwskazań i skutków ubocznych tego produktu leczniczego.
- 1423 Należy zauważyć, że z powyższego opisu podstawowych informacji dotyczących peryndoprylu nie wynika żaden element pozwalający na rozróżnienie między peryndoprylem a innymi inhibitorami ACE.
- 1424 Jeśli chodzi o skutki uboczne, Komisja stwierdza faktycznie w motywie 2149 zaskarżonej decyzji, że według literatury medycznej peryndopryl jest ogólnie dobrze tolerowany i posiada działania niepożądane podobne do działań niepożądanych innych inhibitorów ACE oraz że w swoich dokumentach wewnętrznych Servier chwaliła swój produkt za jego wysoki poziom tolerancji i uznanie, z jakim się on spotyka. Należy jednak podkreślić, że jak wynika z samej treści literatury medycznej przytoczonej przez Komisję w motywie 2149 zaskarżonej decyzji, charakterystyka działań niepożądanych peryndoprylu jest podobna do charakterystyki innych inhibitorów ACE. W odpowiedzi na skargę Komisja przyznała wyraźnie, że inhibitory ACE mają podobne skutki uboczne, o czym nie wspominała w zaskarżonej decyzji.
- 1425 Z omówienia podstawowych informacji dotyczących peryndoprylu zawartego w zaskarżonej decyzji wynika więc, że sposób działania, główne wskazania, przeciwwskazania i skutki uboczne inhibitorów ACE są podobne.
- 1426 W drugiej kolejności system klasyfikacji ATC, który organy ochrony konkurencji uwzględniają do celów oceny zamienności terapeutycznej produktów leczniczych i określenia rynku właściwego, dzieli produkty farmaceutyczne na pięć różnych poziomów i klasyfikuje je według organów, na które

działają, oraz według ich właściwości chemicznych, farmakologicznych i terapeutycznych. Trzeci poziom klasyfikacji ATC grupuje produkty farmaceutyczne według ich wskazań leczniczych, czwarty bierze pod uwagę mechanizm działania, piąty zaś określa najwęższe klasy obejmujące oddzielnie poszczególne substancje czynne.

- 1427 Z praktyki decyzyjnej Komisji w zakresie określenia rynku w sektorze farmaceutycznym wynika, że odnośna analiza rozpoczyna się na ogół od trzeciego poziomu. Jednakże pozostałe poziomy klasyfikacji ATC również mogą być brane pod uwagę w sytuacji, gdy okazuje się, że wystarczająco silna presja konkurencyjna jest wywierana na innych poziomach, a w konsekwencji wydaje się, iż trzeci poziom nie umożliwi prawidłowego zdefiniowania rynku (wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 154).
- 1428 W niniejszej sprawie Komisja nie zakończyła swojej analizy na trzecim poziomie klasyfikacji ATC, lecz określiła rynek właściwy na piątym poziomie tej klasyfikacji, mianowicie na poziomie cząsteczki peryndoprylu, składnika aktywnego Coversylu. Chociaż określenie rynku właściwego na piątym poziomie klasyfikacji ATC samo w sobie nie podlega krytyce, należy stwierdzić, że wszystkie inhibitory ACE, których jest szesnaście, są zebrane zarówno na trzecim poziomie klasyfikacji ATC, odpowiadającym wskazaniom leczniczym, jak i na czwartym poziomie tej klasyfikacji, opisującym sposób działania, w ramach jednej grupy zwanej „[ACE] angiotensyny, proste”.
- 1429 Zatem system klasyfikacji ATC nie pozwala na wprowadzenie jakiegokolwiek rodzaju rozróżnienia między peryndoprylem i innymi inhibitorami ACE w odniesieniu do zastosowania terapeutycznego. Potwierdza on, co zresztą nie jest kwestionowane, że inhibitory ACE nie różnią się między sobą pod względem wskazań i sposobu działania.
- 1430 W trzeciej kolejności, jak słusznie podkreśla Komisja w motywie 2172 zaskarżonej decyzji, badanie relacji między różnymi produktami leczniczymi przeciw nadciśnieniu uwzględnia odpowiednie zalecenia lekarskie.
- 1431 Zalecenia lekarskie mają na celu zapewnienie lekarzom wyważonych informacji pomocnych w podejmowaniu decyzji w codziennej praktyce. Są one oparte na wszystkich dostępnych źródłach dowodów naukowych, w tym na dużych próbach klinicznych i ich meta-analizie. Zapewniają streszczenie wiedzy medycznej dostępnej w badanym okresie.
- 1432 W zaskarżonej decyzji Komisja przeprowadziła ocenę wspólnych zaleceń WHO i Międzynarodowego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego z 1999 r., zaleceń Europejskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego i Europejskiego Towarzystwa Kardiologicznego z 2003 i 2007 r., zaleceń Brytyjskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego z 1999 i 2004 r. oraz zaleceń National Institute for Health and Clinical Excellence (NICE, krajowy instytut zdrowia i standardów opieki klinicznej, Zjednoczone Królestwo) z 2004 i 2006 r.
- 1433 Tymczasem wspólne zalecenia WHO i Międzynarodowego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego z 1999 r. wskazują w przypadku inhibitorów ACE takie same wskazania główne i dodatkowe oraz takie same przeciwwskazania główne i dodatkowe. Zaskarżona decyzja nie znajduje w tych zaleceniach żadnego rozróżnienia pomiędzy inhibitorami ACE.
- 1434 Zalecenia Europejskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego i Europejskiego Towarzystwa Kardiologicznego z 2003 i 2007 r., które zostały zatwierdzone przez towarzystwa kardiologiczne na szczeblu krajowym, w szczególności we Francji, Holandii i Polsce, analizują całościowo właściwości, skutki i zalecenia dla wszystkich inhibitorów ACE i nie zawierają zaleceń ukierunkowanych konkretnie na jedną z cząsteczek tej klasy produktów leczniczych. Nie zawierają one żadnego podziału między produktami leczniczymi należącymi do klasy inhibitorów ACE, w przeciwieństwie przykładowo do

produktów leczniczych należących do klasy blokerów kanałów wapniowych i diuretyków. Zalecenia te przewidują zmianę klasy produktu leczniczego, jeśli produkt leczniczy nie jest skuteczny lub tolerowany.

- 1435 Wprawdzie zalecenia Europejskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego i Europejskiego Towarzystwa Kardiologicznego wskazują, iż nawet różne produkty należące do tej samej klasy produktów leczniczych różnią się rodzajem i częstotliwością występowania skutków ubocznych, jednak stwierdzenie to nie dotyczy konkretnie klasy inhibitorów ACE i nie zawiera żadnego wyjaśnienia co do wchodzących w grę produktów leczniczych ani co do charakteru rozpatrywanych skutków ubocznych. W związku z tym sama wzmianka w zaleceniach dotycząca różnic w skutkach ubocznych związanych z różnymi produktami tej samej klasy produktów leczniczych nie umożliwia wykazania istnienia rzeczywistej różnicy w zakresie skutków ubocznych między peryndoprylem a innymi inhibitorami ACE.
- 1436 Podobnie, w motywie 2181 zaskarżonej decyzji Komisja twierdzi, że zgodnie z zaleceniami Europejskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego i Europejskiego Towarzystwa Kardiologicznego wybór produktu leczniczego na nadciśnienie musi być dostosowany do indywidualnego pacjenta, co miałyby istotne znaczenie dla oceny rynku właściwego. Jednak okoliczność, że zalecenia te wskazują, iż ludzie różnią się pod względem podatności na takie czy inne skutki uboczne, nie pozwala stwierdzić istnienia różnicy między inhibitorami ACE w odniesieniu do skutków ubocznych. Z powyższego wynika, że europejskie zalecenia dotyczące leczenia nadciśnienia nie zawierają żadnej wskazówki pozwalającej na wyróżnienie peryndoprylu na tle innych inhibitorów ACE pod względem zastosowania terapeutycznego.
- 1437 Zalecenia Brytyjskiego Towarzystwa Nadciśnienia Tętniczego z 1999 i 2004 r. mówią o istnieniu wskazań, przeciwwskazań i skutków ubocznych, w tym kaszlu, które są wspólne dla wszystkich produktów leczniczych należących do klasy inhibitorów ACE. Zalecenia NICE z 2004 i 2006 r. zawierają wskazówki dotyczące produktów leczniczych, które należy przepisywać w pierwszym i drugim wyborze, ale nie wprowadzają pod tym względem żadnego rozróżnienia między inhibitorami ACE.
- 1438 W związku z tym zalecenia lekarskie analizowane w zaskarżonej decyzji, które dostarczają lekarzom zrównoważonych informacji w oparciu o wszystkie dostępne źródła dowodów naukowych, w tym duże badania kliniczne i ich meta-analizę, nie wprowadzają żadnego rozróżnienia pomiędzy produktami leczniczymi z klasy inhibitorów ACE. Zalecenia te, podobnie jak klasyfikacja ATC, potwierdzają jednorodność klasy inhibitorów ACE pod względem zastosowania terapeutycznego.
- 1439 W czwartej kolejności Komisja przeanalizowała w zaskarżonej decyzji badania medyczne dotyczące peryndoprylu, w tym zarówno badania dostępne na początku badanego okresu, jak i badania opublikowane w latach 2000.
- 1440 W odniesieniu do badań medycznych dotyczących peryndoprylu dostępnych na początku lat 2000, zaskarżona decyzja opiera się na dwóch artykułach opublikowanych w 2001 r.
- 1441 Pierwszy artykuł mówi między innymi o tym, że peryndopryl jest dobrze tolerowanym inhibitorem ACE, który w przypadku pacjentów z nadciśnieniem łagodnym do umiarkowanego jest znacznie lepszy pod względem odpowiedzi klinicznej niż kaptopryl i równie skuteczny jak inne inhibitory ACE. Drugi artykuł wskazuje, że zdolność peryndoprylu do zmniejszania ciśnienia tętniczego jest porównywalna ze zdolnością innych środków przeciw nadciśnieniu w jego klasie terapeutycznej lub lepsza, a hipotensja po pierwszej dawce spowodowana poważnym spadkiem ciśnienia krwi zdarza się rzadziej w przypadku peryndoprylu niż w przypadku innych inhibitorów ACE, co jest korzystne u niektórych grup pacjentów.

- 1442 Komisja wywodzi stąd w zaskarżonej decyzji, że w czasie publikacji tych artykułów istniał już obszerny materiał naukowy sugerujący, że peryndopryl powinien być traktowany jako wiodący inhibitor ACE. Należy jednak stwierdzić, że chociaż te dwa artykuły rzeczywiście uznają peryndopryl za skuteczny lub lepszy od innych terapii pod względem obniżenia ciśnienia tętniczego, wyższość peryndoprylu w tym zakresie została stwierdzona tylko wobec jednego z szesnastu inhibitorów ACE, kaptoprylu, i to jedynie w jednym z dwóch artykułów. Ponadto artykuły te nie pozwalają stwierdzić, że jeżeli chodzi o obniżenie ciśnienia tętniczego peryndopryl różni się pozytywnie od innych inhibitorów ACE, w tym od produktów leczniczych takich, jak ramipryl, lizynopryl lub enalapryl, które Servier uważa za konkurentów peryndoprylu.
- 1443 Ponadto, chociaż drugi artykuł wskazuje, że peryndopryl różni się pozytywnie od innych inhibitorów ACE pod względem hipotensji po pierwszej dawce, spowodowanej ostrym spadkiem ciśnienia tętniczego, nie wypowiada się on na temat znaczenia, jakie należy przypisać tej względnej wyższości peryndoprylu, ani nie rozpatruje ewentualnej przewagi terapeutycznej, jaką inne inhibitory ACE mogą mieć nad peryndoprylem.
- 1444 W odniesieniu do badań medycznych opublikowanych w latach 2000, czyli w trakcie badanego okresu, Komisja wskazuje w motywie 2208 zaskarżonej decyzji, że przeanalizowała główne badania dotyczące użycia peryndoprylu, do których odnoszą się dokumenty strategii wewnętrznej Servier.
- 1445 Otóż badania Progress (opublikowane w 2001 r.), Europa (opublikowane w 2003 r.), ASCOT-BPLA (opublikowane w 2005 r.), Preami i CAFE (opublikowane w 2006 r.), Advance (opublikowane w 2007 r.) i HYVET (opublikowane w 2008 r.) wykazują, że istniały naukowe dowody na skuteczność peryndoprylu połączonego lub niepołączonego z innymi produktami leczniczymi w ograniczaniu ryzyka udaru mózgu, zapobieganiu ryzyku poważnych zdarzeń sercowo-naczyniowych powodujących choroby wieńcowe i w stopniowym zmniejszaniu przebudowy funkcji lewej komory serca.
- 1446 Jednakże żadne badania medyczne wymienione w pkt 1445 powyżej nie zawierają porównania skuteczności peryndoprylu ze skutecznością innych inhibitorów ACE, a stwierdzają jedynie, że peryndopryl jest względnie bardziej skuteczny niż inne inhibitory ACE. W tych okolicznościach badania przeanalizowane przez Komisję nie pozwalają stwierdzić, że peryndopryl odróżnia się od innych inhibitorów ACE pod względem skuteczności.
- 1447 Ponadto Komisja nie przeanalizowała w zaskarżonej decyzji wszystkich badań z lat 2000 wiążących się ze stosowaniem peryndoprylu, w tym jednego, które nie wydaje się korzystne dla tego produktu leczniczego. Komisja nie przeanalizowała badania PEP-CHF (opublikowanego w 2006 r.), którego celem było wykazanie skuteczności peryndoprylu w leczeniu niewydolności serca. Według raportu prof. V., sporządzonego na zlecenie Servier i przedstawionego przez Servier w ramach uwag w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, wnioski tego badania, które zostało przerwane, ale którego wyniki zostały jednak opublikowane, nie wykazały żadnej skuteczności peryndoprylu w dziedzinie niewydolności serca. Rzeczne badanie medyczne prowadzi do relatywizacji dowodów naukowych na skuteczność peryndoprylu, które istniały w badanym okresie.
- 1448 Ponadto zaskarżona decyzja nie zawierała analizy badań medycznych opublikowanych w latach 2000 dotyczącej stosowania innych inhibitorów ACE, chociaż badania te znajdowały się w dokumentach strategii wewnętrznej Servier. Komisja nie przeanalizowała badań medycznych dotyczących ramiprylu (ASCOT-BPLA, HOPEE), enalaprylu (SOLVD i ANBP2) i trandolaprylu (TRACE), o których mowa w motywie 2234 zaskarżonej decyzji. W zaskarżonej decyzji nie wspomniano o badaniu Cochrane, do którego Servier odniosła się w swoich uwagach w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, a które analizuje względną skuteczność czternastu inhibitorów ACE pod kątem skuteczności przeciwdziałania nadciśnieniu.

- 1449 Dodatkowo brak analizy przez Komisję badań dotyczących stosowania innych inhibitorów ACE uniemożliwia uznanie, że badania medyczne przedstawione w zaskarżonej decyzji wykazują istnienie szczególnej skuteczności peryndoprylu na tle pozostałych inhibitorów ACE.
- 1450 Pośród tych badań Komisja nie przeanalizowała badania HOPE (opublikowanego w 2000 r.), chociaż jest ono wielokrotnie cytowane w dokumentach strategii wewnętrznej Servier i stanowi, zgodnie z wytycznymi Servier, istotne badanie, które umożliwiło ramiprylowi uzyskanie nowego wskazania, co przyczyniło się do dużego sukcesu komercyjnego i zostało wykorzystane przez Sanofi-Aventis w komunikacie podkreślającym posiadany przez ramipryl potencjał ratowania życia. Wbrew temu, co utrzymuje Komisja, treść badania HOPE nie była analizowana w zaskarżonej decyzji, której motyw 2493 wskazuje jedynie, że potencjalna interpretacja tego badania zależy w dużym stopniu od sposobu, w jaki o badaniach są zawiadamiani lekarze przepisujący leki w ramach działań promocyjnych producentów – które to stwierdzenie nie stanowi analizy treści tego badania.
- 1451 Badanie medyczne Cochrane (opublikowane w kwietniu 2009 r.) jest meta-analizą, która ocenia względną skuteczność inhibitorów ACE w obniżeniu ciśnienia tętniczego w oparciu o 92 wcześniejsze badania obejmujące czternaście inhibitorów ACE. Należy zauważyć, że zdolność do obniżenia ciśnienia krwi jest w sposób oczywisty istotnym elementem oceny względnej skuteczności inhibitorów ACE. Tymczasem jak słusznie podkreślają skarżące, w badaniu Cochrane stwierdza się, że żaden inhibitor ACE nie wydaje się lepszy ani gorszy od innych pod względem skuteczności w przeciwdziałaniu nadciśnieniu. Chociaż badanie Cochrane zostało opublikowane pod koniec badanego okresu, jest ono mimo wszystko istotne dla oceny względnej skuteczności inhibitorów ACE, ponieważ opiera się na wielu wcześniejszych badaniach, włączając te, które nie zostały przeanalizowane przez Komisję w zaskarżonej decyzji.
- 1452 Komisja podnosi, że z badania Cochrane wynika, iż nie można wykluczyć istnienia różnic między jednym lub większą liczbą danych produktów leczniczych pod względem ich zdolności do obniżenia ciśnienia tętniczego, a żeby zbadać czy takie różnice między różnymi produktami leczniczymi istnieją, należałoby przeprowadzić badania porównawcze w zakresie obniżenia ciśnienia tętniczego przy równoważnych dawkach różnych inhibitorów ACE. Argument ten należy oddalić, ponieważ poczynione w ramach badania stwierdzenie w przedmiocie istnienia niepewności co do różnej zdolności inhibitorów ACE do obniżenia ciśnienia tętniczego znajduje się w części „Dyskusja” tego badania i nie stanowi jednego z jego wniosków. Odpowiedni punkt badania w części „Dyskusja” kończy się stwierdzeniem, że jest bardzo prawdopodobne, iż prawie maksymalny efekt obniżenia ciśnienia tętniczego różnych inhibitorów ACE jest taki sam.
- 1453 Komisja twierdzi ponadto, że autorzy badania Cochrane nie mogli prawidłowo przeanalizować kwestii skutków ubocznych na podstawie danych, którymi dysponowali. Jednakże okoliczność ta w żadnym wypadku nie ma wpływu na wnioski z badania dotyczące braku znacznej różnicy między inhibitorami ACE pod względem obniżenia ciśnienia tętniczego. Ponadto, jeśli chodzi o argument Komisji, zgodnie z którym badanie to wskazuje na różnice między inhibitorami ACE w kategoriach stosunku dawki do skuteczności, dostępności różnych dawek i czasu działania, należy wskazać, że w badaniu nie podkreślono istnienia znacznych różnic między inhibitorami ACE pod względem terapeutycznym, a wręcz sformułowano wniosek, że przepisanie najtańszego inhibitora ACE o najniższej dawce pozwoli na znaczne oszczędności.
- 1454 Tym samym argumentacja Komisji nie pozwala na podważenie jednego z głównych wniosków z badania Cochrane, jednoznacznie określonego we wnioskach i streszczeniu, zgodnie z którym żaden inhibitor ACE nie jest lepszy czy gorszy od innych pod względem skuteczności w przeciwdziałaniu nadciśnieniu.
- 1455 Brak różnic między peryndoprylem a innymi inhibitorami ACE, zwłaszcza pod względem skuteczności, znajduje potwierdzenie w sporządzonym na zlecenie Servier sprawozdaniu prof. V., którego Komisja nie jest kwestionuje. Sprawozdanie to, które uwzględnia wyniki badań medycznych z zastosowaniem

peryndoprylu oraz wyniki badań medycznych z lat 1980, 1990 i 2000 z udziałem innych inhibitorów ACE, w szczególności badań SAVE dotyczącego kaptoprylu, AIRE i HOPE dotyczących ramiprylu oraz Consensus i SOLVD dotyczących enalaprylu, wskazuje, że z wyjątkiem kaptoprylu oraz w znacznie mniejszym stopniu enalaprylu wszystkie inhibitory ACE pozwalają na stosowanie tylko jednej dawki dziennie w dwóch głównych wskazaniach w tej klasie, czyli nadciśnieniu tętniczym i niewydolności serca. W sprawozdaniu tym podkreśla się, podobnie jak w badaniu Cochrane, że badania medyczne nie wykazują żadnej różnicy w skuteczności różnych inhibitorów ACE w przeciwdziałaniu nadciśnieniu. Wyjaśnia się w nim, że w dziedzinie niewydolności serca pozytywne skutki tej klasy terapeutycznej są, zgodnie z badaniami dostępnymi dla kaptoprylu, enalaprylu, ramiprylu, chinaprylu i lizynoprylu, wspólne dla wszystkich inhibitorów ACE. O ile w przypadku peryndoprylu istnieją dowody na jego skuteczność w dziedzinie profilaktyki chorób układu krążenia, o tyle nie ma takich dowodów w dziedzinie niewydolności serca.

1456 W sprawozdaniu prof. V. stwierdza się, że dla każdej z pięciu klas terapeutycznych stosowanych w leczeniu nadciśnienia tętniczego, zwłaszcza inhibitorów ACE, efekty lecznicze można przypisać do efektów klasy, a nie do indywidualnych właściwości przepisanych cząsteczek. Według tego sprawozdania ramipryl jest inhibitorem ACE drugiej generacji, dla którego można uzyskać więcej danych opartych na dowodach naukowych pochodzących z randomizowanych badań klinicznych i który jest obecnie – dzięki doskonałemu profilowi farmakologicznemu i dowodom wysokiej jakości, zwłaszcza w dziedzinie niewydolności serca – niekwestionowanym liderem na rynku produktów leczniczych na nadciśnienie. Według sprawozdania peryndopryl jest inhibitorem ACE podobnym do innych, który ani nie jest najsilniejszy, ani nie posiada najlepszego profilu farmakologicznego. W odniesieniu do peryndoprylu dostępne są dane oparte na dowodach w dziedzinie profilaktyki chorób układu krążenia, nawet jeżeli z uzyskanych rezultatów nie wynika koniecznie, że obserwowany skutek można przypisać peryndoprylowi. Nie istnieją natomiast dane oparte na dowodach w dziedzinie niewydolności serca i nefropatii cukrzycowej.

1457 Z powyższego wynika, że opublikowane badania medyczne nie wykazują, iż peryndopryl różni się od innych inhibitorów ACE pod względem terapeutycznym, zwłaszcza pod względem skuteczności. Z analizy badań medycznych wynika ponadto, że chociaż w odniesieniu do peryndoprylu istnieją dowody skuteczności, tak samo jest w przypadku innych inhibitorów ACE, takich jak enalapryl, lizynopryl lub ramipryl – zresztą w odniesieniu do tego ostatniego istnieje więcej dowodów na skuteczność w dziedzinie niewydolności serca.

1458 W piątej kolejności skarżące podnoszą, że polityka wdrażana przez władze lokalne właściwe w dziedzinie zdrowia w Zjednoczonym Królestwie potwierdza fakt, iż z terapeutycznego punktu widzenia możliwe jest zastąpienie peryndoprylu innymi inhibitorami ACE. Na poparcie swej argumentacji skarżące przedstawiły szereg załączników związanych z polityką realizowaną przez PCT [Primary Care Trusts (powiernictwa opieki podstawowej)].

1459 W tym względzie Komisja twierdzi, po pierwsze, że przedstawiony przez skarżące załącznik C 29 dotyczący PCT w Szkocji i Irlandii Północnej powinien zostać odrzucony jako niedopuszczalny, a po drugie, że posłużenie się przez skarżące wszystkimi załącznikami A 286, A 287 i C 29 odnoszącymi się do strategii politycznych realizowanych przez władze lokalne Zjednoczonego Królestwa narusza art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i art. 76 regulaminu postępowania przed Sądem.

1460 Zgodnie z art. 85 § 2 regulaminu postępowania strony główne mogą przedstawiać na poparcie swojej argumentacji nowe dowody lub wnioski dowodowe w replice i duplice, o ile opóźnienie w ich złożeniu jest uzasadnione. Natomiast z orzecznictwa wynika, że dowód przeciwny i rozszerzenie wniosków dowodowych – przedstawione w następstwie przedłożenia dowodu przeciwnego przez stronę przeciwną w odpowiedzi na skargę – nie zostały wskazane w określonej w tym przepisie regule prekluzyjnej. Przepis ten dotyczy bowiem nowych wniosków dowodowych i musi być interpretowany w świetle art. 92 § 7 regulaminu, który przewiduje wyraźnie, że dopuszcza się przedstawienie

dowodów przeciwnych oraz rozszerzenie wniosków dowodowych (wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r., *Baustahlgewebe/Komisja*, C-185/95 P, EU:C:1998:608, pkt 71 i 72; z dnia 5 grudnia 2006 r., *Westfalen Gassen Nederland/Komisja*, T-303/02, EU:T:2006:374, pkt 189).

- ¹⁴⁶¹ W niniejszym przypadku środki dowodowe dotyczące PCT w Szkocji i Irlandii Północnej przedstawione przez skarżące w załączniku C 29 nie mogą być uznane za niedopuszczalne na tej podstawie, że przekazano je w replice z naruszeniem art. 85 § 2 regulaminu postępowania. Jak wskazują bowiem same skarżące w pkt 417 repliki, elementy zaprezentowane w załączniku C 29 odpowiadają na krytykę zawartą w odpowiedzi na skargę Komisji w przedmiocie indywidualnego charakteru i jedynie teoretycznego wpływu polityk realizowanych przez PCT. Ustanowiona w art. 85 § 2 regulaminu reguła prekluzji nie znajduje zatem zastosowania w stosunku do nich, w związku z czym rozpatrywane dowody są dopuszczalne.
- ¹⁴⁶² Następnie, jeśli chodzi o posłużenie się załącznikami A 286 i A 287 załączonymi do skargi złożonej w dniu 21 września 2014 r., dotyczącymi zaleceń oraz polityk realizowanych przez władze lokalne w Zjednoczonym Królestwie, należy stwierdzić, że posłużenie się nimi jest zgodne z art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i art. 44 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r., który wówczas miał zastosowanie. Podobnie wykorzystanie załącznika C 29 do repliki złożonej w dniu 29 lipca 2015 r., dotyczącego dokumentów z PCT w Szkocji i Irlandii Północnej, jest zgodne z art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i art. 76 regulaminu postępowania przed Sądem. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, aby skarga była dopuszczalna, konieczne jest, by istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których została oparta, wynikały, choćby w sposób zwięzły, lecz spójny i zrozumiały, z samej treści skargi. Taka wykładnia art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i art. 44 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem z dnia 2 maja 1991 r. dotyczy również warunków dopuszczalności repliki, której celem jest uzupełnienie skargi (wyrok z dnia 17 września 2007 r., *Microsoft/Komisja*, T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 94, 95 i przytoczone tam orzecznictwo). W niniejszej sprawie chociaż załączniki A 286, A 287 i C 29 są obszernie i zawierają szereg dokumentów, to skarżące wskazują w treści skargi, a następnie i repliki, argumenty faktyczne i prawne, które podnoszą. Przedstawiając owe załączniki zawierające dokumenty pochodzące z PCT w Zjednoczonym Królestwie, w tym w Szkocji i Irlandii Północnej, skarżące uzasadniają swoją argumentację zmierzającą do wykazania, że PCT wypowiedziały się w kwestii zamienności terapeutycznej peryndoprylu i innych inhibitorów ACE, zachęcały lekarzy ogólnych do zastępowania peryndoprylu innymi inhibitorami ACE oraz że polityki te, które nie mają indywidualnego charakteru, miały rzeczywisty wpływ na popyt na szczepku lokalnym.
- ¹⁴⁶³ Komisja nie ma zatem podstaw, by twierdzić, że załączniki A 286, A 287 i C 29 przedstawione przez skarżące powinny zostać wyłączone z dyskusji.
- ¹⁴⁶⁴ Ponadto z akt sprawy, w szczególności z motywu 2280 zaskarżonej decyzji, wynika, że począwszy od 2005 r. niektóre PCT wyraźnie uznały, iż peryndopryl nie był bardziej skuteczny niż inne inhibitory ACE, i ze względu na koszty opowiadały się za stosowaniem inhibitorów ACE innych niż peryndopryl lub zastępowaniem peryndoprylu innymi inhibitorami ACE, zwłaszcza lizynoprylem lub ramiprylem. Komisja niesłusznie twierdzi, że przedstawione przez skarżące dokumenty dotyczące PCT opisują rozważania i przemyślenia indywidualne. Polityk tych – realizowanych w tej dziedzinie przez właściwe organy i wdrażanych przez znaczną liczbę PCT usytuowanych w szeregu regionów Zjednoczonego Królestwa – nie można bowiem uznać za zwykłe przemyślenia indywidualne. Niezależnie od konkretnych skutków inicjatyw PCT ocena tych podmiotów w przedmiocie możliwości zastąpienia peryndoprylu innymi inhibitorami ACE zdaje się podważać analizę Komisji na temat zróżnicowania w obrębie klasy inhibitorów ACE.
- ¹⁴⁶⁵ Dlatego też polityki wdrażane przez władze lokalne właściwe w dziedzinie zdrowia w Zjednoczonym Królestwie potwierdzają fakt, że peryndopryl nie różni się od innych inhibitorów ACE pod względem terapeutycznym.

- 1466 W szóstej kolejności Komisja błędnie oparła się na wewnętrznych dokumentach Servier, by wykazać istnienie szczególnych właściwości terapeutycznych peryndoprylu w porównaniu z innymi inhibitorami ACE.
- 1467 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że zgodnie z ogólnymi zasadami regulującymi postępowanie dowodowe wiarygodność, a tym samym wartość dowodowa dokumentu zależy od pochodzenia tego dokumentu, okoliczności jego sporządzenia, osoby adresata oraz tego, czy jego treść jest sensowna i wiarygodna (zob. podobnie wyroki: z dnia 24 października 1991 r., Atochem/Komisja, T-3/89, EU:T:1991:58, pkt 31–38; z dnia 11 marca 1999 r., Ensidesa/Komisja, T-157/94, EU:T:1999:54, pkt 312; opinia sędziego B. Vesterdorfa pełniącego funkcję rzecznika generalnego w sprawie Rhône-Poulenc/Komisja, T-1/89, EU:T:1991:38).
- 1468 W niniejszej sprawie wewnętrzne dokumenty Servier – w zakresie, w jakim zawierają opinie na temat zastosowania terapeutycznego inhibitorów ACE w celu zapewnienia promocji peryndoprylu – nie stanowią, w przeciwieństwie do zaleceń lekarskich, wyważonego podsumowania wiedzy naukowej. Nie opierają się one również, w przeciwieństwie do badań medycznych, na metodyce opracowanej w celu zapewnienia wiarygodności uzyskanych wyników. Fragmenty owych dokumentów wewnętrznych powinny zatem zostać przeanalizowane z uwzględnieniem faktu, że niektóre z nich mają cel promocyjny.
- 1469 Otóż z dokumentów strategii wewnętrznej wynika, że w tekstach promocyjnych przeznaczonych dla lekarzy Servier przedstawiła charakterystykę peryndoprylu w korzystny sposób. Dokumenty podsumowujące działania promocyjne Servier podkreślają pozytywne wyniki peryndoprylu i wskazują nawet, opierając się na badaniach medycznych, wyjątkowy sposób działania, możliwość pozytywnego odróżnienia się peryndoprylu od jego konkurentów, a nawet przewagę peryndoprylu nad innymi inhibitorami ACE w takich obszarach jak: wskaźnik zmian stężenia w osoczu, skuteczność w obniżaniu ciśnienia tętniczego krwi, synergia w połączeniu z diuretykiem lub ochrona układu krążenia.
- 1470 Jednakże jak stwierdzono powyżej, treść tych tekstów należy rozpatrywać z uwzględnieniem ich celu promocyjnego. W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że Komisja nie kwestionuje twierdzenia skarżących, zgodnie z którym wszystkie inhibitory ACE prezentowały się w swoich komunikatach reklamowych jako najlepsze. Ponadto dokumenty strategii wewnętrznej Servier, ale także plany strategiczne, plany wprowadzania do obrotu i komunikaty reklamowe dotyczące innych inhibitorów ACE zawarte w aktach sprawy pokazują, że kampanie promocyjne innych inhibitorów ACE, takich jak ramipryl, lizynopryl lub trandolapryl, również wychwalają właściwości lecznicze tych produktów leczniczych. Kampanie promocyjne innych inhibitorów ACE często opisują dany produkt leczniczy jako produkt wiodący, unikalny wśród inhibitorów ACE i określają go jako produkt referencyjny lub najlepszy wybór. Wspomniane kampanie informacyjne podkreślają prezentowane korzyści danego produktu leczniczego w ramach klasy inhibitorów ACE pod względem wskazań, skuteczności lub tolerancji. Zawierają one czasami bezpośrednie porównania z peryndoprylem i niektóre z nich stwierdzają przewagę danego produktu leczniczego w stosunku do peryndoprylu. W tych okolicznościach treść komunikatów mających na celu promowanie peryndoprylu, które znajdują się w dokumentach strategii wewnętrznej Servier, nie pozwala uznać, że ów produkt leczniczy różni się od innych inhibitorów ACE pod względem terapeutycznym.
- 1471 Ponadto dokumenty strategii wewnętrznej Servier, rozpatrywane całościowo, nie dowodzą wyższości terapeutycznej peryndoprylu nad innymi inhibitorami ACE. Z dokumentów tych wynika, że inne inhibitory ACE, takie jak ramipryl, lizynopryl i enalapryl, posiadają atuty pod względem dowodów dotyczących wskazań i skuteczności, uzyskanych dzięki badaniom takim jak TRACE, AIRE lub HOPE. W szczególności ramipryl jest wymieniany jako produkt leczniczy, w przypadku którego istnieją dowody na skuteczność w dziedzinie niewydolności serca u pacjentów charakteryzujących się wysokim ryzykiem wystąpienia chorób układu krążenia i osób chorych na cukrzycę.

- 1472 Wreszcie Komisja wskazuje w szczególności w motywach 2224–2236 zaskarżonej decyzji, że według dokumentów wewnętrznych Servier kampanie promocyjne miały w szczególności na celu wyróżnienie peryndoprylu na tle innych inhibitorów ACE. Jednakże z tych samych dokumentów wynika, że kampanie informacyjne nie umożliwiły w wystarczającym stopniu wyróżnienia peryndoprylu na tle innych inhibitorów ACE z punktu widzenia lekarzy. Dokumenty te wymieniają na przykład badanie jakościowe przeprowadzone w lipcu 2007 r. z udziałem lekarzy ogólnych i kardiologów, które wykazało, że peryndopryl i ramipryl były postrzegane jako podobne. Plan strategiczny na lata 2009–2010 podkreśla pod koniec badanego okresu brak wyróżnienia względem ramiprylu. Jeżeli chodzi o Niemcy, plany strategiczne na lata 2006–2007, 2007–2008 i 2008–2009 wskazują, że wielu lekarzy ogólnych uważało lizynopryl za równoważny z peryndoprylem.
- 1473 W związku z tym dokumenty wewnętrzne Servier nie wskazują, że peryndopryl był ceniony ze względu na szczególne właściwości terapeutyczne, mające go odróżniać od innych inhibitorów ACE. Chociaż przedsiębiorstwo to podjęło starania, podobnie jak inne przedsiębiorstwa sprzedające inhibitory ACE, na rzecz promowania i pozytywnego wyróżnienia peryndoprylu poprzez komunikaty zachwalające, według tych samych dokumentów strategia ta nie doprowadziła do wyróżnienia w wystarczającym stopniu peryndoprylu na tle innych inhibitorów ACE.
- 1474 W siódmej kolejności Komisja oparła swoją ocenę zamienności terapeutycznej peryndoprylu na badaniu ankietowym przeprowadzonym wśród lekarzy przepisujących.
- 1475 W celu określenia adresatów kwestionariuszy Komisja oparła się na liście lekarzy przepisujących peryndopryl dostarczonej przez Servier, która miała obejmować w szczególności wszystkich lekarzy ogólnych i kardiologów, z którymi Servier utrzymywała stosunki zawodowe i handlowe. Chociaż niektóre z tych list zawierały prawie wszystkich lekarzy przepisujących, to inaczej było w przypadku listy lekarzy ogólnych we Francji i w Zjednoczonym Królestwie. W tych okolicznościach, jak utrzymuje Servier, wybór w tych dwóch kategoriach odbiorców był obarczony błędem. Należy stwierdzić, że ów błąd może mieć wpływ na wyniki badania ankietowego tych dwóch kategorii, ponieważ możliwe jest, że lekarze powiązani zawodowo z Servier przepisywali w ramach praktyki zawodowej peryndopryl częściej niż inni lekarze przepisujący, którzy nie znajdowali się w takiej sytuacji.
- 1476 Ponadto prezentacja niektórych wyników badania ankietowego nie odpowiada pytaniom postawionym lekarzom przepisującym leki. Otóż Komisja przedstawiła w motywie 2392 zaskarżonej decyzji odsetek respondentów, dla których peryndopryl był preferowanym lekiem pierwszego lub drugiego wyboru w przypadku nadciśnienia (pierwotnego), przewlekłej choroby niedokrwiennej serca i niewydolności serca. Tymczasem skarżące podkreślają, co nie jest kwestionowane, że samo badanie nie odnosi się do żadnego „preferowanego” leczenia, lecz stawia pytanie, na jakie choroby układu sercowo-naczyniowego peryndopryl jest przepisywany jako „lek pierwszej/drugiej linii preferowany w stosunku do innych terapii”. Odpowiedź twierdząca na to pytanie nie oznacza, że peryndopryl jest chętniej przepisywany niż inne inhibitory ACE i nie pozwala ustalić, w jakiej proporcji peryndopryl jest przepisywany w pierwszej kolejności w leczeniu nadciśnienia tętniczego. Podobnie, pozytywna odpowiedź na pytania dotyczące szczególnej skuteczności peryndoprylu u niektórych grup pacjentów i jego skutków ubocznych rzadziej występujących u niektórych grup pacjentów nie musi koniecznie oznaczać, biorąc pod uwagę sformułowanie pytań, że zdaniem lekarza przepisującego peryndopryl różnił się od innych inhibitorów ACE.
- 1477 Poza tym wyniki tego badania ankietowego pokazują, że zdaniem 51% respondentów w przypadku 81–100% pacjentów, którzy rozpoczynali leczenie peryndoprylem, istniał odpowiednik tego produktu leczniczego. Wynika z tego, że dla większości zapytanych lekarzy z terapeutycznego punktu widzenia było możliwe zastąpienie peryndoprylu innym produktem leczniczym i to u większości pacjentów, którzy rozpoczynali leczenie. Komisja przyznaje zresztą w motywie 2454 zaskarżonej decyzji, że większość respondentów uznała inne produkty lecznicze za alternatywy lecznicze równoważne peryndoprylowi. Komisja wskazuje również, że lekarze uważali najczęściej za alternatywę ramipryl we Francji, Polsce i Zjednoczonym Królestwie oraz enalapryl i lizynopryl w Niemczech.

1478 Z powyższego wynika, że badanie ankietowe przeprowadzone przez Komisję nie potwierdza tezy o wyróżnieniu peryndoprylu względem innych inhibitorów ACE.

1479 W ósmej kolejności, jak wynika z odpowiedzi na pytania zadane przez Komisję producentom innych inhibitorów ACE, analizowanych w motywach 2255 i następnym zaskarżonej decyzji, AstraZeneca, będąca producentem lizynoprylu, uznawała peryndopryl pośród pięciu innych inhibitorów ACE za substytut produkowanego przez nią lizynoprylu do dnia wygaśnięcia jej patentu. Podobnie Merck Sharp & Dohme (MSD), która produkuje enalapryl i lizynopryl, oświadczyła, że Servier jest jednym z przedsiębiorstw, które konkuruje z nią w dziedzinie nadciśnienia, a produkt Servier, czyli peryndopryl, jest jedną z metod leczenia, które można wykorzystać jako leczenie alternatywne dla jej terapii nadciśnienia. Ponadto jak Komisja wskazała w zaskarżonej decyzji, chociaż Sanofi-Aventis uważa, że peryndopryl i ramipryl nie są „substytutami względem siebie”, wypowiedź tę należy rozumieć w świetle, po pierwsze, znacznie większej liczby pacjentów, którzy mogli korzystać z ramiprylu ze względu na jego szersze wskazania w zakresie zmniejszania śmiertelności sercowo-naczyniowej oraz, po drugie, szerszego zakresu dawek początkowych ramiprylu. Tymczasem wprowadzenie tych elementów, o ile zostaną dowiedzione, mogą ograniczać możliwości zastąpienia ramiprylu peryndoprylem, nie mogą one jednak w żadnym razie ograniczyć możliwości zastąpienia peryndoprylu ramiprylem. Nie stanowią zatem przeszkody w uznaniu ramiprylu za produkt będący substytutem peryndoprylu pod względem terapeutycznym.

1480 Z powyższego wynika, że odpowiedzi producentów oryginalnych produktów leczniczych na pytania postawione przez Komisję potwierdzają, że pozostałe inhibitory ACE mogą zastąpić peryndopryl pod względem terapeutycznym.

1481 W świetle wszystkich dokumentów w aktach sprawy należy stwierdzić, że nie ma istotnych różnic między peryndoprylem i pozostałymi inhibitorami ACE pod względem terapeutycznym, w tym w odniesieniu do skuteczności i skutków ubocznych. Nie ma w aktach sprawy obiektywnych dowodów naukowych wskazujących na wyższość terapeutyczną peryndoprylu nad pozostałymi inhibitorami ACE. Inhibitory ACE są szeroko postrzegane przez lekarzy przepisujących jako wzajemne substytuty i istnieje wiele produktów leczniczych uważanych przez lekarzy za równoważne z peryndoprylem pod względem terapeutycznym. W związku z tym Komisja niesłusznie uznała, że klasa inhibitorów ACE była zróżnicowana, a w ramach tej klasy produktów leczniczych peryndopryl wykazywał szczególne cechy terapeutyczne.

1482 Należy zatem uwzględnić argumentację skarżących, zgodnie z którą Komisja popełniła błąd w ocenie zamienności terapeutycznej inhibitorów ACE.

ii) W przedmiocie zjawiska „inercji” lekarzy w odniesieniu do nowych pacjentów

1483 Jak wynika z motywów 2388, 2511 i następnym oraz 2539 i następnym zaskarżonej decyzji, Komisja uznała peryndopryl za „produkt o dobrym doświadczeniu” podlegający ograniczonej presji konkurencyjnej w przypadku nowych pacjentów ze względu na dobrze znane zjawisko „inercji” lekarzy. Nawet jeśli bowiem lekarze mają dostęp do wielu rodzajów leczenia, posiadają naturalną tendencję do przepisywania nowym pacjentom produktów leczniczych, które okazały się skuteczne w przeszłości.

1484 Zdaniem Komisji peryndopryl zgromadził jeszcze przed badanym okresem szeroką bazę pacjentów stosujących go nieprzerwanie. Zjawisko „inercji” lekarzy, które ogranicza substytucyjność między dostępnymi terapiami, stanowiło mechanizm umożliwiający skonsolidowanie bazy klientów peryndoprylu. Istnienie wśród lekarzy coraz większej grupy lojalnych lekarzy przepisujących lek tłumaczyłoby stały rozwój bazy pacjentów leczonych peryndoprylem.

- 1485 Skarżące kwestionują tę ocenę Komisji, podnosząc w istocie, że istniała ostra konkurencja między producentami inhibitorów ACE odnośnie do nowych pacjentów i że nie miała miejsca istotna „inercja” lekarzy, lecz jedynie brak wrażliwości przepisujących lekarzy na cenę.
- 1486 Na wstępie należy wskazać, że zjawisko „inercji” lekarzy, które Komisja definiuje jako „naturalną” tendencję do przepisywania nowym pacjentom produktów leczniczych, które dały dobre wyniki u byłych pacjentów, jest – jak podnosi sama Komisja w motywie 2540 zaskarżonej decyzji – okolicznością, która może zmieniać się w czasie i zależy od rodzaju schorzenia. Jest to kwestia empiryczna, która zasługuje na dogłębną analizę, którą należy przeprowadzić dla każdego przypadku z osobna.
- 1487 Jak Sąd orzekł w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266), „inercja” charakteryzująca praktyki lekarzy w zakresie przepisywania leków może mieć swoje źródło między innymi w ostrożności cechującej zazwyczaj postawę lekarzy w stosunku do nowego produktu, którego właściwości jeszcze dobrze nie znają, a konkretniej w poważnych obawach co do możliwych skutków ubocznych tego produktu, przykładowo działania rakotwórczego (zobacz podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 91, 92 i 98).
- 1488 W związku z tym w okolicznościach niniejszej sprawy należy określić, w jakim stopniu zjawisko „inercji” lekarzy było w stanie ograniczyć substytucyjność między dostępnymi terapiami, oraz wyjaśnić rozwój bazy pacjentów leczonych peryndoprylem, który to rozwój Komisja określa jako stały wzrost.
- 1489 W pierwszej kolejności, jak wskazano powyżej, z akt sprawy nie wynika, że inhibitory ACE były zróżnicowane pod względem terapeutycznym. Przeciwnie, nie ma znacznej różnicy pod względem terapeutycznym między peryndoprylem a pozostałymi inhibitorami ACE, również w kategoriach skuteczności i skutków ubocznych. W braku takiego zróżnicowania w obrębie klasy inhibitorów ACE nic nie ograniczało swobody lekarzy w przepisywaniu inhibitorów ACE innych niż peryndopryl. W szczególności, akta sprawy nie wskazują, że inne inhibitory ACE budziły szczególne obawy co do ich ewentualnych efektów ubocznych. W tych okolicznościach nie istnieją w niniejszej sprawie szczególne obawy co do zastosowania terapeutycznego lub ewentualnych skutków ubocznych inhibitorów ACE, które mogłyby spowodować wysoki stopień „inercji” lekarzy, którzy już wcześniej przepisywali peryndopryl, gdy ci lekarze postanawiali przepisać nowym pacjentom taki czy inny inhibitor ACE.
- 1490 Należy podkreślić, że sytuacja peryndoprylu na tle innych inhibitorów ACE różni się od sytuacji IPP i H2-blokerów w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266). W sprawie tej bowiem IPP i H2-blokery miały zróżnicowane zastosowanie: IPP są zasadniczo przepisywane w terapii cięższych postaci zaburzeń żołądkowo-jelitowych związanych z nadkwaśnością, a H2-blokery są zalecane w terapii mniej zaostrzonych lub lekkich postaci tych zaburzeń (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 72). H2-blokery nie mogły wywierać znacznej presji konkurencyjnej na IPP, w szczególności ze względu na znaczenie, jakie miała dla lekarzy i pacjentów wyższość terapeutyczna IPP (zob. podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja, C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 58). W niniejszej sprawie nie wykazano żadnej wyższości terapeutycznej peryndoprylu nad innymi inhibitorami ACE, która uniemożliwiałaby wywieranie przez inhibitory ACE znacznej presji konkurencyjnej na peryndopryl w przypadku nowych pacjentów.
- 1491 Ponadto peryndopryl wprowadzono na rynek po szeregu innych inhibitorów ACE, zwłaszcza po lizynoprylu i enalaprylu na rynkach Francji, Niemczech i Zjednoczonego Królestwa oraz po enalaprylu na rynku polskim. Peryndopryl nie mógł zatem korzystać, w porównaniu z inhibitorami ACE wprowadzonymi na rynek przed nim, ze zjawiska „inercji” związanego z ostrożnością cechującą zazwyczaj postawę lekarzy w stosunku do nowego produktu, którego właściwości nie są im dobrze znane.

- 1492 Tak więc z akt sprawy nie wynika, by w porównaniu z innymi inhibitorami ACE peryndopryl mógł się cieszyć szczególnym stopniem „inercji” w przepisywaniu go przez lekarzy w związku z właściwościami terapeutycznymi inhibitorów ACE i datą wprowadzenia do obrotu tego produktu leczniczego.
- 1493 W drugiej kolejności motyw zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym peryndopryl zgromadził jeszcze przed badanym okresem szeroką bazę pacjentów stosujących go nieprzerwanie, należy przyjąć z dystansem.
- 1494 Z akt sprawy wynika, że w styczniu 2000 r. peryndopryl posiadał we wszystkich odnośnych państwach znacznie mniejszą bazę pacjentów niż inne inhibitory ACE, takie jak ramipryl, enalapryl lub lizynopryl. Pod względem sprzedaży tabletek i kapsułek peryndopryl zajmował czwarte miejsce w Zjednoczonym Królestwie, za lizynoprylem, enalaprylem i ramiprylem, przy sprzedaży ponad trzy razy niższej niż sprzedaż lizynoprylu, trzecie miejsce w Niderlandach, za enalaprylem i lizynoprylem, przy sprzedaży ponad dziesięć razy niższej niż sprzedaż enalaprylu, drugie miejsce we Francji, po ramiprylu, i drugie miejsce w Polsce, po enalaprylu, przy sprzedaży prawie sześciokrotnie mniejszej niż sprzedaż enalaprylu.
- 1495 W tych okolicznościach zakładając nawet istnienie mechanizmu „inercji” przy przepisywaniu leków, zjawisko to nie było szczególnie korzystne dla peryndoprylu ze względu na względne znaczenie jego bazy pacjentów leczonych w sposób ciągły w porównaniu do bazy innych inhibitorów ACE o silniejszej pozycji pod względem wielkości sprzedaży.
- 1496 W trzeciej kolejności stwierdzenie w zaskarżonej decyzji stałego wzrostu bazy pacjentów leczonych peryndoprylem oraz, bardziej ogólnie, stwierdzenie sukcesu handlowego peryndoprylu również należy zrelatywizować w świetle sytuacji innych inhibitorów ACE.
- 1497 Z akt sprawy wynika, że w klasie inhibitorów ACE peryndopryl nie jest produktem leczniczym, który osiągnął największy sukces w rozpatrywanym okresie. Chociaż zaskarżona decyzja wskazuje w motywie 2129, że wartość światowej sprzedaży produktów zawierających peryndopryl Servier wyniosła w najlepszym roku ponad 800 mln EUR, to jednak w decyzji tej nie podano żadnego rzędu wielkości światowych obrotów osiągniętych przez innych producentów inhibitorów ACE. W tym względzie skarżące wskazały podczas rozprawy, co nie zostało zakwestionowane, że w czasie wystąpienia okoliczności faktycznych peryndopryl znajdował się na 143 miejscu wśród najlepiej sprzedających się cząsteczek na świecie, podczas gdy przykładowo ramipryl Sanofi-Aventis znajdował się na 72 miejscu na świecie. Choć obecny na niektórych rynkach krajowych, peryndopryl jest praktycznie nieobecny na tak ważnym rynku jak rynek niemiecki, na którym w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych peryndopryl stanowił mniej niż 1% sprzedaży produktów leczniczych z klasy inhibitorów ACE. W rozpatrywanym okresie światowym liderem produktów leczniczych należących do klasy inhibitorów ACE był – jak twierdzą skarżące – Ramipryl.
- 1498 Z akt sprawy wynika, że na czterech krajowych rynkach geograficznych wybranych przez Komisję peryndopryl Servier, pomimo wzrostu jego sprzedaży, nigdy nie zajął pozycji lidera wśród inhibitorów ACE pod względem sprzedaży tabletek i kapsułek w okresie praktyk, o których mowa w zaskarżonej decyzji. Według danych dotyczących sprzedaży tabletek i kapsułek zawartych w zaskarżonej decyzji peryndopryl znajdował się na trzecim miejscu w Niderlandach (w listopadzie 2007 r.) i Zjednoczonym Królestwie (w czerwcu 2007 r.) oraz na drugim miejscu we Francji (w sierpniu 2008 r.) i w Polsce (w maju 2006 r.), przy czym wielkość sprzedaży na każdym z rynków krajowych, z wyjątkiem Francji, była znacznie niższa od wielkości sprzedaży lidera.
- 1499 Co się tyczy wzrostu sprzedaży, podczas gdy na czterech rynkach krajowych rozpatrywanych łącznie w badanym okresie sprzedaż peryndoprylu wzrosła, to samo miało miejsce w przypadku innych inhibitorów ACE, takich jak ramipryl i lizynopryl. W świetle danych dotyczących sprzedaży tabletek

i kapsułek zawartych w zaskarżonej decyzji należy uznać, że wzrost sprzedaży lizynoprylu był stały w latach 2000, natomiast wzrost sprzedaży ramiprylu był w tym okresie znacznie większy niż wzrost sprzedaży peryndoprylu.

- 1500 Biorąc pod uwagę ewolucję sprzedaży pozostałych inhibitorów ACE, znaczenie zjawiska stałego wzrostu sprzedaży peryndoprylu wskazanego w zaskarżonej decyzji należy rozpatrywać w świetle tej ewolucji.
- 1501 W czwartej kolejności istotne wahania wartości sprzedaży dotyczące inhibitorów ACE w latach 2000 podają w wątpliwość istnienie wysokiego stopnia „inercji” przy przepisywaniu inhibitorów ACE przez lekarzy.
- 1502 Przede wszystkim ze zleconego przez Servier sprawozdania CRA ze stycznia 2013 r. wynika, że sprzedaż inhibitorów ACE podlegała w latach 2001–2010 dużym wahanom, przy czym pozycje poszczególnych produktów leczniczych zmieniały się w sposób bardzo różny. Na przykład w latach 2001–2010 udział sprzedaży peryndoprylu w całości sprzedaży inhibitorów ACE, wyrażonej w dziennych dawkach, wzrósł nieznacznie w Zjednoczonym Królestwie (pozostając na poziomie między 5 a 10%), natomiast udział sprzedaży ramiprylu wzrósł niemal dwukrotnie (z poziomu między 30 a 40% do poziomu między 60 a 70%), a udział sprzedaży lizynoprylu znacznie się zmniejszył. W Polsce w tym samym okresie udział sprzedaży peryndoprylu znacznie spadł (z poziomu między 15 a 20% do poziomu między 10 a 15%), natomiast sprzedaż ramiprylu znacznie wzrosła (z udziału między 0 a 5% do udziału między 60 a 70%). W Niderlandach peryndopryl i ramipryl poczyniły niewielkie postępy, przy czym udział sprzedaży każdego z tych produktów leczniczych wahał się na poziomie 10–20% w 2010 r., a enalapryl nadal posiadał udział w sprzedaży w tym okresie na poziomie 40–50%. We Francji sprzedaż lizynoprylu znacznie spadła (z udziału między 30 a 40% w 2001 r. do udziału między 5 a 10% w 2010 r.), podczas gdy udział sprzedaży peryndoprylu znacznie wzrósł (z poziomu między 10 a 15% do poziomu między 20 a 30%), choć nie w takim stopniu jak ramiprylu (który wzrósł z poziomu między 20 a 30% do poziomu między 50 a 60%).
- 1503 Komisja podnosi, że obliczenie udziału sprzedaży każdego inhibitora ACE w łącznej sprzedaży w tej klasie produktów leczniczych jest nieprawidłowe w zakresie, w jakim obliczenie to opiera się na sprzedaży wyrażonej w określonych dziennych dawkach, co zawyża rozwój sprzedaży innych inhibitorów ACE, zwłaszcza ramiprylu.
- 1504 W tym względzie należy stwierdzić, że Komisja głównie sama analizowała wielkości sprzedaży inhibitorów ACE z wykorzystaniem określonych dawek dziennych, a zatem nie może ona a priori uważać, że takie obliczenie jest pozbawione jakiegokolwiek znaczenia dla analizy tendencji sprzedaży inhibitorów ACE w czasie, bo w ten sposób podważa swoją własną analizę. Komisja nie przedstawiła ponadto żadnej alternatywnej analizy dotyczącej zmian sprzedaży różnych inhibitorów ACE, opartej na danych, które byłyby bardziej wiarygodne. Poza tym chociaż Komisja wskazuje, że ta metoda obliczeniowa prowadzi do dwukrotnego lub większego zawyżenia wartości sprzedaży ramiprylu, nie przedstawia żadnego wyjaśnienia na poparcie tezy, że ta metoda obliczeniowa prowadzi również do zawyżenia udziału sprzedaży inhibitorów ACE innych niż ramipryl. Wreszcie z ograniczonych danych dotyczących sprzedaży inhibitorów ACE wyrażonych w postaci tabletek i kapsułek, znajdujących się w zaskarżonej decyzji, wynika w każdym razie, że w każdym z badanych w zaskarżonej decyzji krajów nastąpiły istotne zmiany w zakresie pozycji poszczególnych inhibitorów ACE między styczniem 2000 r. i latami 2006–2008, których Komisja zresztą nie zakwestionowała.
- 1505 Ponadto Komisja wskazuje, po pierwsze, że porównanie udziałów w rynku inhibitorów ACE opiera się na założeniu, iż rynek składa się ze wszystkich inhibitorów ACE, podczas gdy określenie rynku ma właśnie na celu określenie rynku właściwego, a po drugie, że analiza ta nie pozwala bezpośrednio stwierdzić, iż wzrost sprzedaży ramiprylu nastąpił kosztem sprzedaży peryndoprylu.

- 1506 Chociaż prawdą jest, że obliczenie udziałów peryndoprylu w rynku wymaga uprzedniego określenia rynku, w związku z czym pojęcie udziałów w rynku poszczególnych inhibitorów ACE nie może zostać przyjęte w niniejszym przypadku, analiza zmian wartości sprzedaży inhibitorów ACE, która nie zakłada istnienia rynku inhibitorów ACE, nie jest pozbawiona znaczenia z punktu widzenia określania rynku właściwego.
- 1507 Ponadto skarżące nie twierdzą, że zmiany względnej wielkości sprzedaży inhibitorów ACE potwierdzają bezpośrednio, iż peryndopryl podlega presji konkurencyjnej ze strony innych inhibitorów ACE. Podnoszą one, że zmiany względnej wielkości sprzedaży inhibitorów ACE w obrębie jednego kraju nie potwierdzają istnienia dużego stopnia „inercji” lekarzy przy przepisywaniu inhibitorów ACE. W tym względzie Komisja nie przedstawia żadnego wyjaśnienia, w jaki sposób mechanizm „inercji” lekarzy, który podkreśla w zaskarżonej decyzji, da się pogodzić ze zmianami względnej wielkości sprzedaży inhibitorów ACE w czasie. W tych okolicznościach należy stwierdzić, jak słusznie wskazują skarżące, że znaczne zmiany względnej wielkości sprzedaży inhibitorów ACE w badanym okresie podważają podnoszone znaczenie mechanizmu „inercji” lekarzy przy przepisywaniu inhibitorów ACE.
- 1508 W piątej kolejności akta sprawy, w szczególności badanie Thalès zlecone przez Servier w ramach planowania strategicznego, badanie ankietowe przeprowadzone przez Komisję wśród lekarzy przepisujących leki oraz odpowiedzi producentów inhibitorów ACE na pytania Komisji, nie dowodzą istnienia znacznego stopnia „inercji” w zachowaniu lekarzy przy przepisywaniu peryndoprylu.
- 1509 Badanie Thalès, przeprowadzone od grudnia 2003 r. do lutego 2004 r., dotyczy zmian profilu przepisywania peryndoprylu przez francuskich lekarzy ogólnych. Niniejsze badanie dzieli lekarzy przepisujących peryndopryl na trzy kategorie: „często przepisujących” z więcej niż dziesięcioma receptami, „umiarkowanie przepisujących” z sześcioma do dziesięciu receptami i „rzadko przepisujących” z jedną do pięciu recept na kwartał. Badanie analizuje zmiany typologii lekarzy przepisujących leki w okresie od kwietnia do czerwca 2003 r. (T 0) oraz w okresie od grudnia 2003 r. do lutego 2004 r. (T 2). Na poparcie swego twierdzenia o istnieniu coraz większej grupy lekarzy przepisujących leki „wiernych” peryndoprylowi Komisja podnosi, że 80–90% lekarzy „często przepisujących”, 50–60% lekarzy „umiarkowanie przepisujących” i 60–70% lekarzy „rzadko przepisujących” w T 0 nadal należało do tej samej kategorii w T 2.
- 1510 Tymczasem zmiany te nie wskazują na duży stopień „inercji” lekarzy w przepisywaniu peryndoprylu, ponieważ, po pierwsze, stwierdzono je w ograniczonym okresie 8–10 miesięcy, a po drugie, odsetek lekarzy, którzy zmienili kategorię, jest znaczny w tym ograniczonym zakresie czasowym. Należy wskazać ponadto, że badanie Thalès, na którym oparła się Komisja, dzieli lekarzy ogólnych na cztery grupy lekarzy: „wiernych”, „porzucających”, „nowych klientów” lub „okazjonalnych”, w zależności od zmian nawyków w przepisywaniu leków między okresem T 0 i okresem T 2. W badaniu stwierdzono, że odsetek lekarzy ogólnych „wiernych”, „porzucających”, „nowych klientów” lub „okazjonalnych” wyniósł odpowiednio 30–40%, 5–10%, 10–15% i 40–50% wszystkich lekarzy ogólnych. Jak wynika z ustaleń badania Thalès, odsetek lekarzy ogólnych „wiernych” jest mniejszościowy i niższy niż odsetek lekarzy ogólnych „okazjonalnych”. Wyniki badania Thalès, ograniczonego zresztą wyłącznie do lekarzy ogólnych we Francji, nie potwierdzają więc ani znaczenia mechanizmu „inercji” lekarzy w zakresie przepisywania peryndoprylu, ani wysokiego odsetka lekarzy przepisujących „wiernych” peryndoprylowi.
- 1511 Ponadto Komisja nie kwestionuje twierdzenia skarżących, zgodnie z którym 52% lekarzy objętych badaniem ankietowym przeprowadzonym przez Komisję wśród lekarzy przepisujących peryndopryl odpowiedziało, że przepisywali więcej alternatywnych produktów leczniczych niż peryndoprylu. Fakt, że większość lekarzy przepisuje więcej produktów leczniczych alternatywnych wobec peryndoprylu niż peryndoprylu, podważa również istnienie mechanizmu „inercji”, który byłby szczególnie korzystny dla peryndoprylu.

1512 Wreszcie jak wynika z odpowiedzi udzielonych przez trzech producentów inhibitorów ACE pytanym przez Komisję, uważają oni peryndopryl za konkurenta ich własnego produktu leczniczego. W szczególności Sanofi-Aventis, w odpowiedzi skierowanej do Komisji, stwierdza wyraźnie, że peryndopryl jest jej pierwszym konkurentem w Niderlandach, Polsce, a od 2001 r. we Francji, oraz jej drugim konkurentem w Zjednoczonym Królestwie. Żadna informacja w odpowiedziach ankietowanych producentów oryginalnych inhibitorów ACE nie dowodzi, że presja konkurencyjna pomiędzy inhibitorami ACE była ograniczona przez znaczące zjawisko „inercji” lekarzy w odniesieniu do nowych pacjentów.

1513 W świetle powyższego należy stwierdzić, że Komisja nie wykazała, iż zjawisko „inercji” lekarzy i istnienie rosnącej grupy „wiernych” lekarzy przepisujących peryndopryl znacznie ograniczyły presję konkurencyjną wywieraną na peryndopryl przez pozostałe inhibitory ACE w przypadku nowych pacjentów.

iii) W przedmiocie skłonności pacjentów leczonych w sposób ciągły do zmian

1514 Komisja stwierdziła w szczególności w motywach 2496–2510 zaskarżonej decyzji, że pacjenci leczenia w sposób ciągły peryndoprylem nie byli skłonni do przejścia na alternatywne produkty lecznicze, gdy już rozpoczęli leczenie peryndoprylem. Ze względu na charakter peryndoprylu jako „produktu o dobrym doświadczeniu” Servier miała przewagę informacyjną w tym sensie, że pacjenci leczenia w sposób ciągły peryndoprylem wiedzieli więcej na temat tego produktu niż na temat innych terapii, które nie zostały jeszcze wypróbowane.

1515 Ze względu na różnorodność produktów leczniczych należących do klasy inhibitorów ACE, która może być powiązana z różnicami w skuteczności i tolerancji na poziomie indywidualnym, zdaniem Komisji należy uznać, że zmiana terapii na inny produkt leczniczy z tej samej klasy terapeutycznej jest mało prawdopodobna. Taka zmiana terapii mogłaby bowiem wiązać się z kosztami wynikającymi z dodatkowych konsultacji lekarskich i z potencjalnie poważnym zagrożeniem związanym z pojawieniem się skutków ubocznych oraz nieoptymalnym kontrolowaniem ciśnienia krwi.

1516 Zdaniem Komisji nikłe prawdopodobieństwo zmiany w leczeniu pacjentów leczonych w sposób ciągły, którym produkt leczniczy odpowiada, znajduje potwierdzenie w szeregu badań przekrojowych, w wynikach ankiety przeprowadzonej wśród lekarzy przepisujących leki i w odpowiedzi Sanofi-Aventis na kwestionariusz Komisji, zgodnie z którą zmiany między ramiprylem i peryndoprylem były bardzo ograniczone. Komisja utrzymuje, że średni czas leczenia peryndoprylem może zostać oszacowany na 7–8 lat, a wskaźnik „wierności” wynoszący 90% mierzony odnowieniem recepty na peryndopryl potwierdza efekt zamknięcia bazy pacjentów leczonych peryndoprylem.

1517 Skarżące podnoszą, przedstawiając Sądowi szereg dowodów, że Komisja nie doceniła skłonności pacjentów leczonych w sposób ciągły do zmian.

1518 W pierwszej kolejności należy zauważyć, że analiza Komisji dotycząca schematów przechodzenia na inne produkty lecznicze przez pacjentów leczonych w sposób ciągły opiera się na różnorodności produktów leczniczych należących do klasy inhibitorów ACE. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonej decyzji, w szczególności z motywów 2496 i 2499, w swojej analizie schematów przechodzenia pacjentów między peryndoprylem a innymi przeciwnadciśnieniowymi produktami leczniczymi Komisja oparła się na różnorodności klasy inhibitorów ACE. To właśnie w świetle domniemanego zróżnicowania produktów leczniczych należących do klasy inhibitorów ACE Komisja uznała, że zmiana produktów leczniczych tej samej klasy terapeutycznej w leczeniu mogłaby rodzić potencjalnie poważne zagrożenia związane ze zmianą leczenia.

- 1519 Jak wspomniano jednak wcześniej, Komisja nie wykazała zróżnicowanego charakteru produktów leczniczych należących do klasy inhibitorów ACE. Przeciwnie, nie ma znacznej różnicy pod względem terapeutycznym między peryndoprylem a pozostałymi inhibitorami ACE, również w kategoriach skuteczności i skutków ubocznych. W szczególności z akt sprawy nie wynika, aby pozostałe inhibitory ACE wywoływały u lekarzy przepisujących szczególne obawy dotyczące ich skutków ubocznych lub niższej skuteczności. Wynika z tego, że skoro zdaniem lekarzy inhibitory ACE nie są zróżnicowane, analiza Komisji dotycząca związku między zmianą produktów leczniczych z tej samej klasy a potencjalnie poważnymi zagrożeniami zostaje zakwestionowana. Wobec braku różnic w skuteczności i tolerancji między inhibitorami ACE nie wykazano, że zmiana inhibitora ACE w leczeniu budziła szczególne obawy po stronie lekarzy.
- 1520 W drugiej kolejności Komisja oparła swoją ocenę dotyczącą niewielkiej skłonności pacjentów leczonych peryndoprylem do zmian na badaniach przekrojowych przygotowanych przez Thalès. Badania te analizują zwyczaje lekarzy ogólnych w zakresie przepisywania leków w okresie pomiędzy lipcem 2005 r. a czerwcem 2006 r. we Francji i w Zjednoczonym Królestwie. Z badań tych wynika, że ponad 90% recept na peryndopryl odpowiadało przedłużeniu leczenia. Komisja wywnioskowała z tego istnienie bardzo wysokiego poziomu „wierności” względem peryndoprylu – rzędu 90%. Komisja uważa, że analiza skłonności pacjentów do zmian oparta na liczbie wydanych recept lepiej odzwierciedla charakter popytu na peryndopryl niż liczba pacjentów.
- 1521 Jednakże odsetek recept przedłużających leczenie w stosunku do łącznej liczby recept daje jedynie częściową informację na temat skłonności pacjentów leczonych peryndoprylem do zmiany. Wskaźnik odnawiania recept zależy bowiem między innymi od częstotliwości wizyt pacjentów w gabinecie lekarza, która może się różnić w znacznym stopniu i nie jest ponadto określona w zaskarżonej decyzji. Poza tym liczba recept przedłużających w stosunku do łącznej liczby recept nie mierzy stopnia wierności pacjentów, w rozumieniu liczby pacjentów leczonych peryndoprylem w okresie N, którzy są wciąż leczeni peryndoprylem w okresie N +1.
- 1522 W tych okolicznościach badania Thalès są niewystarczające do stwierdzenia wierności wobec peryndoprylu pacjentów rozpoczynających leczenie tym produktem leczniczym.
- 1523 W trzeciej kolejności badania Cegedim i IMS Health dostarczają w odniesieniu do Francji i Zjednoczonego Królestwa informacji na temat skłonności pacjentów leczonych peryndoprylem do zmiany leku w okresie pięciu lat.
- 1524 Badanie Cegedim z października 2012 r., przedstawione przez Servier w ramach uwag w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, analizuje w skali pięciu lat ciągłość leczenia peryndoprylem pacjentów lekarzy ogólnych we Francji. Analiza ta dotyczy pacjentów leczonych peryndoprylem u tego samego lekarza ogólnego przez okres pięciu lat. Wynika z niej, że od 20 do 30% pacjentów rozpoczynających leczenie peryndoprylem przerywa leczenie w ciągu sześciu miesięcy, a wśród pacjentów nadal leczonych peryndoprylem po upływie sześciu miesięcy od 30 do 40% przechodzi na inne przeciwnadciśnieniowe produkty lecznicze, a po pięciu latach nie stosuje już tego leczenia. Wśród przejść na inne przeciwnadciśnieniowe produkty lecznicze dokonywanych po zakończeniu okresu sześciu miesięcy przejścia odbywają się głównie na leczenie obejmujące sartany, a około 40% pacjentów przechodzi na leczenie obejmujące inny ACE stosowany samodzielnie lub w połączeniu z innymi. W rezultacie ponad 50% pacjentów rozpoczynających leczenie peryndoprylem nie jest już leczonych tym produktem leczniczym po upływie pięciu lat. Wynika stąd, że jeśli chodzi o pacjentów regularnie monitorowanych przez tego samego lekarza ogólnego we Francji, zmiany w leczeniu pacjentów rozpoczynających leczenie peryndoprylem są znaczne w okresie pięciu lat. Z badania Cegedim wynika również, że w 2005 r. przepływy pacjentów rozpoczynających i kończących leczenie (odpowiednio 30–40% i 15–20%) stanowią połowę pacjentów leczonych Coversylem.

- 1525 Przedstawione przez Servier badanie IMS Health z grudnia 2013 r. analizuje recepty na ramipryl, lizinopryl i peryndopryl wystawione w latach 2003–2008 dla pacjentów leczonych przez lekarzy ogólnych w Zjednoczonym Królestwie.
- 1526 Komisja sprzeciwia się uwzględnieniu badania IMS Health przez Sąd, ponieważ skarżące przekazały to badanie Komisji w trakcie postępowania administracyjnego z opóźnieniem. Jak zostało jednak przypomniane w pkt 1373 powyżej, Sąd zapewnia szczegółową kontrolę zgodności z prawem, biorąc pod uwagę wszystkie elementy przedstawione przez skarżące, zarówno wcześniejsze, jak i późniejsze od zaskarżonej decyzji, o ile te ostatnie elementy są istotne dla kontroli zgodności decyzji Komisji z prawem. W niniejszej sprawie badanie IMS Health z grudnia 2013 r., które Servier przekazała Komisji w trakcie postępowania administracyjnego w odpowiedzi na opis stanu faktycznego z dnia 18 grudnia 2013 r., stanowi odpowiedź na tezę Komisji, zgodnie z którą zmiana w sposobie leczenia pacjentów leczonych peryndoprylem jest mało prawdopodobna. Nie można zatem uznać, że analiza ta stanowi spóźniony dowód, którego nie można uwzględnić na etapie kontroli zgodności zaskarżonej decyzji z prawem.
- 1527 Co się tyczy wiarygodności badania, Komisja nie może odrzucić badania IMS Health na tej podstawie, że było ono „szyte na miarę” dla skarżących. Fakt, że skarżące same zwróciły się do IMS Health o wykonanie tego badania, nie musi wpływać na jego wartość dowodową w szczególności z tego powodu, że nie zostało ono wykonane na podstawie baz danych udostępnionych przez same skarżące. Jak Sąd orzekł już bowiem (wyrok z dnia 3 marca 2011 r., Siemens/Komisja, T-110/07, EU:T:2011:68, pkt 137), analiza jest pozbawiona wiarygodności, a zatem wartości dowodowej, która wykraczałaby poza wiarygodność zwykłego oświadczenia skarżących, jeśli została sporządzona na podstawie danych udostępnionych przez skarżące, a prawdziwość lub znaczenie tych danych nie zostały zweryfikowane w niezależny sposób. W niniejszej sprawie badanie zlecone przez Servier zostało wykonane na podstawie baz danych osoby trzeciej, IMS Health, których Komisja nie zakwestionowała, ponieważ – jak wynika w szczególności z przypisu 2843 zaskarżonej decyzji – ośrodek ten był instytucją referencyjną w zakresie dostarczania danych w sektorze farmaceutycznym. Sama Komisja wielokrotnie opierała się na danych IMS Health przy określaniu rynku właściwego.
- 1528 Ponadto okoliczność, że zamówienie na badanie nie zostało przekazane Komisji i że Komisja nie była w stanie w pełni odtworzyć jego wyników, nie wystarczy w okolicznościach niniejszej sprawy do podważenia wiarygodności badania. Servier przedstawiła bowiem w odpowiedzi na kwestionariusz Komisji z dnia 17 lutego 2014 r. szczegółowy opis instrukcji udzielonych IMS Health. Ta ostatnia opisała w badaniu zastosowaną metodykę, założenia i definicje oraz dostarczyła dane pierwotne i algorytm umożliwiające replikację badania. Chociaż prawdą jest, że IMS Health nie dostarczyła zakładki dotyczącej nowych pacjentów, należy podkreślić, że Komisja nie zwróciła uwagi Servier po przekazaniu algorytmu i baz danych na istnienie przeszkody metodologicznej, która mogłaby podważyć wiarygodność badania. Ponadto IMS Health podała w badaniu, że nowi pacjenci byli pacjentami, którzy nie otrzymali danego produktu leczniczego w ciągu ostatnich dwunastu miesięcy poprzedzających wystawienie recepty, a w piśmie z dnia 1 września 2014 r. wskazała, że Servier nie uczestniczyła w analizie badania, że zostało ono przeprowadzone przez IMS Health z wykorzystaniem metodyki i definicji opisanych w badaniu, że zakładka nowych pacjentów odpowiadała standardowej definicji używanej w podobnych badaniach, a dane składające się na bazę nowych pacjentów zostały pobrane z bazy danych za pomocą zintegrowanych raportów dostępnych ze stanowiska pracy tego przedsiębiorstwa lub w rezultacie subskrybowania tej bazy danych przez klienta. W tych okolicznościach, uwzględniając w szczególności wystarczające wyjaśnienia dostarczone przez Servier i IMS Health, Komisja nie ma podstaw, by twierdzić, że badanie IMS Health nie może zostać uznane za wiarygodny dowód.
- 1529 Co się tyczy pacjentów leczonych przez angielskich lekarzy ogólnych w latach 2003–2008, badanie IMS Health pokazuje, że w danym roku liczba nowych pacjentów leczonych peryndoprylem stanowiła jedną trzecią wszystkich pacjentów objętych tym leczeniem. Z badania wynika również, że peryndopryl zastępowany jest głównie produktami leczniczymi z innych klas przeciwnadciśnieniowych, lecz

również innymi inhibitorami ACE. Wskazuje ono, iż wśród pacjentów rozpoczynających leczenie peryndoprylem średni czas trwania leczenia, z wyłączeniem przerw w leczeniu, jest krótszy niż sześć miesięcy dla 24% pacjentów, krótszy niż trzy lata w przypadku 57% pacjentów i krótszy niż pięć lat w przypadku 76% z nich.

- 1530 Komisja uważa, że proces przejścia jest regresywny, to znaczy że pacjenci są mniej skłonni do rezygnacji z peryndoprylu wraz z rosnącym czasem leczenia. Należy jednak stwierdzić, że zgodnie z badaniem Cegedim średni spadek netto liczby pacjentów leczonych peryndoprylem w czwartym i piątym roku leczenia wynosi prawie 5% rocznie w przypadku pacjentów leczonych przez francuskich lekarzy ogólnych. Zgodnie z badaniem IMS Health odsetek leczonych przez angielskich lekarzy ogólnych pacjentów, których średni czas trwania leczenia, z wyłączeniem przerw w leczeniu, wynosi z jednej strony od trzech do czterech lat, a z drugiej strony od czterech do pięciu lat, sięga odpowiednio 12% i 7%. W konsekwencji z akt sprawy wynika, że odsetek pacjentów, którzy prawdopodobnie zakończą leczenie peryndoprylem w czwartym i piątym roku leczenia peryndoprylem, jest istotny.
- 1531 Z badań Cegedim i IMS Health wynika zatem, że średni czas leczenia pacjentów leczonych peryndoprylem i monitorowanych przez lekarzy ogólnych we Francji i w Zjednoczonym Królestwie był w badanym okresie krótszy niż pięć lat. Istotny odsetek pacjentów zmieniał leczenie w ciągu pierwszych sześciu miesięcy leczenia, ale również w ciągu pięciu lat od rozpoczęcia leczenia.
- 1532 W czwartej kolejności dokumenty dotyczące PCT potwierdzają w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa istnienie zmian w leczeniu pacjentów leczonych peryndoprylem, polegających na zastosowaniu innych inhibitorów ACE.
- 1533 Jak wspomniano powyżej, szereg PCT uważało, poczynając od roku 2005, że peryndopryl nie był bardziej skuteczny niż inne inhibitory ACE i opowiadało się za stosowaniem innych inhibitorów ACE niż peryndopryl lub zastępowaniem peryndoprylu innymi inhibitorami ACE. Polityka ta, która czasem przybierała formę wytycznych, formularzy lub wzorów pism wysyłanych do pacjentów w celu zmiany leczenia peryndoprylem na ramipryl lub lizynopryl, jest znacząca, biorąc pod uwagę liczbę zaangażowanych PCT oraz fakt, że PCT należały do różnych regionów Zjednoczonego Królestwa.
- 1534 Z akt sprawy wynika, że owe polityki, określane w dokumentach strategii wewnętrznej Servier jako zagrożenia począwszy od 2005 r., miały rzeczywisty negatywny wpływ na sprzedaż peryndoprylu na szczeblu lokalnym. Jak podkreśla Komisja, prawdą jest, że nie wykazano, iż polityki wdrażane przez PCT miały istotny wpływ na poziomie krajowym. Chociaż wykres figurujący w motywie 2286 zaskarżonej decyzji wskazuje na niemalże stagnację sprzedaży peryndoprylu wyrażoną w określonych dawkach dziennych od września 2006 r., dokumenty zawarte w aktach sprawy nie pozwalają na stwierdzenie związku przyczynowego między zaleceniami PCT a zmianami względnej wielkości sprzedaży peryndoprylu i innych inhibitorów ACE na poziomie całego Zjednoczonego Królestwa. Zalecenia te nie są jednak pozbawione znaczenia z uwagi na to, że ilustrują w sposób konkretny możliwości przechodzenia między inhibitorami ACE na jednym z rynków geograficznych uwzględnionych przez Komisję w jej analizie.
- 1535 Komisja nie może twierdzić, że argument skarżących powołujący się na polityki wdrożone przez PCT stoi w sprzeczności z ich twierdzeniem, że czynnik ceny odgrywa ograniczoną rolę w stosunkach między różnymi inhibitorami ACE. Jak wynika bowiem z rozważań przedstawionych w pkt 1380–1404 powyżej, sektor farmaceutyczny jest sektorem „nietypowym”, którego specyfika wymaga określenia rynku za pomocą podejścia opartego na wielu kryteriach, w szczególności na zastosowaniu terapeutycznym produktów. W niniejszej sprawie polityki PCT nie podważają tego stwierdzenia. Chociaż polityki te potwierdzają zamienność terapeutyczną inhibitorów ACE i możliwości zmiany leczenia dla pacjentów leczonych peryndoprylem, nie wynika z nich, że czynnik ceny odgrywa decydującą lub dominującą rolę w ocenie presji konkurencyjnej między tymi produktami leczniczymi.

1536 W piątej kolejności Komisja uważa, opierając się między innymi na wynikach ankiety przeprowadzonej wśród lekarzy przepisujących leki, że zmiana leczenia pacjentów leczonych peryndoprylem jest mało prawdopodobna, jeżeli leczenie peryndoprylem jest „skuteczne”.

1537 Jednakże wyniki ankiety przeprowadzonej przez Komisję wśród lekarzy przepisujących leki, zgodnie z którymi znaczna większość lekarzy (76%) uznała, że pacjenci leczeni „skutecznie” w początkowym okresie, dla których to leczenie nie uległo zmianie, będą prawdopodobnie kontynuowali leczenie peryndoprylem przez okres dłuższy niż pięć lat, nie podważają wyników badań Cegedim i IMS Health dotyczących średniego czasu trwania leczenia i zmian u pacjentów leczonych peryndoprylem. Pytanie zadane lekarzom przepisującym opiera się bowiem na oszacowaniu prawdopodobieństwa, że leczenie peryndoprylem będzie kontynuowane, a nie na oszacowaniu rzeczywistego odsetka pacjentów kontynuujących leczenie po pięciu latach. Ponadto pytanie zadane lekarzom przepisującym dotyczy tylko pacjentów leczonych „skutecznie”, których leczenie nie uległo zmianie, podczas gdy badania Cegedim i IMS Health dostarczają informacji na temat średniego czasu trwania leczenia pacjentów leczonych peryndoprylem i całości zmian wprowadzonych w leczeniu, niezależnie od oceny dokonanej przez lekarzy na temat wyników leczenia peryndoprylem. Wreszcie nawet w przypadku pacjentów „skutecznie” leczonych peryndoprylem, u których leczenie nie uległo zmianie, tylko mniejszość ankietowanych lekarzy uważa, że istniało prawdopodobieństwo kontynuacji leczenia pacjentów peryndoprylem przez ponad dziesięć lat.

1538 Chociaż pacjenci „skutecznie” leczeni peryndoprylem mają naturalnie mniejszą tendencję do zmiany leczenia niż pacjenci nienależący do tej kategorii, ustalenia badań Cegedim i IMS Health pozostają istotne dla oceny pod względem ilościowym, w jakim stopniu pacjenci, którzy rozpoczynają leczenie, pozostają „wierni” peryndoprylowi przez okres pięciu lat. Badania te wykazują istnienie znacznych zmian w leczeniu, które podważają twierdzenia przedstawione przez Komisję w zaskarżonej decyzji dotyczące efektu zamknięcia bazy pacjentów leczonych peryndoprylem.

1539 W szóstej kolejności Komisja opiera się w zaskarżonej decyzji na okoliczności, iż Sanofi-Aventis wskazała w odpowiedzi na kwestionariusz, że przejścia w leczeniu pomiędzy ramiprylem i peryndoprylem były bardzo ograniczone i że oba produkty opierały swój rozwój na nowo pozyskanych pacjentach rozpoczynających leczenie. Jednakże oprócz tego, że twierdzenie to dotyczy jedynie rynku francuskiego, Sanofi-Aventis wskazuje w swojej odpowiedzi, jak stwierdzono powyżej, że liczba pacjentów leczonych ramiprylem może być większa niż pacjentów leczonych peryndoprylem, a gama dawek ramiprylu była do 2007 r. szersza niż w przypadku peryndoprylu, które to czynniki mogą jeszcze bardziej ograniczyć przejście pacjenta z ramiprylu na peryndopryl, a nie odwrotnie. Ponadto Sanofi-Aventis nie wypowiedziała się na temat zmian leczenia w Holandii i Zjednoczonym Królestwie, a w odniesieniu do rynku polskiego wskazała, że jej zdaniem ramipryl pozyskał pacjentów kosztem peryndoprylu. W konsekwencji odpowiedzi Sanofi-Aventis na kwestionariusz Komisji nie podważają zakresu zmian leczenia w przypadku pacjentów leczonych peryndoprylem.

1540 Z powyższych rozważań wynika, że Komisja nie doceniła skłonności pacjentów leczonych peryndoprylem do zmiany, opierając się ponadto na błędnym założeniu, iż produkty lecznicze należące do klasy inhibitorów ACE były zróżnicowane. Z akt sprawy wynika, że zmiany w leczeniu pacjentów rozpoczynających leczenie peryndoprylem są znaczne w okresie pięciu lat, co podważa średni okres leczenia określony przez Komisję oraz znaczenie efektu zamknięcia bazy pacjentów.

iv) W przedmiocie działań promocyjnych

1541 Komisja uznała w motywach 2515–2521 zaskarżonej decyzji, że promocja mogła zwiększyć stopień konkurencji, jeśli dzięki niej środowisko medyczne było poinformowane o dodatkowych alternatywach terapeutycznych, w tym o nowych produktach lub nowych ważnych wskazaniach dla istniejących produktów. Komisja uznała jednak, że w niniejszym przypadku konkurencja na poziomie promocji nie może być uważana za źródło istotnej presji konkurencyjnej z punktu widzenia stosunku pomiędzy

peryndoprylem a jego potencjalnymi konkurentami, ponieważ każde nowe działanie promocyjne w zakresie produktów leczniczych, które były sprzedawane od dawna, przyczyniało się jedynie do zwiększenia kapitału zaufania już pozyskanego od „wiernych” lekarzy przepisujących leki. Komisja zauważyła, że biorąc pod uwagę bariery w zmianie leczenia i przewagę pacjentów leczonych w sposób ciągły, potencjalny wpływ działań promocyjnych prowadzonych przez producentów innych inhibitorów ACE na sprzedaż peryndoprylu był ograniczony. Komisja dodała, że na brak presji konkurencyjnej ze strony innych producentów inhibitorów ACE wskazują również kategorie pacjentów, do których skierowana była polityka promocyjna Servier, analiza działań promocyjnych znajdująca się w dokumentach strategii wewnętrznej Servier i stabilność wydatków promocyjnych.

- 1542 Skarżące podnoszą zasadniczo, że Komisja popełniła błąd, nie uwzględniając należycie znacznych działań promocyjnych laboratoriów, które stanowią jeden z głównych wymiarów konkurencji i wobec braku „inercji” pacjentów i lekarzy są konieczne do tego, aby sprostać konkurencji.
- 1543 W pierwszej kolejności Komisja oparła swą analizę działań promocyjnych na zjawisku „inercji” lekarzy oraz na istnieniu barier dla zmian w leczeniu.
- 1544 Tymczasem, jak stwierdzono powyżej, zachowanie lekarzy w zakresie przepisywania leków nie charakteryzowało się dużym stopniem „inercji”, a zmiany leczenia pacjentów leczonych w sposób ciągły były znaczne. To właśnie opierając się na błędnych założeniach, które mogły spowodować wadliwość analizy, Komisja uznała, że potencjalny wpływ działań promocyjnych prowadzonych przez producentów innych produktów leczniczych na sprzedaż peryndoprylu należy uznać za szczególnie ograniczony.
- 1545 W drugiej kolejności Komisja oparła swoją analizę działań promocyjnych na grupach pacjentów, do których Servier kieruje swoje działania promocyjne, oraz na podnoszonych szczególnych cechach peryndoprylu z punktu widzenia zastosowania terapeutycznego. Wskazała ona w motywach 2366 i 2519 zaskarżonej decyzji, że wydatki promocyjne Servier dotyczyły nowych potencjalnych pacjentów, w tym pacjentów, u których dopiero zdiagnozowano nadciśnienie, pacjentów, u których ciśnienie tętnicze krwi nie było pod satysfakcjonującą kontrolą w trakcie przyjmowania innego przeciwnadciśnieniowego produktu leczniczego, oraz niektórych grup pacjentów, w przypadku których peryndopryl wykazał szczególne właściwości.
- 1546 W tym względzie należy wskazać, że promocja może być instrumentem konkurencji, w szczególności jeżeli produkty są bardzo podobne. Brak pozytywnego wyróżnienia peryndoprylu na tle innych inhibitorów ACE jest spójny z potrzebą podjęcia przez Servier znaczących działań promocyjnych, aby utrzymać się na rynku i ugruntować swoją pozycję wśród lekarzy przepisujących leki. W braku wyższości terapeutycznej peryndoprylu lekarze przepisujący leki nie mają bowiem tego rodzaju motywacji do przepisywania peryndoprylu zamiast innego produktu leczniczego.
- 1547 Jak wynika ponadto z samego brzmienia motywów 2366 i 2519 zaskarżonej decyzji, Servier wdrożyła działania promocyjne skierowane zarówno do nowych pacjentów, jak i do pacjentów, którzy stosowali już inny przeciwnadciśnieniowy produkt leczniczy. Poza tym jak stwierdzono powyżej, Komisja nie wykazała, że peryndopryl ma szczególne właściwości, które odróżniają go od innych inhibitorów ACE pod względem terapeutycznym. Mimo, że Servier próbowała wyróżnić peryndopryl na tle innych inhibitorów ACE, wysiłki te nie przyniosły oczekiwanego sukcesu i nie pozwoliły wyróżnić peryndoprylu w wystarczającym stopniu na tle innych inhibitorów ACE.
- 1548 Strategia promocyjna peryndoprylu, w zakresie w jakim dotyczy ona określonych grup pacjentów, nie pozwala zatem na wyciągnięcie wniosku, że oddziaływanie konkurencji poprzez promocję pomiędzy inhibitorami ACE było ograniczone.

- 1549 W trzeciej kolejności wewnętrzne dokumenty Servier, odpowiedzi producentów innych inhibitorów ACE i inne dokumenty z akt sprawy wskazują, że wbrew twierdzeniom Komisji działania promocyjne innych producentów inhibitorów ACE mogły wywierać presję konkurencyjną na peryndopryl.
- 1550 Otóż jak wynika z dokumentów strategii wewnętrznej Servier, w szczególności z dokumentu zatytułowanego „2005/2006 orientation plan” i dokumentu zatytułowanego „Plan strategiczny Coversyl 2006/2007”, w latach 2000–2009 Servier uważała, że konkurencja na rynku nadciśnienia tętniczego i niewydolności serca była silna. Z dokumentów tych wynika też, że Servier uważała inne inhibitory ACE za konkurencyjne, w szczególności ramipryl, captopryl, lizynopryl, enalapryl, fozynopryl i trandolapryl. Ramipryl był wielokrotnie wspominany w części dokumentów strategicznych poświęconej zagrożeniom dla rozwoju peryndoprylu. Na przykład wprowadzenie w 2005 r. nowego produktu, Co-Triatec, pozwalające na zapewnienie ciągłości w komunikacji linii produktów ramiprylu, przedstawiane jest jako zagrożenie.
- 1551 Trzech producentów oryginalnych inhibitorów ACE pytanych przez Komisję również uważało peryndopryl za konkurenta lub rywala ich własnego produktu leczniczego. Jak zauważyła Komisja, prawdą jest, że okoliczność, iż inne przedsiębiorstwa traktują dany produkt jako swój główny cel konkurencyjny, nie oznacza, że dany produkt został poddany znacznej presji konkurencyjnej ze strony owych przedsiębiorstw. Jednakże taki zbiór poszlak może być przydatny, gdyż pozwala wziąć pod uwagę sposób, w jaki przedsiębiorstwa same oceniały swoją pozycję na rynku. W tym względzie z odpowiedzi przedsiębiorstw ankietowanych przez Komisję na temat postrzegania przez nie konkurencji wynika, że Sanofi-Aventis – producent ramiprylu, AstraZeneca AB – producent lizynoprylu i MSD – producent enalaprylu i lizynoprylu postrzegały peryndopryl jako konkurenta ich własnego produktu leczniczego. W szczególności z dokumentów dostarczonych przez Sanofi-Aventis, mianowicie prezentacji dotyczących rynku polskiego i biznesplanów na lata 2008–2009, wynika, że peryndopryl i enalapryl były zdaniem tego przedsiębiorstwa pierwszym i drugim najbliższymi rywalami ramiprylu, przy czym ten ostatni był ogólnie najlepiej postrzegany jako marka.
- 1552 Ponadto z akt sprawy wynika, że komunikacja promocyjna dotycząca innych inhibitorów ACE mogła mieć istotny wpływ na sprzedaż peryndoprylu.
- 1553 Dokumenty strategii wewnętrznej Servier oraz dokumenty związane z promocją innych inhibitorów ACE wskazują, że inne inhibitory ACE były przedstawiane jako najlepsze w tej klasie produktów leczniczych, a nawet jako lepsze od innych inhibitorów ACE. Niektóre plany promocyjne innych inhibitorów ACE bezpośrednio odnosiły się do peryndoprylu spółki Servier.
- 1554 O ile duża presja promocyjna sartanów towarzysząca słabnięciu promocji inhibitorów ACE jest przedstawiana w wewnętrznych dokumentach Servier jako zagrożenie, o tyle promowanie ramiprylu jest przedstawiane jako zagrożenie dla peryndoprylu, natomiast osłabienie promocji jest postrzegane jako korzystna perspektywa. Wewnętrzne dokumenty Servier podkreślają, że promocja ramiprylu opiera się na badaniu HOPE, przedstawionym jako ważne wydarzenie w 2001 r., które pozwoliło na silny wzrost ramiprylu i uzyskanie nowych wskazań. W dokumentach strategicznych Servier podkreślono, że wyniki badania HOPE i pozycjonowanie ramiprylu miały duży wpływ na sprzedaż Coversylu 4 mg Servier.
- 1555 Jak wynika ponadto z dokumentów zawartych w aktach sprawy, w tym z informacji dostarczonych przez IMS Health zawartych w zaskarżonej decyzji i z odpowiedzi Sanofi-Aventis na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję, wydatki promocyjne poniesione przez innych producentów inhibitorów ACE były znaczne w niektórych okresach, w szczególności wydatki dotyczące ramiprylu w Niderlandach i Zjednoczonym Królestwie do 2003 r. lub we Francji do początku 2006 r.

- 1556 W związku z tym akta sprawy, w szczególności dokumenty strategii wewnętrznej Servier oraz odpowiedzi udzielone przez innych producentów inhibitorów ACE, pozwalają wykazać, że działania promocyjne dotyczące innych inhibitorów ACE mogły mieć istotny wpływ na sprzedaż Servier.
- 1557 W czwartej kolejności wysokość wydatków promocyjnych Servier w badanym okresie jest również spójna z okolicznością, że konkurencja poprzez promocję mogła stanowić źródło presji konkurencyjnej w stosunkach między inhibitorami ACE, czego nie podważa podnoszona stabilność tych wydatków promocyjnych.
- 1558 Znaczenie wydatków promocyjnych Servier, które nie jest kwestionowane, wynika w szczególności z danych dotyczących głównych pozycji wydatków, które złożyły się na łączne koszty wariantów peryndoprylu. Wydatki te były wysokie w szczególności we Francji, w Niderlandach i Zjednoczonym Królestwie, na co wskazują informacje dostarczone przez IMS Health i zawarte w zaskarżonej decyzji. Na przykład w 2000 r. Servier wydała we Francji na promocję peryndoprylu 70–80 mln EUR, podczas gdy łączny obrót na tym produkcie wyniósł między 180 a 200 mln EUR. W 2004 r. wydatki na promocję wyniosły w tym kraju 100–120 mln EUR, co stanowi w przybliżeniu jedną trzecią łącznego obrotu na produkcie (300–350 mln EUR).
- 1559 Należy dodać, że okoliczność, iż pomimo bardzo wysokiego poziomu wydatków promocyjnych Servier na peryndopryl rentowność peryndoprylu pozostawała wysoka w badanym okresie, nie oznacza, że peryndopryl nie był poddany znacznej presji konkurencyjnej ze strony innych inhibitorów ACE. Ponadto chociaż Komisja stwierdza wysoki poziom ogólnej rentowności peryndoprylu w motywach 2369–2371 zaskarżonej decyzji, nie wyciąga z tego konsekwencji przy określaniu rynku właściwego i nie opiera się na tej rentowności, by uznać w motywach 2403–2546 zaskarżonej decyzji, że właściwy rynek produktowy ogranicza się do peryndoprylu oryginalnego i generycznego.
- 1560 Dokumenty strategii wewnętrznej Servier podkreślają związek między środowiskiem konkurencyjnym i wydatkami promocyjnymi Servier oraz wskazują, że środowisko konkurencyjne wymaga intensywnych działań promocyjnych, przede wszystkim wizyt u lekarzy. Dokumenty te wyrażają wolę pozyskania przez Servier nowych klientów ze szkodą dla innych przeciwnadciśnieniowych produktów leczniczych, w szczególności inhibitorów ACE, i wskazują na trudności Servier w zapewnieniu swojej obecności u lekarzy ogólnych, w szczególności wobec inwestycji finansowych i ludzkich innych producentów produktów przeciwnadciśnieniowych.
- 1561 Komisja podnosi, że stabilność wydatków promocyjnych Servier w badanym okresie wskazuje na przeważnie niezależny charakter promocji peryndoprylu i brak oddziaływania silnej presji konkurencyjnej.
- 1562 Jednak stabilności wydatków promocyjnych Servier nie można wywnioskować z akt sprawy, a w szczególności z danych z badania IMS Health, ponieważ poziom wydatków był w badanym okresie bardzo zróżnicowany. Ponadto stabilność wydatków promocyjnych, nawet jeśli zostanie wykazana, nie musi oznaczać braku znacznej presji konkurencyjnej ze strony innych inhibitorów ACE. Utrzymanie na tak wysokim poziomie wydatków promocyjnych może wskazywać na dążenie przedsiębiorstwa do utrzymania poziomu sprzedaży w obliczu produktów równoważnych pod względem terapeutycznym, wywierających znaczną presję konkurencyjną na peryndopryl. Komisja nie wyjaśniła powodów, dla których podmiot dominujący, taki jak Servier, musiałby przy braku znacznej presji konkurencyjnej poświęcić przez tak długi okres tak dużą część łącznych obrotów na wydatki promocyjne.
- 1563 Przerwy w działaniach promocyjnych Servier w momencie wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych również nie wskazują na brak znacznej presji konkurencyjnej przed wejściem na rynek generycznych produktów leczniczych. O ile bowiem przewidywany brak zysków może zniechęcać producenta do podejmowania działań promocyjnych, o tyle perspektywa ich uzyskania może stanowić zachętę do inwestowania w promocję produktu. Tymczasem jest możliwe, że przed wejściem produktu

generycznego na rynek Servier mogła zasadnie oczekiwać pozytywnych efektów swoich inwestycji promocyjnych. Przed wejściem na rynek generycznych produktów leczniczych Servier mogła mieć motywację do realizacji działań promocyjnych w kontekście konkurencji między inhibitorami ACE wynikającej w szczególności z braku zróżnicowania produktów leczniczych z tej klasy.

- 1564 W związku z tym wydatki promocyjne Servier w badanym okresie nie wskazują, że Servier nie znalazła się pod znaczną presją konkurencyjną ze strony innych inhibitorów ACE.
- 1565 W konsekwencji z powyższego wynika, że Komisja nie wzięła w wystarczającym stopniu pod uwagę działań promocyjnych laboratoriów i ich znaczenia w ocenie relacji konkurencyjnych między peryndoprylem a innymi inhibitorami ACE.
- 1566 Ze wszystkich rozważań przedstawionych w pkt 1418–1565 powyżej wynika, że zastrzeżenie drugie podniesione przez skarżące jest zasadne.

4) W przedmiocie drugiej części zastrzeżenia pierwszego, opartej na nadmiernym znaczeniu przypisywanym w analizie rynku kryterium ceny, oraz w przedmiocie podniesionego pomocniczo zastrzeżenia trzeciego, opartego na wadliwości analizy ekonometrycznej Komisji

- 1567 W motywach 2460–2495 zaskarżonej decyzji w celu wyodrębnienia właściwego rynku produktowego Komisja przeprowadziła analizę zdarzeń „naturalnych” mających miejsce na rynkach Francji, Niderlandów, Polski i Zjednoczonego Królestwa.
- 1568 Komisja uznała, że jeżeli dwa produkty są bliskimi substytutami, znaczne obniżenie ceny jednego z nich powinno spowodować spadek obrotów drugiego. Komisja próbowała ustalić za pomocą wstępnej oceny wizualnej, a następnie obliczenia ekonometrycznego wpływ obniżenia cen innych przeciwnadciśnieniowych produktów leczniczych na sprzedaż peryndoprylu. W tym celu Komisja w szczególności porównała wpływ wejścia na rynek odmian generycznych peryndoprylu na sprzedaż peryndoprylu z wpływem wejścia na rynek odmian generycznych innych inhibitorów ACE na sprzedaż peryndoprylu. Zdaniem Komisji okoliczność, że pojawienie się odmian generycznych innych inhibitorów ACE miało mniejszy wpływ na sprzedaż peryndoprylu niż pojawienie się generycznych odmian peryndoprylu, wykazuje, że inhibitory ACE nie wywierały znacznej presji na peryndopryl w kategoriach cen (motyw 2494 zaskarżonej decyzji).
- 1569 W wyniku analizy zdarzeń naturalnych Komisja uznała, że peryndopryl nie podlegał znacznej presji cenowej ze strony innych produktów, zwłaszcza innych inhibitorów ACE, oprócz presji ze strony generycznej odmiany peryndoprylu. Obniżki cen innych inhibitorów ACE nie miały zdaniem Komisji znacznego negatywnego wpływu na wielkość sprzedaży i obrotów peryndoprylu.
- 1570 W ramach drugiej części pierwszego zastrzeżenia skarżące podnoszą, że w analizie właściwego rynku produktowego Komisja przywiązała nadmierną wagę do czynnika ceny. W ramach trzeciego zastrzeżenia skarżące twierdzą tytułem ewentualnym, że analiza ekonometryczna Komisji jest błędna.
- 1571 W pierwszej kolejności, jak stwierdzono już tytułem wstępu w pkt 1385–1404 powyżej, z orzecznictwa wynika, iż szczególne cechy charakteryzujące mechanizmy konkurencji w sektorze farmaceutycznym nie odbierają czynnikom cenowym znaczenia dla oceny presji konkurencyjnej, aczkolwiek czynniki te muszą być jednak oceniane we właściwym dla nich kontekście (wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 183).
- 1572 W niniejszej sprawie Komisja mogła zatem przy określaniu rynku właściwego zbadać, czy peryndopryl podlegał znacznej presji konkurencyjnej wynikającej ze zmian cen innych inhibitorów ACE i wziąć pod uwagę wynik tego badania.

- 1573 Komisja wywiodła ze swojej analizy zmian cen innych inhibitorów ACE, że peryndopryl nie podlegał znacznej presji konkurencyjnej z ich strony. Niska wrażliwość peryndoprylu na zmiany cen innych inhibitorów ACE wynika bowiem z szeregu dokumentów zawartych w aktach, w tym dokumentów wewnętrznych Servier, i z badania ankietowego przeprowadzonego przez Komisję wśród lekarzy przepisujących. Stwierdzenie to nie zostało zresztą zakwestionowane przez skarżące. Skarżące same wskazały, że lekarze generalnie nie są bardzo wrażliwi na ceny, że wybory lekarzy opierają się głównie na działaniu i stopniu skuteczności terapeutycznej różnych produktów leczniczych, a nie na ich cenie, oraz że konkurencja między laboratoriami odbywa się głównie na innych płaszczyznach niż ceny, takich jak innowacje, jakość produktów i promocja.
- 1574 Jak skarżące słusznie jednak podnoszą, analiza zdarzeń naturalnych w postaci dokonanej przez Komisję, a mianowicie przez przyzmat zmian cen, nie pozwala na stwierdzenie braku jakościowej i niecenowej presji konkurencyjnej.
- 1575 Jak zauważono bowiem w pkt 1395 i 1397 powyżej, wolność wyboru lekarzy między oryginalnymi produktami leczniczymi dostępnymi na rynku lub między oryginalnymi produktami leczniczymi a generycznymi odmianami innych cząsteczek, a także fakt, że lekarze przepisujący zwracają uwagę przede wszystkim na aspekty terapeutyczne, umożliwiają w stosownych przypadkach znaczną presję konkurencyjną o charakterze jakościowym i niecenowym, wychodzącą poza zwykłe mechanizmy presji cenowej. Taka presja może mieć miejsce zarówno w sytuacji, w której właściwości terapeutyczne produktu leczniczego są wyraźnie wyższe niż w przypadku innych dostępnych produktów leczniczych w leczeniu tego samego schorzenia, jak i w sytuacji, w której dostępne produkty lecznicze są uznawane lub postrzegane przez lekarzy przepisujących jako równoważne.
- 1576 Jeżeli do leczenia tego samego schorzenia lekarze przepisujący leki mają wybór między produktami leczniczymi, z których żaden nie jest uznawany za lepszy od innych lub postrzegany jako taki, w szczególności ze względu na tożsamość ich sposobu działania lub ze względu na to, że ich korzyści terapeutyczne lub działania niepożądane lub skutki uboczne nie pozwalają na ich rozróżnienie, analiza konkurencji między tymi produktami leczniczymi opiera się również w znacznej mierze na porównaniu jakościowym. Ogólnie rzecz biorąc, wybór dokonywany przez lekarza nie jest związany głównie z kosztem leczenia tymi lekami, ale ze stopniem ich zróżnicowania terapeutycznego, z ich adekwatnością do profilu pacjenta, wiedzą lekarza na temat różnych produktów leczniczych, jego własnym doświadczeniem lub doświadczeniem jego pacjentów.
- 1577 Jak wynika ponadto z odpowiedzi na zastrzeżenie drugie, biorąc pod uwagę brak istotnego zróżnicowania pomiędzy peryndoprylem i innymi inhibitorami ACE pod względem terapeutycznym, peryndopryl mógł być narażony na presję konkurencyjną o charakterze niecenowym i jakościowym, którą Komisja powinna była należycie uwzględnić. Owa presja konkurencyjna, która mogła być wywierana w szczególności poprzez działania promocyjne producentów innych inhibitorów ACE, dotyczyła zarówno nowych pacjentów, jak i pacjentów, którzy rozpoczęli już leczenie peryndoprylem.
- 1578 Okoliczność, że peryndopryl jest mało wrażliwy na zmiany cen pozostałych inhibitorów ACE, nie musiała więc oznaczać, że ów produkt leczniczy nie podlegał znacznej presji konkurencyjnej ze strony tych produktów leczniczych. Okoliczność ta nie pozwala stwierdzić, że peryndopryl był wyłączony spod znacznej presji konkurencyjnej wynikającej, jak podnoszą skarżące, z płaszczyzn innych niż ceny, takich jak innowacyjność, jakość produktu i promocja. W tym względzie sama Komisja przypomina w motywie 2543 zaskarżonej decyzji, że substytucyjność ekonomiczna może istnieć w przypadku, gdy zmiany mające wpływ na ważne zmienne ekonomiczne inne niż cena powodują przeniesienie znacznej części sprzedaży z jednego produktu na inny.

- 1579 W konsekwencji okoliczność, że sprzedaż oraz ceny peryndoprylu spadły dopiero po wprowadzeniu generycznego peryndoprylu i utrzymały się na tym samym poziomie lub w mniejszym stopniu uległy zmianom wynikającym z wystąpienia zdarzeń naturalnych dotyczących zmian cen innych cząsteczek, nie pozwala na stwierdzenie braku presji konkurencyjnej aż do momentu wprowadzenia generycznych odmian peryndoprylu.
- 1580 W drugiej kolejności z akt sprawy wynika, że – jak słusznie podkreślają skarżące – Komisja przywiązała nadmierną wagę przy określaniu rynku produktowego do czynnika cenowego, wywodząc z analizy zdarzeń naturalnych brak znacznej presji konkurencyjnej ze strony inhibitorów ACE w stosunku do peryndoprylu.
- 1581 Z akt sprawy wynika bowiem, że w analizie Komisji stwierdzającej wykluczenie innych inhibitorów ACE z rynku właściwego czynnik cenowy odegrał decydującą rolę. Z samego brzmienia zaskarżonej decyzji wynika, że wykluczając z rynku właściwego inhibitory ACE takie jak ramipryl, enalapryl lub lizynopryl, przedstawione przez Servier jako bliscy konkurenci, Komisja oparła się głównie na analizie zdarzeń naturalnych o charakterze cenowym. Przykładowo, w motywie 2460 i w przypisie 3245 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła znaczenie wyników swojej analizy ekonometrycznej zmierzającej do sprawdzenia, czy spadek cen niektórych produktów leczniczych należących do klasy inhibitorów ACE w następstwie wprowadzenia odmian generycznych tych produktów leczniczych miał wpływ na sprzedaż peryndoprylu. W zaskarżonej decyzji Komisja kilkakrotnie wskazała, w szczególności w motywach 2527 i 2534, że wynikający z ram regulacyjnych brak presji na ceny, który wykazano w analizie zdarzeń naturalnych, pozwala stwierdzić, że żadna inna cząsteczka nie wywierała istotnej presji konkurencyjnej na peryndopryl. W motywie 2546 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że fakt, iż presja konkurencyjna wywierana przez generyczne produkty lecznicze przeważa o jeden rząd wielkości nad jakąkolwiek inną potencjalną presją konkurencyjną, z jaką stykał się peryndopryl, prowadzi w naturalny sposób do zdefiniowania ograniczonego rynku obejmującego wyłącznie dany produkt leczniczy.
- 1582 Znaczenie analizy zdarzeń naturalnych dotyczących zmian cen w definicji rynku przyjętej przez Komisję jest zresztą podkreślone przez Komisję w odpowiedzi na skargę, w której stwierdza ona, że w przypadku czterech rozpatrywanych państw członkowskich analiza ta wskazuje, iż skarżące nie odczuwały istotnej presji konkurencyjnej ze strony producentów innych inhibitorów ACE. Z odpowiedzi na skargę wynika, że jeśli chodzi o Polskę, analiza zdarzeń naturalnych pokazuje, iż inne produkty lecznicze tej samej klasy nie wywierały presji konkurencyjnej na peryndopryl.
- 1583 W trakcie rozprawy Komisja podkreśliła również, że stwierdzenie braku spadku sprzedaży peryndoprylu w momencie wejścia na rynek odmian generycznych innych inhibitorów ACE, znacznie tańszych niż peryndopryl, było głównym zagadnieniem w jej analizie i pozwoliło na stwierdzenie braku istotnej presji konkurencyjnej ze strony innych inhibitorów ACE.
- 1584 Przyznając zatem decydujące znaczenie wynikom analizy zdarzeń naturalnych, która zasadniczo opiera się na wpływie zmian cen, Komisja nie wzięła w pełni pod uwagę specyfiki sektora farmaceutycznego i nie poświęciła wystarczającej uwagi elementom umożliwiającym ustalenie istnienia jakościowej lub niecenowej presji konkurencyjnej.
- 1585 W tych okolicznościach należy uwzględnić drugą część zastrzeżenia pierwszego podniesionego przez Servier, dotyczącą nadmiernego znaczenia nadanego przez Komisję zmianom względnych cen produktów leczniczych. Komisja nie mogła wywieść z analizy zdarzeń naturalnych i z niskiej wrażliwości peryndoprylu na zmiany cen innych inhibitorów ACE, że Servier nie podlegała presji konkurencyjnej ze strony innych produktów, poza presją wyieraną przez generyczną odmianę peryndoprylu.

1586 W zakresie, w jakim Sąd uwzględnia drugą część zastrzeżenia pierwszego, dotyczącą analizy cen i podniesioną tytułem głównym przez skarżące, nie ma potrzeby ustosunkowania się do zastrzeżenia trzeciego, w którym skarżące podnoszą posiłkowo, że analiza ekonometryczna cen dokonana przez Komisję jest obarczona wadą metodologiczną.

5) Wniosek

1587 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że – jak stwierdzono w pkt 1373–1375 powyżej – zakres kontroli zgodności z prawem przewidzianej w art. 263 TFUE obejmuje wszystkie elementy decyzji Komisji dotyczących postępowań prowadzonych na podstawie art. 101 i 102 TFUE, których pogłębioną pod względem prawnym i faktycznym kontrolę zapewnia Sąd w świetle zarzutów podniesionych przez skarżących i przy uwzględnieniu wszystkich przedstawionych przez nich elementów (wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 72).

1588 Poza tym chociaż w dziedzinach, w których zachodzi potrzeba dokonania złożonych ocen ekonomicznych, Komisja dysponuje pewnym zakresem uznania w sprawach gospodarczych, 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 (wyroki: z dnia 15 lutego 2005 r., Komisja/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, pkt 39; z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 54; z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 54). Jeżeli przy kwalifikowaniu praktyki w świetle postanowień art. 102 TFUE Komisja przypisuje szczególne znaczenie analizie ekonomicznej dotyczącej możliwości wykluczenia za pomocą rabatów równie efektywnego konkurenta (test AEC), sąd Unii jest zobowiązany zbadać wszystkie argumenty przedstawione przez ukarane przedsiębiorstwo na temat wspomnianego testu (zob. podobnie wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 141–144).

1589 W niniejszej sprawie po przeprowadzeniu całościowej analizy dowodów, na których Komisja oparła swoją ocenę, oraz badania zastrzeżeń podniesionych przez skarżące należy stwierdzić, że Komisja popełniła szereg błędów w analizie definicji rynku właściwego. Otóż Komisja:

- błędnie uznała w odniesieniu do zastosowania terapeutycznego, że inhibitory ACE były zróżnicowaną klasą produktów leczniczych i że w tej klasie produktów leczniczych peryndopryl wyróżniał się szczególnymi cechami;
- niesłusznie doszła do wniosku, że mechanizm „inercji” lekarzy znacznie ograniczył presję konkurencyjną wywieraną na peryndopryl przez pozostałe inhibitory ACE w przypadku nowych pacjentów;
- nie doceniła skłonności pacjentów leczonych peryndoprylem do zmiany sposobu leczenia;
- nie uwzględniła należycie działań promocyjnych laboratoriów i ich znaczenia w ocenie relacji konkurencyjnych;
- pominęła specyfikę konkurencji w sektorze farmaceutycznym, błędnie wywodząc z analizy zdarzeń naturalnych opartej zasadniczo na zmianach cen, że peryndopryl nie znajdował się pod istotną presją konkurencyjną ze strony innych inhibitorów ACE.

- 1590 W oparciu o analizę zawierającą wyżej przedstawione błędy Komisja ograniczyła rynek właściwy jedynie do cząsteczki peryndoprylu, podczas gdy z akt sprawy wynika, że peryndopryl mógł podlegać istotnej niecenowej presji konkurencyjnej ze strony innych inhibitorów ACE. W tych okolicznościach należy stwierdzić, że błędy popełnione przez Komisję mogły spowodować błędny wynik tej analizy.
- 1591 Po dokonaniu przez Sąd oceny w granicach kontroli sądowej, o których mowa w pkt 1587 i 1588 powyżej, należy zatem stwierdzić, że nie wykazano, iż właściwy rynek produktowy ogranicza się jedynie do peryndoprylu oryginalnego i generycznego.
- 1592 W związku z powyższym należy uwzględnić zarzut czternasty, dotyczący określenia rynku produktów końcowych jako rynku peryndoprylu oryginalnego i generycznego.

13. W przedmiocie błędów w ocenie w odniesieniu do istnienia pozycji dominującej na rynku produktów końcowych

a) Argumenty stron

[...]

b) Ocena Sądu

- 1595 Należy przypomnieć na wstępie, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż pozycja dominująca, o której mowa w art. 102 TFUE, oznacza pozycję siły ekonomicznej przedsiębiorstwa, która umożliwia mu powstrzymanie skutecznej konkurencji na rozpatrywanym rynku, zapewniając mu możliwość zachowania się w znacznej mierze niezależnie w stosunku do konkurentów, klientów i wreszcie konsumentów (wyroki: z dnia 14 lutego 1978 r., *United Brands i United Brands Continentaal/Komisja*, 27/76, EU:C:1978:22, pkt 65; z dnia 13 lutego 1979 r., *Hoffmann-La Roche/Komisja*, 85/76, EU:C:1979:36, pkt 38).
- 1596 W niniejszej sprawie Komisja stwierdziła w motywie 2593 zaskarżonej decyzji, że Servier posiadała pozycję dominującą w rozumieniu art. 102 TFUE na rynku peryndoprylu oryginalnego i generycznego w Zjednoczonym Królestwie od stycznia 2000 r. do czerwca 2007 r., w Niderlandach od stycznia 2000 r. do grudnia 2007 r., we Francji od stycznia 2000 r. do grudnia 2009 r. i w Polsce od stycznia 2000 r. do grudnia 2009 r.
- 1597 Aby dojść do wniosku, iż Servier zajmowała pozycję dominującą na rynku peryndoprylu oryginalnego i generycznego, Komisja oparła się na udziałach w rynku Servier na rozpatrywanym rynku, na istnieniu barier w wejściu na rynek, na istnieniu znacznych rent ekonomicznych oraz na braku wyrównawczej siły nabywczej po stronie władz publicznych. W motywach 2594–2600 zaskarżonej decyzji Komisja dodała, że bez względu na przyjętą przez nią definicję rynku znaczną siłę rynkową posiadaną przez Servier bezpośrednio odzwierciedlały solidne dowody, a mianowicie istnienie znacznych rent ekonomicznych.
- 1598 Skarżące kwestionują istnienie pozycji dominującej i podnoszą w szczególności, że rynek produktowy nie jest ograniczony do peryndoprylu oryginalnego i generycznego.
- 1599 Ponieważ – jak stwierdzono w odpowiedzi na poprzedni zarzut – definicja rynku jest błędna w zakresie, w jakim ogranicza rynek produktów jedynie do peryndoprylu oryginalnego i generycznego, należy stwierdzić, że analiza siły ekonomicznej Servier na rynku jest również wadliwa.

- 1600 Ponadto Sąd stwierdza, że co najmniej dwa z głównych kryteriów oceny siły ekonomicznej Servier, a mianowicie udziały w rynku oraz istnienie znacznych rent ekonomicznych, są podważone przez błędne określenie rynku właściwego.
- 1601 Jeśli chodzi o udziały w rynku, Komisja wskazała w motywie 2561 zaskarżonej decyzji, że niewielkie udziały w rynku były zwykle dobrym wskaźnikiem braku dużej siły rynkowej. Komisja uznała również, że udziały w rynku wynoszące ponad 50% stanowią szczególnie duże udziały w rynku i same w sobie, poza wyjątkowymi okolicznościami, stanowią dowód istnienia pozycji dominującej, a udziały w rynku wynoszące między 70 a 80% stanowią wyraźną wskazówkę świadczącą o pozycji dominującej.
- 1602 Komisja uznała w motywach 2563–2567 zaskarżonej decyzji, że Servier posiadała wyjątkowo duże udziały na rynku właściwym (w szczególności udział w rynku wynoszący 90–100% we Francji, Polsce i Zjednoczonym Królestwie w latach 2000–2005), w każdym razie powyżej 50%, nawet przy uwzględnieniu roli podmiotów dokonujących przywozu równoległego w Niderlandach.
- 1603 Ponieważ Komisja popełniła błąd, przyjmując, że właściwy rynek produktowy był ograniczony jedynie do peryndoprylu oryginalnego i generycznego, obliczenie udziałów w rynku dokonane przez Komisję jest tym samym błędne.
- 1604 Sąd zauważa, że nie podlega dyskusji kwestia, iż gdyby Komisja zdefiniowała rynek właściwy na poziomie wszystkich inhibitorów ACE, a nie na poziomie cząsteczki peryndoprylu, średni udział Servier w rynku w czterech państwach członkowskich zbadanych przez Komisję byłby mniejszy niż 25%, poniżej progów udziału w rynku stanowiących według zaskarżonej decyzji wskazówki co do istnienia pozycji dominującej.
- 1605 Komisja wyjaśnia w tym względzie w zaskarżonej decyzji, że obliczenie udziałów w rynku Servier w odniesieniu do inhibitorów ACE nie opiera się na wartości sprzedaży, lecz na wielkości sprzedaży wyrażonej w określonych dawkach dziennych, co doprowadziło do zawyżenia wartości sprzedaży ramiprylu. Jednakże oprócz tego, że Komisja nie przedstawia żadnej alternatywnej analizy sprzedaży poszczególnych inhibitorów ACE, to jeszcze z pkt 1494 i 1498 powyżej wynika, że w styczniu 2000 r. peryndopryl posiadał we wszystkich rozpatrywanych państwach znacznie mniejszą bazę pacjentów niż inne inhibitory ACE, takie jak ramipryl, enalapryl lub lizynopryl. Niezależnie od rynku geograficznego peryndopryl firmy Servier nigdy nie zajmował pozycji lidera wśród inhibitorów ACE pod względem sprzedaży tabletek i kapsułek w okresie istnienia praktyk, o których mowa w zaskarżonej decyzji.
- 1606 Jeżeli chodzi o renty ekonomiczne, Komisja uznała, że Servier korzystała ze znacznych rent ekonomicznych. Komisja zdefiniowała renty ekonomiczne jako szczególnie istotne i trwałe korzyści w stosunku do tych, które istniałyby w przypadku rozpatrywanego produktu na rynku konkurencyjnym. Komisja obliczyła renty, które Servier otrzymała przed wejściem na rynek generycznych produktów leczniczych, mnożąc różnicę między cenami przed i po wprowadzeniu na rynek generycznych produktów leczniczych przez ilości sprzedane przez producenta oryginalnych produktów leczniczych. Jednakże rozumowanie to opiera się na założeniu, że rynek jest ograniczony jedynie do peryndoprylu oryginalnego i generycznego i że z tego względu przed wejściem na rynek generycznego peryndoprylu nie istniał rynek konkurencyjny. Ponieważ Komisja nie wykazała, że rynek był ograniczony jedynie do peryndoprylu oryginalnego i generycznego, nie mogła oszacować w oparciu o takie obliczenie poziomu rent ekonomicznych Servier. W tych okolicznościach istnienie znacznych rent ekonomicznych Servier nie zostało wykazane.
- 1607 W związku z tym ocenę Komisji dotyczącą dwóch zasadniczych elementów jej rozumowania, a mianowicie udziałów rynkowych oraz istnienia rent ekonomicznych, podważa błędne określenie rynku. W konsekwencji, bez potrzeby badania istnienia barier w wejściu oraz wyrównawczej siły nabywczej po stronie władz publicznych, Komisja nie mogła w żadnym razie stwierdzić na podstawie swoich ustaleń, że Servier zajmowała pozycję dominującą i była w stanie zachowywać się w znacznej mierze niezależnie od konkurentów, klientów i konsumentów.

¹⁶⁰⁸ Dlatego też niniejszy zarzut, dotyczący braku pozycji dominującej na rynku produktów końcowych, powinien zostać uwzględniony.

14. W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących istnienia pozycji dominującej na rynku technologii

a) Argumenty stron

[...]

b) Ocena Sądu

¹⁶¹¹ Komisja uznała w motywach 2667 i 2758 zaskarżonej decyzji, że właściwy rynek technologii był ograniczony do technologii ASF peryndoprylu i że Servier zajmowała pozycję dominującą na tym rynku w rozumieniu art. 102 TFUE.

¹⁶¹² Skarżące kwestionują ustalenia Komisji i twierdzą w szczególności, że błędy popełnione przez Komisję przy określeniu rynku produktów końcowych dotyczą również określenia rynku technologii oraz analizy pozycji dominującej Servier na tym rynku.

¹⁶¹³ W tym względzie Sąd na rozprawie zadał stronom pytanie na temat konsekwencji, jakie należałoby wyciągnąć w kwestii legalności decyzji w zakresie, w jakim jest ona oparta na art. 102 TFUE, gdyby zarzut oparty na błędnym określeniu rynku produktów końcowych został uwzględniony.

¹⁶¹⁴ Komisja uznała, że ewentualny błąd w określeniu rynku produktów końcowych nie podważał pozycji dominującej Servier na rynku technologii. Komisja twierdzi, że wykazanie pozycji dominującej Servier opiera się na ocenie wszystkich istotnych kryteriów, w szczególności popytu na ASF peryndoprylu, który jest niezależny od określenia rynku produktów końcowych.

¹⁶¹⁵ Jeżeli chodzi o określenie rynku technologii, z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja stwierdziła, iż właściwy rynek technologii jest rynkiem technologii ASF peryndoprylu, w szczególności na podstawie okoliczności, że rynek produktów końcowych, powiązany z rynkiem technologii poprzez relację wertykalną, ograniczał się wyłącznie do peryndoprylu oryginalnego i generycznego. W rezultacie Komisja uznała, że popyt na technologię ASF wynika z popytu na końcowy produkt leczniczy peryndoprylu (motywy 2648–2651 zaskarżonej decyzji). Komisja wykorzystała zatem błędne określenie rynku właściwego, które przyjęła dla rynku produktów końcowych w ramach swojej analizy rynku technologii, w szczególności jeżeli chodzi o ocenę popytu na rynku technologii.

¹⁶¹⁶ Jak podnosi jednak Komisja, przy określaniu właściwego rynku technologii wykorzystała ona również w swojej analizie rynku technologii inne elementy, w tym analizę substytucyjności po stronie podaży (motywy 2657 i następne zaskarżonej decyzji).

¹⁶¹⁷ W niniejszym przypadku nie jest jednak konieczne zajęcie stanowiska w przedmiocie ewentualnie błędnego charakteru określenia rynku technologii, aby ocenić zarzut oparty na błędach w wykazaniu przez Komisję istnienia pozycji dominującej Servier na tym rynku.

¹⁶¹⁸ Jak wynika bowiem z motywów 2668 i 2669 zaskarżonej decyzji, Komisja uznała, że Servier zajmowała pozycję dominującą na rynku technologii w świetle przejawów takiej pozycji na rynku produktów końcowych.

- 1619 Komisja oceniła w szczególności pozycję Servier na rynku technologii ASF, opierając się w motywach 2735 i następnym zaskarżonej decyzji na udziałach rynkowych Servier w rynku produktów końcowych. Komisja wskazała wyraźnie w motywie 2738 zaskarżonej decyzji, że pozycja rynkowa technologii ASF zależała przede wszystkim od możliwości wprowadzenia na rynek w sposób opłacalny końcowego produktu farmaceutycznego. W związku z tym Komisja uznała w motywach 2743, 2746, 2751 i 2755 zaskarżonej decyzji, że Servier była z pewnymi wyjątkami jedynym przedsiębiorstwem, które wprowadzało na rynek peryndopryl, i na tej podstawie wywnioskowała, że Servier zajmowała pozycję dominującą na rynku technologii peryndoprylu. Według analizy Komisji pozycja Servier na rynku wyższego szczebla pod względem udziałów w rynku jest w zasadzie odzwierciedleniem pozycji Servier na rynku produktów końcowych.
- 1620 Z powyższego wynika, że aby stwierdzić pozycję dominującą Servier na rynku technologii, Komisja oparła się w dużym stopniu na określeniu rynku produktów końcowych.
- 1621 Ponieważ określenie rynku produktów końcowych jest błędne, Komisja nie mogła wykazać na tej podstawie, że Servier zajmowała pozycję dominującą na rynku technologii.
- 1622 W związku z powyższym należy uwzględnić zastrzeżenie oparte na błędach w wykazaniu przez Komisję istnienia pozycji dominującej Servier na rynku technologii, bez konieczności odpowiedzi na zastrzeżenie skarżących dotyczące błędnego określenia tego rynku.

15. W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ustaleniu okoliczności faktycznych dotyczących istnienia nadużycia pozycji dominującej

a) Argumenty stron

[...]

b) Ocena Sądu

- 1625 Komisja uznała w motywie 2997 zaskarżonej decyzji, że strategia Servier łącząca nabycie technologii ASF z zawieraniem ugód w dziedzinie patentów w zamian za płatność odwróconą stanowi jednolite i ciągle naruszenie art. 102 TFUE.
- 1626 Jednak w świetle całości rozważań przedstawionych w odpowiedzi na poprzednie trzy zarzuty należy stwierdzić, że błędy popełnione przez Komisję w ramach badania pozycji dominującej Servier na rynku produktów końcowych i na rynku technologii podważają istnienie nadużycia pozycji dominującej. W braku bowiem pozycji dominującej kwestia nadużywania tej pozycji stała się bezprzedmiotowa.
- 1627 Tytułem uzupełnienia Sąd wskazuje, że brak pozycji dominującej Servier na samym tylko rynku produktów końcowych podważa sam w sobie istnienie nadużycia pozycji dominującej zarzucanego Servier w zaskarżonej decyzji.
- 1628 W tym względzie, jak zostało stwierdzone w pkt 1613 powyżej, Sąd na rozprawie zadał stronom pytanie na temat konsekwencji, jakie należałoby wyciągnąć w przedmiocie istnienia naruszenia art. 102 TFUE, gdyby zarzut oparty na błędnym określeniu rynku produktów końcowych został uwzględniony.
- 1629 Komisja podniosła w tym względzie, że nawet gdyby Sąd zakwestionował definicję rynku produktów końcowych, istnienie naruszenia art. 102 TFUE nie zostałoby podważone. Komisja wyjaśniła między innymi, że obydwa zachowania antykonkurencyjne składające się na zarzucane Servier nadużywanie

pozycji dominującej, czyli zakup technologii Azad oraz szereg ugód w dziedzinie patentów z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, były związane z rynkiem technologii.

¹⁶³⁰ Niemniej jednak należy podkreślić, że Komisja stwierdziła istnienie nadużycia pozycji dominującej, które zgodnie z motywem 2765 zaskarżonej decyzji służyło w istocie ochronie pozycji Servier na rynku peryndoprylu przed wejściem na rynek jakichkolwiek generycznych produktów leczniczych w celu zabezpieczenia dochodów Servier ze sprzedaży peryndoprylu. Komisja zarzuciła zatem Servier jednolite i ciągle naruszenie mające na celu głównie ochronę pozycji i dochodów Servier na rynku produktu końcowego peryndoprylu poprzez opóźnianie wejścia na rynek generycznych produktów leczniczych. W celu wyjaśnienia i scharakteryzowania praktyki zarzucanej Servier Komisja oparła się więc na przypisanej temu przedsiębiorstwu chęci obrony jego pozycji na rynku produktów końcowych.

¹⁶³¹ Ponadto Komisja, odnosząc się przy charakteryzowaniu tej praktyki przede wszystkim do rynku produktów końcowych, zakwalifikowała czyny jako jednolite i ciągle naruszenie obejmujące zarówno rynek wyższego szczebla względem rynku technologii, jak i rynek produktów końcowych. Jak przypomina Komisja, chociaż w zaskarżonej decyzji odróżniono praktykę nabycia technologii Azad od praktyk w postaci zawierania ugód, Komisja nie rozróżnia jednak w ramach jednolitego i ciągłego naruszenia zachowań Servier, które dotyczyły wyłącznie rynku technologii, od innych zachowań Servier, które wiązały się ze stwierdzeniem pozycji dominującej Servier na rynku produktów końcowych. Ani praktyka nabycia technologii Azad, ani praktyka w postaci zawierania ugód w dziedzinie patentów nie zostały uznane w zaskarżonej decyzji za naruszenie art. 102 TFUE wyłącznie na podstawie pozycji dominującej Servier na rynku technologii. Wobec braku pozycji dominującej Servier na rynku produktów końcowych wykazanie istnienia jednolitego i ciągłego naruszenia jest zatem pozbawione jednej z głównych podstaw, przy czym nie jest możliwe ocenienie odrębnego zachowania Servier, którego bezprawny charakter nie zależy od istnienia pozycji dominującej tego przedsiębiorstwa na rynku peryndoprylu, a dotyczy wyłącznie rynku technologii.

¹⁶³² Zatem niniejszy zarzut należy uwzględnić.

¹⁶³³ Z badania czterech powyższych zarzutów wynika, że należy stwierdzić częściową nieważność zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim Komisja stwierdziła istnienie naruszenia art. 102 TFUE. W związku z tym należy stwierdzić nieważność art. 6 tej decyzji.

16. W przedmiocie podniesionych posiłkowo żądań dotyczących uchylenia grzywien lub obniżenia ich kwoty

¹⁶³⁴ Skarżące wnoszą o uchylenie grzywien, które nałożono na nie, lub o obniżenie ich kwoty.

¹⁶³⁵ Jako podstawę uchylenia tych grzywien lub podstawę obniżenia ich kwoty skarżące podnoszą siedem zarzutów, które należy kolejno zbadać.

¹⁶³⁶ Na wstępie, w celu uwzględnienia stwierdzenia nieważności art. 4 zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim Komisja stwierdziła w nim, że skarżące uczestniczyły w naruszeniu art. 101 ust. 1 TFUE dotyczącym porozumień zawartych między Servier a Krka (zob. powyżej część poświęconą porozumieniom zawartym z Krka), należy stwierdzić nieważność art. 7 ust. 4 lit. b) zaskarżonej decyzji, w którym Komisja nałożyła na Servier grzywnę w wysokości 37 661 800 EUR z tytułu tego naruszenia.

¹⁶³⁷ Ze względu na stwierdzenie nieważności tego postanowienia nie jest konieczne badanie zasadności zarzutów ani zastrzeżeń, które podniesiono na poparcie żądań dotyczących grzywny wskazanej w pkt 1636 powyżej.

- 1638 Podobnie, w celu uwzględnienia stwierdzenia nieważności art. 6 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja stwierdziła naruszenie art. 102 TFUE (zob. powyżej części dotyczące określenia rynku właściwego, istnienia pozycji dominującej na obydwu rynkach właściwych i nadużywania pozycji dominującej), należy stwierdzić nieważność art. 7 ust. 6 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja nałożyła na Servier grzywnę w wysokości 41 270 000 EUR za to naruszenie.
- 1639 Ze względu na stwierdzenie nieważności tego postanowienia nie jest konieczne badanie zasadności zarzutów ani zastrzeżeń, które podniesiono na poparcie żądań dotyczących grzywny wskazanej w pkt 1638 powyżej.
- 1640 W związku z tym w dalszych rozważaniach zastrzeżenia i argumenty dotyczące porozumień zawartych z Krka lub nadużycia pozycji dominującej nie będą, co do zasady, badane ani nawet wskazywane. Jeżeli, w drodze wyjątku, zostaną zbadane, badanie to zostanie przeprowadzone tytułem uzupełnienia.

a) W przedmiocie nieprzewidywalnego charakteru wykładni przyjętej w zaskarżonej decyzji

1) Argumenty stron

[...]

2) Ocena Sądu

- 1655 Na wstępie należy podkreślić, że skuteczność ścigania naruszeń prawa konkurencji nie może naruszać zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar przewidzianej w art. 49 karty praw podstawowych (zob. analogicznie w odniesieniu do sankcji karnych i spoczywającego na państwach członkowskich obowiązku zwalczania nielegalnych działań naruszających interesy finansowe Unii, wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 61).
- 1656 Należy następnie przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar wymaga, aby prawo jasno definiowało naruszenia i grożące za nie kary. Warunek ten jest spełniony, jeśli zainteresowany na podstawie treści przepisu i w razie potrzeby na podstawie wykładni dokonanej przez sądy jest w stanie określić, jakie działania i zaniechania grożą pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej (zob. wyrok z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja, C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 1657 Zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar nie można interpretować w ten sposób, że zakazuje ona stopniowego uszczegóławiania zasad odpowiedzialności karnej w drodze wykładni sądowej w poszczególnych sprawach, o ile rezultat tej wykładni był w rozsądny sposób przewidywalny w chwili, gdy dokonano naruszenia, w szczególności mając na uwadze wykładnię przyjmowaną ówczesnie w orzecznictwie dotyczącym spornego przepisu prawnego (zob. wyrok z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja, C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 1658 Znaczenie pojęcia przewidywalności zależy w dużym zakresie od treści danego tekstu, dziedziny, którą on obejmuje, oraz liczby i właściwości jego adresatów. Przewidywalność ustawy nie wyklucza konieczności zasięgnięcia porady przez zainteresowaną osobę w celu dokonania oceny, w rozsądnym stopniu w okolicznościach danej sprawy, jakie konsekwencje wynikają w danym przypadku z konkretnego aktu. Dotyczy to w szczególności profesjonalistów, którzy są przyzwyczajeni podczas wykonywania swojego zawodu do zachowania szczególnej ostrożności. Można także od nich wymagać, aby z należytą starannością oceniali ryzyko, które stwarza ich zawód (zob. wyrok z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja, C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 1659 Należy dodać, że skorzystanie z profesjonalnego doradztwa jest tym bardziej oczywiste, gdy – tak jak w niniejszym przypadku – chodzi o przygotowanie i sporządzenie ugód mających zapobiegać sporom lub rozstrzygać polubownie spory.
- 1660 W tym kontekście nawet jeśli w czasie, gdy popełniono naruszenia stwierdzone w spornej decyzji, sądy Unii nie miały jeszcze sposobności, aby zająć konkretne stanowisko w kwestii ugód tego rodzaju co ugody zawarte przez Servier, to spółka ta powinna była spodziewać się, w razie potrzeby po zasięgnięciu fachowych porad, że jej zachowanie będzie mogło zostać uznane za niezgodne z regułami konkurencji prawa Unii, w szczególności ze względu na szeroki zakres pojęć „porozumienia” i „uzgodnionej praktyki” wynikający z orzecznictwa Trybunału (zob. podobnie wyrok z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja, C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 43).
- 1661 Servier mogła w szczególności założyć, że nakłaniając przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych do poddania się klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, które same w sobie ograniczały konkurencję, pozbawiała zgodnego z prawem charakteru umieszczenie tych klauzul w ugodzie w sporze patentowym. Zawarcie takich klauzul w ugodzie nie opierało się już bowiem na uznaniu przez strony porozumień ważności patentu, w związku z czym wskazywało na nieprawidłowe korzystanie z patentu pozostające bez związku z jego szczególnym przedmiotem (zob. pkt 267 powyżej). Servier mogła zatem rozsądnie przewidzieć, że jej zachowanie stanowiło zachowanie zakazane na podstawie w art. 101 ust. 1 TFUE (zob. podobnie wyroki: z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja, C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 46; z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 764).
- 1662 Co więcej, jak Sąd już wskazał, na długo przed datą zawarcia spornego porozumienia sądy Unii orzekły w przedmiocie możliwości zastosowania prawa konkurencji w obszarach charakteryzujących się istnieniem praw własności intelektualnej (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja, T-471/13, niepublikowany, odwołanie w toku, EU:T:2016:460, pkt 314, 315).
- 1663 Otóż Trybunał orzekł już w 1974 r., że chociaż istnienie praw uznanych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego w dziedzinie własności przemysłowej nie jest naruszone przez art. 101 TFUE, warunki ich wykonywania mogą jednak podlegać przewidzianym przez niego zakazom i że może tak być zawsze wtedy, gdy wykonanie tego prawa jawi się jako cel, środek lub rezultat kartelu (wyrok z dnia 31 października 1974 r., Centrafarm i Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, pkt 39, 40).
- 1664 Następnie od chwili wydania wyroku z dnia 27 września 1988 r., Bayer i Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448), jest oczywiste, że polubowne rozstrzygnięcia sporów patentowych mogą zostać uznane za porozumienia w rozumieniu art. 101 TFUE.
- 1665 Ponadto należy podkreślić, że w drodze spornych porozumień Servier i przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych postanowiły tak naprawdę zawrzeć porozumienia wykluczające z rynku (zob. w szczególności pkt 271, 562 i 704 powyżej). Choć prawdą jest, że dopiero w wyroku wydanym po zawarciu spornych porozumień Trybunał orzekł, że porozumienia w sprawie wykluczenia z rynku, na podstawie których podmioty pozostające na rynku wypłacają rekompensatę podmiotom opuszczającym rynek, stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na cel, to zaznaczył on jednak, że ten rodzaj porozumień jest „wrażnie” 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 (wyrok z dnia 20 listopada 2008 r., Beef Industry Development Society i Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, pkt 8, 32–34). Zawierając takie porozumienia, Servier nie mogła zatem nie wiedzieć o antykonkurencyjnym charakterze swego zachowania.

- 1666 Prawdą jest, że o ile ze względu na to, że rozpatrywane porozumienia zawarto w formie ugód patentowych, ich bezprawny charakter mógł nie być wyraźnie widoczny dla obserwatora zewnętrznego, takiego jak Komisja lub prawnicy specjalizujący się w omawianych dziedzinach, o tyle nie można powiedzieć tego samego o stronach porozumienia.
- 1667 Trudności, które Komisja mogła napotkać przy identyfikacji naruszenia, mogły ponadto uzasadniać, przynajmniej częściowo, długość postępowania i długość zaskarżonej decyzji.
- 1668 Wniosku przedstawionego w pkt 1661 powyżej nie mogą podważyć inne argumenty podniesione przez skarżące.
- 1669 W pierwszej kolejności argument dotyczący istnienia praktyki Komisji polegającej na odstąpieniu przez nią od nałożenia grzywien lub ograniczeniu się do nałożenia grzywien w symbolicznej wysokości przy rozpatrywaniu nowych kwestii prawnych nie może zostać przyjęty w niniejszym przypadku, ponieważ pomimo nowości kwestii poruszanych w kontekście niniejszej sprawy Servier mogła rozsądnie przewidywać, że działając w określony sposób, czyli płacąc przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych za pozostanie poza rynkiem, zachowała się w sposób objęty zakazem ustanowionym w art. 101 ust. 1 TFUE (zob. pkt 1661 powyżej). W tym względzie należy podkreślić, że w jednej z decyzji Komisji przytoczonych przez skarżące znajduje się sformułowanie: „nie było wystarczająco jasne dla [zainteresowanych], że ich zachowanie stanowi naruszenie”. Komisja była zatem w innej sytuacji niż sytuacja będąca przedmiotem niniejszego sporu.
- 1670 Ponadto w pkt 1665 powyżej stwierdzono, że Servier nie mogła w niniejszej sprawie nie wiedzieć o antykonkurencyjnym charakterze swego zachowania.
- 1671 W każdym razie zgodnie z orzecznictwem Komisja dysponuje swobodą uznania przy ustalaniu kwoty grzywien 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 grzywien do potrzeb tej polityki (wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 773).
- 1672 W drugiej kolejności chociaż skarżące powołują się na istnienie opinii prawnej, która została zlecona przez jedno z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych i która jest wymieniona w motywie 3074 zaskarżonej decyzji, nie dostarczają one wystarczających dowodów, aby można było stwierdzić, że faktycznie istnieje niepewność co do tego, czy w świetle przepisów prawa Unii w dziedzinie konkurencji sporne porozumienia noszą znamiona naruszenia.
- 1673 W trzeciej kolejności mimo, że skarżące utrzymują, iż rozwiązanie przyjęte przez Komisję w zaskarżonej decyzji jest sprzeczne z zasadami określonymi w wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii, argument ten należy oddalić.
- 1674 Zakładając nawet bowiem, że skarżące miały zamiar powołać się w ten sposób na naruszenie pkt 209 wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii, z punktu tego wynika, że klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów są „zwykle” uważane za niewchodzące w zakres stosowania art. 101 ust. 1 TFUE. Tym samym w świetle zastosowania tego terminu przepis ten nie wyklucza tego, że włączenie klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów może w pewnych okolicznościach stanowić naruszenie konkurencji.

- 1675 Ponadto pkt 209 wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii przewiduje, że klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów mogą nie wchodzić w zakres art. 101 ust. 1 TFUE, o ile pozwalają one uniknąć przyszłych sporów w zakresie praw własności intelektualnej objętych ugodami i w związku z tym ich „prawdziwym celem [...] jest [...] rozstrzygnięcie istniejących sporów lub uniknięcie ich w przyszłości”.
- 1676 Tymczasem w sytuacji, gdy – tak jak w niniejszym przypadku – do przyjęcia spornych porozumień doprowadziła płatność odwrócona, a nie uznanie przez każdą ze stron ważności patentu, porozumienia te, które są w rzeczywistości porozumieniami w sprawie wykluczenia z rynku realizującymi cele antykonkurencyjne, nie mogą być uznawane za porozumienia, których „prawdziwym celem [...] jest [...] rozstrzygnięcie istniejących sporów lub uniknięcie ich w przyszłości”.
- 1677 Ponadto wbrew temu, co wydają się twierdzić skarżące, żaden element nie pozwala uznać, iż rozwiązanie przyjęte przez Komisję w zaskarżonej decyzji było na tyle nieprzewidywalne, że Komisja uznała za konieczną zmianę przepisów wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii.
- 1678 Co prawda pkt 243 wytycznych z 2014 r. w sprawie porozumień o transferze technologii przewiduje, że klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów mogą naruszać art. 101 ust. 1 TFUE, jeśli licencjodawca oprócz udzielania licencji na prawa do technologii nakłania licencjobiorcę – w drodze zachęty finansowej lub zachęty o innym charakterze – aby zgodził się nie podważać ważności praw do technologii.
- 1679 Jednakże ten nowy przepis doprecyzowuje jedynie przepisy zawarte wcześniej w wytycznych z 2004 r. w sprawie porozumień o transferze technologii.
- 1680 W czwartej kolejności, co się tyczy argumentu dotyczącego znajdujących się w zaskarżonej decyzji wewnętrznych sprzeczności w interpretacji pojęcia potencjalnej konkurencji, należy stwierdzić, że argument ten został już oddalony i odesłać do rozważań przedstawionych już w tym względzie (zobacz pkt 374–377 powyżej).
- 1681 Z powyższego wynika, że zarzut dotyczący naruszeń stwierdzonych w zaskarżonej decyzji na podstawie art. 101 TFUE należy oddalić.

b) W przedmiocie naruszenia prawa dotyczącego zbiegu grzywien

- 1682 Skarżące podnoszą dwa zastrzeżenia, z których pierwsze dotyczy istnienia jednolitego naruszenia obejmującego wszystkie sporne ugody zawarte przez Servier, uniemożliwiającego Komisji nałożenie na Servier pięciu odrębnych grzywien, a drugie – niezgodności z prawem zbiegu grzywiny nałożonej na podstawie art. 101 TFUE i grzywiny nałożonej na podstawie art. 102 TFUE.

1) W przedmiocie naruszenia pojęcia jednolitego naruszenia

i) Argumenty stron

[...]

ii) Ocena Sądu

- 1685 Skarżące podnoszą dwa argumenty, oba dotyczące pojęcia jednolitego naruszenia, z których pierwszy wywodzony jest z istnienia jednolitego naruszenia obejmującego wszystkie sporne ugody zawarte przez Servier, a drugi, podniesiony tytułem ewentualnym, z istnienia jednolitego naruszenia obejmującego ugody Niche i Matrix.
- 1686 Jeśli chodzi o pierwszy argument, jak wynika z pkt 1282 powyżej, Komisja nie mogła stwierdzić istnienia celu wspólnego dla Servier i każdego z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, a tym samym istnienia całościowego planu.
- 1687 Wobec braku takiego wspólnego celu oraz całościowego planu Komisja nie mogła stwierdzić istnienia jednolitego naruszenia. Komisja miała zatem prawo nałożenia odrębnej grzywny na Servier za każde ze stwierdzonych naruszeń.
- 1688 Zatem stwierdzony przez Komisję w zaskarżonej decyzji zbieg grzywien, który opiera się na zasadnym ustaleniu istnienia odrębnych naruszeń, nie może być postrzegany – wbrew temu, co utrzymują skarżące – jako „niesprawiedliwy i nieproporcjonalny”.
- 1689 Wręcz przeciwnie, niesprawiedliwe byłoby wobec przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, gdyby Servier, podobnie jak one, została ukarana tylko raz, chociaż w przeciwieństwie do nich Servier uczestniczyła w wielu odrębnych ugodach.
- 1690 Ponadto zbieg grzywien jest w zasadzie w mniejszym stopniu nieproporcjonalny, gdyż Komisja uwzględniła w zaskarżonej decyzji (motyw 3128) fakt, iż Servier popełniła szereg naruszeń, co prawda odrębnych, ale w odniesieniu do tego samego produktu – peryndoprylu, i w dużej mierze w odniesieniu do tych samych obszarów geograficznych i okresów. W tym szczególnym kontekście w celu uniknięcia potencjalnie nieproporcjonalnego skutku Komisja postanowiła ograniczyć w odniesieniu do każdego naruszenia część wartości sprzedaży zrealizowanej przez Servier uwzględnianej do celów określenia podstawowej kwoty grzywny. Komisja dokonała w ten sposób korekty, która doprowadziła do zmniejszenia średnio o 54,5% wszystkich wartości sprzedaży dotyczących poszczególnych naruszeń art. 101 TFUE.
- 1691 Rozpatrywany argument należy zatem oddalić.
- 1692 Jeśli chodzi o argument dotyczący konkretnie ugód Niche i Matrix, to z rozważań przedstawionych w pkt 1295–1302 powyżej wynika, że owe ugody stanowiły dwa odrębne naruszenia art. 101 TFUE.
- 1693 Jak zostało jednak wskazane w pkt 1296 powyżej, z analizy kontekstu i warunków tych ugód można wywieść, że Servier kierowała się „taką samą motywacją” przy zawieraniu rozpatrywanych ugód, w związku z czym realizowała ona taki sam cel, mianowicie uregulowanie w sposób ostateczny toczącego się sporu i uniknięcie przyszłych sporów dotyczących produktu Niche/Matrix oraz usunięcie tego produktu, za pomocą płatności, jako źródła potencjalnej konkurencji. W szczególności realizacja tego samego celu przez Servier przy zawieraniu ugód Niche i Matrix jest faktycznie potwierdzona przez okoliczność, że ugody te zostały zawarte tego samego dnia i w tym samym miejscu przez tego samego przedstawiciela skarżących, okoliczność, że ich czasowy i geograficzny zakres stosowania był taki sam, okoliczność, że ugody dotyczyły w szczególności tego samego produktu i nakładały podobne obowiązki na Niche i na Matrix, a wreszcie przez bezsporną okoliczność, że w interesie Servier było zawarcie ugód z dwiema stronami uczestniczącymi w rozpatrywanym wspólnym przedsięwzięciu dotyczącym peryndoprylu.

- 1694 O ile okoliczności faktyczne przedstawione w pkt 1693 powyżej nie pozwalają na ustalenie, iż zawierając rozpatrywane ugody, Niche i Matrix dążyły wspólnie do tego samego celu na podstawie wspólnego planu, ani że tym bardziej dzieliły ten wspólny plan z Servier, o tyle wskazują one, że przy zawieraniu ugód Niche i Matrix ten sam cel miała Servier (zob. pkt 1296–1301 powyżej).
- 1695 Ponadto szkodliwe skutki omawianych ugód dotyczyły częściowo produktu opracowanego wspólnie przez Niche i Matrix, którego wprowadzanie do obrotu było zabronione przez taki sam okres i na tym samym terytorium. Dlatego też stopień pokrywania się antykonkurencyjnych skutków tych ugód był szczególnie wysoki.
- 1696 W świetle elementów przedstawionych w poprzednich punktach, które są charakterystyczne dla ugód Niche i Matrix i odróżniają je od ugód, które Servier zawarła z innymi przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, należy stwierdzić, że przyjęta przez Komisję obniżka z powodu zbiegu naruszeń (zob. pkt 1690 powyżej) – z uwagi na to, że Komisja nie potraktowała w szczególności sposób ugody Matrix – nie uwzględniła dostatecznie związku tej ugody z ugodą Niche.
- 1697 Ponadto kwota grzywny ustalona przez Komisję nie odzwierciedla w odpowiedni sposób wagi naruszenia, jakie stanowi ugoda Matrix, która to waga naruszenia w odniesieniu do Servier jest mniejsza niż waga naruszenia, jakie stanowi ugoda Niche, ponieważ Servier zawarła ugodę Matrix w celu wzmocnienia skutków ugody Niche (zob. pkt 1300 powyżej), a biorąc pod uwagę umowę Biogaran, łączny transfer wartości majątkowych na rzecz Niche i Unichem przekracza kwotę transferu na rzecz Matrix.
- 1698 W konsekwencji Sąd, w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, postanawia w celu zapewnienia przestrzegania zasady proporcjonalności (zob. podobnie wyrok z dnia 4 września 2014 r., YKK i in./Komisja, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, pkt 66) obniżyć kwotę grzywny nałożonej na Servier z tytułu ugody Matrix o 30%, czyli o 23 736 510 EUR.
- 1699 W konsekwencji kwota grzywny nałożonej na Servier z tytułu naruszenia wskazanego w art. 2 zaskarżonej decyzji, wynikająca z art. 7 ust. 2 lit. b) tej decyzji, zostaje ustalona na 55 385 190 EUR zamiast 79 121 700 EUR.

2) W przedmiocie zbiegu grzywien na podstawie art. 101 i 102 TFUE

i) Argumenty stron

[...]

ii) Ocena Sądu

- 1702 Z uwagi na stwierdzenie nieważności art. 7 ust. 6 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 1638 powyżej) Servier podlega już jedynie karze na podstawie art. 101 TFUE. Ze względu na niewystąpienie zbiegu kar na podstawie art. 101 i 102 TFUE w żadnym razie nie jest konieczne zbadanie zasadności niniejszego zastrzeżenia, który należy oddalić.

c) W przedmiocie obliczenia wartości sprzedaży

- 1703 Skarżące opierają się na trzech oddzielnych zastrzeżeniach, które należy zbadać oddzielnie.

1) *W przedmiocie uwzględnienia sprzedaży w obiegu szpitalnym*

i) *Argumenty stron*

[...]

ii) *Ocena Sądu*

- 1706 Należy zauważyć, że na poparcie niniejszego zastrzeżenia skarżące odsyłają do motywów 2408–2412 zaskarżonej decyzji, w których Komisja stwierdziła, że wyklucza ze swojej analizy rynku sektor szpitalny.
- 1707 Motywy 2408–2412 zaskarżonej decyzji znajdują się w pkt 6.5 tej decyzji, dotyczącym oceny pozycji dominującej Servier na rynku produktów końcowych.
- 1708 Komisja wskazała w motywie 2412 zaskarżonej decyzji, że peryndopryl był głównie dystrybuowany za pośrednictwem sieci sprzedaży detalicznej oraz że w związku z tym sprzedaż do szpitali nie mogła wpłynąć na ceny i globalne wielkości uzyskane w sieci sprzedaży detalicznej. Komisja jest zatem zdania, że naciski konkurencyjne w sektorze szpitalnym nie mogły przeszkodzić Servier w zachowywaniu się w sposób niezależny od jakiegokolwiek presji konkurencyjnej. W związku z tym Komisja wyłączyła sektor szpitalny z analizy rynków produktów końcowych.
- 1709 Ponadto Komisja wyjaśniła w motywie 2595 zaskarżonej decyzji, że stwierdzenie niezależności od presji konkurencyjnej pozwoliło wykazać istnienie siły rynkowej.
- 1710 Z powyższego wynika, że Komisja wyłączyła sektor szpitalny z analizy rynku, ponieważ uznała, że ta część rynku nie miała znaczenia dla ustalenia, czy Servier dysponowała siłą rynkową.
- 1711 Badając sporne porozumienia w świetle art. 101 TFUE, Komisja nawiązała do pkt 6.5 zaskarżonej decyzji w ramach analizy ograniczenia ze względu na skutek, w której ustalenie istnienia siły rynkowej Servier było istotne, jak wynika w szczególności z motywów 1397, 1503, 1656, 1847 i 2048 zaskarżonej decyzji, a zwłaszcza z motywu 1224 tej decyzji, w którym Komisja wskazała, że pojęcie siły rynkowej było kluczowe dla analizy ograniczających konkurencję skutków porozumień.
- 1712 Komisja zamierzała zatem wyłączyć sektor szpitalny z analizy ograniczenia ze względu na skutek.
- 1713 Co się tyczy analizy ograniczenia konkurencji ze względu na cel, Komisja ani nie wspomina w pkt 6.5 zaskarżonej decyzji, ani w żadnym momencie nie sygnalizuje, że wyłącza z analizy sektor szpitalny. Takie wyłączenie nie ma zresztą znaczenia dla Komisji, ponieważ analiza ograniczenia ze względu na cel nie pozwoliła jej ustalić, czy Servier posiadała siłę rynkową.
- 1714 Ponadto celem stwierdzenia istnienia ograniczenia ze względu na cel Komisja oparła się na istnieniu klauzul ograniczających w spornych porozumieniach. Tak więc obecność tych klauzul, a co za tym idzie, ich zakres stosowania pozwoliły Komisji określić zakres ograniczenia ze względu na cel. Na przykład, jeśli chodzi o zasięg geograficzny ograniczenia ze względu na cel przyjętego przez Komisję dla każdej ugody, obejmował on jedynie państwa członkowskie, w których miały zastosowanie klauzule ograniczające konkurencję, jak wynika to z tabeli nr 50 zamieszczonej w motywie 3134 zaskarżonej decyzji.
- 1715 Tymczasem klauzule o niewprowadzaniu do obrotu zawarte w spornych porozumieniach nie wykluczały sektora szpitalnego z zakresu ich stosowania. Ponadto nawet gdyby wykluczenie byłoby możliwe w przypadku klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, klauzule takie zawarte w tych porozumieniach również nie wykluczały owego sektora z zakresu ich stosowania.

- 1716 W świetle powyższych rozważań należy uznać, że Komisja, stwierdzając istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na cel, nie wykluczyła sektora szpitalnego.
- 1717 Do celów ustalenia, czy ze względu na stwierdzone powyżej wykluczenie sektora szpitalnego z analizy ograniczenia ze względu na skutek skarżące mogą jednak uzyskać obniżenie kwoty grzywien nałożonych na podstawie art. 101 TFUE, należy zbadać, czy uwzględnienie stwierdzenia ograniczenia ze względu na skutek poczynionego przez Komisję nie pozwoliło jej na skazanie Servier ponad kwotę, na jaką mogła ją skazać w przypadku stwierdzenia samego tylko ograniczenia ze względu na cel.
- 1718 W tym względzie należy zauważyć, że w żadnym momencie Komisja nie wskazała w zaskarżonej decyzji, iż rozszerzyła przedmiotowy, czasowy lub geograficzny zakres naruszenia poza ten, na jaki pozwalało jej stwierdzenie ograniczenia konkurencji ze względu na cel.
- 1719 Przeciwnie, Komisja stwierdziła istnienie ograniczenia konkurencji ze względu na skutek jedynie w czterech państwach członkowskich, mianowicie we Francji, w Niderlandach, Polsce i Zjednoczonym Królestwie, podczas gdy do obliczenia wysokości grzywny za naruszenia dotyczące Niche i Unichem, Matrix, Krka i Lupin instytucja ta rozszerzyła zakres geograficzny naruszeń na wszystkie państwa członkowskie, w których porozumienia miały zastosowanie.
- 1720 Ponadto należy wskazać, że Komisja przeanalizowała skutki ograniczające konkurencję spornych porozumień jedynie pomocniczo, „w trosce o kompletność” (motyw 1213 zaskarżonej decyzji).
- 1721 Wreszcie skarżące same wskazały, że obliczenie kwoty grzywny „opiera się wyłącznie na założeniu, zgodnie z którym porozumienia stanowiły ograniczenia ze względu na cel”.
- 1722 Tak więc uwzględnienie stwierdzenia ograniczenia ze względu na skutek poczynionego przez Komisję nie pozwoliło jej na skazanie Servier ponad kwotę, na jaką mogła ją skazać w przypadku stwierdzenia samego tylko ograniczenia ze względu na cel.
- 1723 Z powyższego wynika, że Komisja słusznie nie wykluczyła sektora szpitalnego z obliczenia kwoty grzywny w części dotyczącej art. 101 TFUE.
- 1724 Z całości powyższych rozważań wynika, że niniejsze zastrzeżenie należy oddalić.

2) *W przedmiocie niewystarczającego uzasadnienia obliczenia wartości sprzedaży*

i) *Argumenty stron*

[...]

ii) *Ocena Sądu*

- 1727 Należy przypomnieć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż przy określaniu kwoty grzywny z tytułu naruszenia reguł konkurencji ciąży na Komisji obowiązek uzasadnienia jest spełniony wówczas, gdy instytucja ta wskaże w swej decyzji elementy oceny, które umożliwiły jej zmierzenie wagi i czasu trwania naruszenia, przy czym wymóg ten nie zobowiązuje Komisji do wskazania w jej decyzji danych liczbowych dotyczących sposobu obliczenia wysokości grzywny (zob. wyrok z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja, C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 1728 W niniejszym przypadku skarżące kwestionują jedynie współczynnik korygujący, który Komisja zastosowała w odniesieniu do wartości sprzedaży.

- 1729 W tym względy Komisja wskazała w motywie 3128 zaskarżonej decyzji, że z uwagi na fakt, iż Servier popełniła szereg naruszeń, co prawda odrębnych, ale w odniesieniu do tego samego produktu, peryndoprylu, i w dużej mierze odnoszących się do tych samych obszarów geograficznych i okresów, Komisja zastosowała współczynnik korygujący pozwalający ograniczyć w odniesieniu do każdego naruszenia część wartości sprzedaży zrealizowanej przez Servier uwzględnionej do celów określenia podstawowej kwoty grzywny. Komisja wskazała ponadto, że ów współczynnik korygujący doprowadził do zastosowania do każdego z pięciu naruszeń art. 101 TFUE obniżenia wartości sprzedaży średnio o 54,5%.
- 1730 W ten sposób Komisja, w świetle orzecznictwa przytoczonego w pkt 1727 powyżej i okoliczności, że zastosowanie współczynnika korygującego – nawet jeśli nie jest przewidziane w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien – jest środkiem korzystnym dla skarżących, wystarczająco uzasadniła swoją decyzję, a fakt, iż skarżące nie są w stanie odtworzyć wszystkich obliczeń, które doprowadziły, po pierwsze, do stawki 54,5%, o której mowa powyżej, i po drugie, do kwoty grzywny ostatecznie ustalonej za każde naruszenie art. 101 TFUE, nie pozwala na wyciągnięcie przeciwnego wniosku.
- 1731 Można faktycznie zauważyć, że w następstwie środka organizacji postępowania zarządzanego przez Sąd w celu ułatwienia w razie potrzeby wykonania nieograniczonego prawa orzekania Komisja przekazała szczegółowe informacje na temat obliczeń, które umożliwiły jej ustalenie stawki 54,5%, o której mowa powyżej, a także kwoty grzywny ostatecznie przyjętej za każde naruszenie art. 101 TFUE, a informacje te pozwoliły Sądowi i skarżącym na dokładniejsze zrozumienie sposobu, w jaki Komisja ustaliła tę stawkę i te kwoty.
- 1732 Jednakże okoliczność, że bardziej szczegółowe informacje dotyczące obliczania kwoty grzywny w przypadku naruszenia reguł konkurencji zostały ujawnione na późniejszym etapie w toku postępowania sądowego, nie pozwala na wykazanie, że zaskarżona decyzja była w tym względy niedostatecznie uzasadniona. To, że autor zaskarżonej decyzji przedstawia wyjaśnienia uzupełniające uzasadnienie, które samo w sobie jest już wystarczające, nie ma żadnego związku z kwestią dochowania obowiązku uzasadnienia, choć może być pomocne podczas przeprowadzania przez sądy Unii kontroli właściwości uzasadnienia tej decyzji, gdyż umożliwia instytucji wyjaśnienie względów leżących u podstaw przyjętego przez nią rozstrzygnięcia (zob. podobnie wyrok z dnia 16 listopada 2000 r., Weig/Komisja, C-280/98 P, EU:C:2000:627, pkt 45).
- 1733 Ponadto wbrew temu, co twierdzą skarżące, częściowe obniżenie w wyniku zastosowania współczynnika korygującego jest uzasadnione tym, że – jak wskazano w odpowiedzi na zarzut dotyczący istnienia jednolitego i ciągłego naruszenia – poszczególne porozumienia nie stanowią jednolitego naruszenia, lecz odrębne naruszenia, w odniesieniu do których Komisja miała prawo zastosować odrębną grzywnę.
- 1734 Z całości powyższych rozważań wynika, że niniejsze zastrzeżenie należy oddalić.

3) *W przedmiocie zakresu geograficznego wartości sprzedaży*

i) *Argumenty stron*

[...]

ii) Ocena Sądu

- 1738 Skarżące podnoszą, że w zaskarżonej decyzji, w szczególności w tabeli nr 50 zamieszczonej w motywie 3134 tej decyzji, Komisja błędnie określiła zakres geograficzny naruszeń art. 101 TFUE, ponieważ, po pierwsze, patent 947 został przyznany w Polsce dopiero po zakończeniu wszystkich naruszeń, a po drugie, Bułgaria, Republika Czeska, Estonia, Cypr, Łotwa, Litwa, Węgry, Malta, Polska, Rumunia, Słowenia, Słowacja i Finlandia nie zostały objęte patentami 939–941.
- 1739 Należy wyjaśnić, że wspomniana powyżej tabela nr 50 wskazuje daty rozpoczęcia i zakończenia każdego naruszenia w każdym państwie członkowskim.
- 1740 Na wstępie należy wykluczyć z analizy naruszenie dotyczące Teva. Naruszenie to dotyczy bowiem jedynie Zjednoczonego Królestwa. Tymczasem żaden z argumentów skarżących nie dotyczy tego państwa członkowskiego. Nie mają one zatem wpływu na zakres geograficzny tego naruszenia.
- 1741 Co się tyczy innych naruszeń, należy zaznaczyć, że zakres – w szczególności geograficzny – każdego naruszenia zależy bezwzględnie od zakresu klauzul o niewprowadzaniu do obrotu i o niekwestionowaniu ważności patentów, zawartych w danej ugodzie. To właśnie te klauzule ograniczają bowiem konkurencję, a ponieważ są całkowicie bezzasadne, są one szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji, co wystarcza, aby uznać je za ograniczenie konkurencji ze względu na cel (zob. pkt 270 powyżej).
- 1742 W tym względzie skarżące, bazując na braku jednego lub szeregu patentów w danym państwie członkowskim, dochodzą jedynie do wniosku o braku naruszenia w przypadku tego państwa, przy czym nie dokonują one rozróżnienia pomiędzy naruszeniami, a przede wszystkim – w obrębie każdego naruszenia – między potencjalnie różnymi skutkami braku patentu w odniesieniu do zakresu geograficznego klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów.
- 1743 W efekcie skarżące nie wyjaśniły, ani nawet nie wskazały ewentualnych konsekwencji dla oceny wagi naruszenia wpływających z rozbieżności na poziomie odpowiednich zakresów geograficznych klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów.
- 1744 Argumentacja skarżących polega zatem jedynie na wykluczeniu istnienia jakiegokolwiek naruszenia w odniesieniu do danego państwa członkowskiego.
- 1745 Tymczasem wystarczy, że któraś z klauzul o niewprowadzaniu do obrotu i o niekwestionowaniu ważności patentów była stosowana w państwie członkowskim przez określony okres, aby Komisja mogła słusznie uwzględnić to państwo w zakresie geograficznym tego naruszenia w odniesieniu do danego okresu.
- 1746 Zarzut podniesiony przez skarżące może zatem zostać uwzględniony jedynie w zakresie, w jakim można stwierdzić, że ani klauzula o niewprowadzaniu do obrotu ani klauzula o niekwestionowaniu ważności patentów nie miały zastosowania w danym państwie członkowskim w okresie, w odniesieniu do którego Komisja stwierdziła jednak istnienie naruszenia w tym państwie członkowskim.
- 1747 Należy wprawdzie zbadać w świetle różnych argumentów skarżących geograficzny zakres stosowania klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu dla każdej z ugód z wyjątkiem ugody Teva.
- 1748 Skarżące przedstawiają dwa argumenty, pierwszy dotyczący patentu 947 i drugi odnoszący się do patentów 339, 340 i 341.

- 1749 Jeśli chodzi o ugodę Lupin, jej art. 1.6 stanowi, że Lupin nie może sprzedawać „produktu” w żadnym państwie członkowskim. Termin „produkt” odnosi się między innymi do produktów leczniczych zawierających erbuminę. W ugodzie tej klauzula o niewprowadzaniu do obrotu nie jest zatem uzależniona od istnienia patentu – czy to patentu 947 czy też patentów 339, 340 i 341. Tak więc miała ona zastosowanie do wszystkich państw członkowskich bez konieczności ustalania, czy w każdym z nich wspomniane patenty istniały w chwili popełnienia naruszenia. Ponieważ Komisja nie określiła błędnie zakresu geograficznego naruszenia w odniesieniu do klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, zarzut skarżących należy zatem oddalić w zakresie, w jakim dotyczy ugody Lupin (zob. pkt 1741–1746 powyżej).
- 1750 W odniesieniu do ugód Niche i Matrix oraz ugody zawartej z Krka zakres klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu jest natomiast uzależniony od istnienia patentów Servier. Skarżące mogą więc skutecznie podnosić argumenty.
- 1751 Po pierwsze należy zbadać argument dotyczący patentu 947.
- 1752 Skarżące utrzymują, że w chwili popełnienia naruszenia patent ten nie został wydany w Polsce.
- 1753 W każdym razie (zob. pkt 1636, 1637 i 1640 powyżej) w odniesieniu do ugody zawartej z Krka Komisja nie stwierdziła istnienia naruszenia dotyczącego Polski, jak wynika z tabeli nr 50 zamieszczonej w motywie 3134 zaskarżonej decyzji, która to tabela nie została w tym względzie zakwestionowana. Nie ma zatem znaczenia, czy to państwo członkowskie było objęte patentem 947 w okresie naruszenia.
- 1754 Co się tyczy ugody Niche, klauzula o niewprowadzaniu do obrotu przewidziana w art. 3 ma zastosowanie w krajach, w których istnieje w szczególności „prawo do patentu alfa”, które obejmuje patent 947 i wszystkie patenty lub równoważne zgłoszenia patentowe, jak przewiduje art. 1 pkt ii), zawarty w sekcji 1, zatytułowanej „Definicje”.
- 1755 Podobnie, co się tyczy ugody Matrix, klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu przewidzianą w art. 1 stosuje się na „terytorium”, czyli we wszystkich krajach, w których istnieje w szczególności „prawo do patentu alfa”, które obejmuje patent 947 i wszystkie patenty lub równoważne zgłoszenia patentowe, jak przewiduje art. 1 pkt ii), zawarty w sekcji 1, zatytułowanej „Definicje”.
- 1756 Tymczasem jak wynika z motywu 120 oraz z przypisu 155 zaskarżonej decyzji, bezsporne jest, że w dniu 6 lipca 2001 r. Servier złożyła w Polsce zgłoszenie patentowe dla „formy krystalicznej alfa peryndoprylu erbuminy (odpowiadającej patentowi 947)”.
- 1757 W konsekwencji argument skarżących dotyczący patentu 947 (zob. pkt 1752 powyżej) powinien zostać oddalony w odniesieniu do ugód Niche i Matrix.
- 1758 Z powyższego wynika, że argument ten należy oddalić w odniesieniu do wszystkich ugód.
- 1759 Po drugie należy zbadać argument skarżących dotyczący patentów 339, 340 i 341.
- 1760 Skarżące podnoszą, że w momencie naruszenia Bułgaria, Republika Czeska, Estonia, Cypr, Łotwa, Litwa, Węgry, Malta, Polska, Rumunia, Słowenia, Słowacja i Finlandia nie były objęte rozpatrywanymi patentami.
- 1761 W odniesieniu do ugody zawartej z Krka wystarczy zauważyć w każdym razie (zob. pkt 1636, 1637 i 1640 powyżej), że zakres klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu nie jest uzależniony od istnienia patentów 339–341. Bez znaczenia jest zatem okoliczność, że patenty te lub dotyczące ich zgłoszenie nie zostały wydane w każdym z państw członkowskich, do których – jak skarżące utrzymują – patenty te nie mają zastosowania.

- 1762 Co się tyczy ugód Niche i Matrix, klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu znajdującą się w tych ugodach stosuje się w krajach, w których istnieją patenty 339–341 „lub” patent 947, jak przewidziano w art. 3 ugody Niche i w art. 1 pkt xiii) sekcji 1 ugody Matrix i w art. 1 sekcji 2 teje ugody.
- 1763 Tymczasem z wyjątkiem argumentu dotyczącego Polski, który został już oddalony powyżej, skarżące nie podnoszą, ani a fortiori nie dowodzą, że patent 947 był nieobecny w jednym z państw członkowskich wymienionych w pkt 1760 powyżej.
- 1764 Ponieważ skarżące dysponowały dokładną wiedzą na temat zakresu stosowania ugód ze względu na to, że były ich współautorami, powinny one dostarczyć dowody umożliwiające wykazanie takiej nieobecności lub przynajmniej powinny podnieść tę okoliczność.
- 1765 Tak więc nawet przy założeniu, że państwa członkowskie wymienione w pkt 1760 powyżej nie były objęte patentami 339, 340 i 341, taka okoliczność nie pozwala stwierdzić w świetle argumentacji przedstawionej przez skarżące, że klauzule o niewprowadzaniu do obrotu zawarte w ugodach Niche i Matrix nie miały zastosowania w tych państwach, ponieważ skarżące nie kwestionują, iż patent 947 je obejmował.
- 1766 Z powyższego wynika, że argumenty i dowody przedstawione przez skarżące nie pozwalają przyjąć, że Komisja w błędny sposób określiła zakres geograficzny naruszenia w odniesieniu do klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu.
- 1767 Biorąc pod uwagę rozważania przedstawione w pkt 1741–1746 powyżej, niniejszy zarzut może zostać oddalony bez konieczności badania, czy Komisja błędnie określiła zakres geograficzny naruszenia w odniesieniu do klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów.

d) W przedmiocie wagi naruszeń

1) Argumenty stron

[...]

2) Ocena Sądu

- 1784 W pierwszej kolejności należy zbadać zastrzeżenie skarżących dotyczące braku zamiaru antykonkurencyjnego.
- 1785 Skarżące podważają w rzeczywistości motywy 3064 i następne zaskarżonej decyzji, w których Komisja stwierdziła jedynie, że rozpatrywane naruszenia popełniono umyślnie lub w wyniku niedbalstwa, co pozwalało jej – jak przewiduje art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 – nałożyć grzywny na odnośne przedsiębiorstwa.
- 1786 W tym względzie, jeżeli chodzi o kwestię, czy dane naruszenie popełniono umyślnie lub w wyniku niedbalstwa i czy z tego powodu można nałożyć za nie grzywnę na podstawie art. 23 ust. 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1/2003, z orzecznictwa wynika, iż przesłanka ta jest spełniona, jeśli dane przedsiębiorstwo nie może nie wiedzieć, że jego zachowanie ma charakter antykonkurencyjny (wyroki: z dnia 18 czerwca 2013 r., Schenker & Co. i in., C-681/11, EU:C:2013:404, pkt 37; z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 156; z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 762).

- 1787 Tymczasem jak wynika z analizy poszczególnych spornych porozumień, z wyjątkiem porozumień zawartych z Krka, Servier zapłaciła przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych za to, by pozostały poza rynkiem. Nie mogła ona zatem nie wiedzieć o antykonkurencyjnym charakterze takiego zachowania. Wykluczenie konkurentów z rynku stanowi bowiem skrajną formę podziału rynku i ograniczenia produkcji (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 435), która zgodnie z orzecnictwem ma „wyraźnie” bezprawny charakter (zob. pkt 1665 powyżej).
- 1788 O ile bezprawny charakter zawartych w formie ugody patentowej porozumień mógł nie wydawać się jasny dla zewnętrznego obserwatora, takiego jak Komisja, o tyle nie może to odnosić się do stron tych porozumień (zob. pkt 1666 powyżej).
- 1789 Ponadto należy stwierdzić, że sporne porozumienia, z wyjątkiem porozumień zawartych z Krka realizowały cele antykonkurencyjne.
- 1790 W sytuacji bowiem, gdy – tak jak ma to miejsce w przypadku każdego ze spornych porozumień – do przyjęcia ugody prowadzi płatność odwrócona, a nie uznanie przez każdą ze stron ważności patentu, czyli gdy przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych jest zachęcane do poddania się klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu i klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, ograniczenia konkurencji wprowadzane przez te klauzule nie odnoszą się już do ugody w sprawie polubownego rozstrzygnięcia sporu – czy to rzeczywistego, czy też fikcyjnego – dotyczącego patentu. Zatem to zachęta, a nie uznanie przez strony ugody ważności danego patentu, stanowi rzeczywistą przyczynę ograniczeń konkurencji, które wprowadzają te klauzule. W takim przypadku owo porozumienie, jako całość, może być słusznie postrzegane jako porozumienie w sprawie wykluczenia z rynku, które realizuje cele antykonkurencyjne.
- 1791 Ustalono zatem istnienie antykonkurencyjnego celu i nie ma w tym zakresie znaczenia to, czy Servier zawarła porozumienie ze wszystkimi przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych, ani czy zainicjowała zawarcie owych porozumień, ani czy sporne porozumienia były tajne.
- 1792 Elementy te zostaną jednak następnie uwzględnione przy ustalaniu, czy przyjęte przez Komisję stawki były nieproporcjonalne.
- 1793 W drugiej kolejności należy zbadać zastrzeżenie skarżących dotyczące nieuwzględnienia przez Komisję istnienia patentów Servier.
- 1794 W tym względzie, wbrew twierdzeniom skarżących, Komisja nie pominęła okoliczności, że porozumienia dotyczyły praw własności intelektualnej.
- 1795 Stwierdzenie istnienia zachęty oznacza bowiem, że wykluczenie z rynku przewidziane w porozumieniu nie wynika ze skutków rozpatrywanych patentów i ich uprawnionego wykorzystania, w szczególności w ramach ugody, ale z transferu wartości majątkowych będącego rekompensatą finansową za owo wykluczenie (zobacz wyżej pkt 253–276).
- 1796 Należy ponadto podkreślić, że Komisja przestrzegała warunków stosowania prawa konkurencji do praw własności intelektualnej oraz domniemania ważności takich praw, ponieważ zastrzegła kwalifikację ograniczenia ze względu na cel dla porozumień charakteryzujących się nieprawidłowym korzystaniem z patentu, gdyż były one oparte na zachęcie, a nie na uznaniu ważności patentu (zob. pkt 266 i 267 powyżej).
- 1797 Poza tym w przypadku, gdy – jak ma to miejsce w odniesieniu do wszystkich spornych porozumień z wyjątkiem porozumień zawartych z Krka – stwierdzono istnienie zachęty, strony nie mogą już powoływać się na uznanie przez nie ważności patentu w ramach polubownego rozstrzygnięcia sporu.

Okoliczność, iż ważność patentu zostaje potwierdzona przez organ sądowy lub administracyjny, jest w tym względzie bez znaczenia. Podobnie jest w przypadku potwierdzenia ważności patentu 947 przez wydział ds. sprzeciwów EUP oraz korzystnych dla skarżących ustaleń dokonanych przez sądy brytyjskie (zob. pkt 269 powyżej).

- 1798 Ponadto należy oddalić argument skarżących, zgodnie z którym gdyby czas trwania naruszeń zależał od długości i wyników postępowań spornych dotyczących patentów Servier, byłoby to „paradoksalne i bezprawne”.
- 1799 Czas trwania naruszeń zarzucanych skarżącym zależy bowiem od temporalnego zakresu stosowania klauzul o niewprowadzaniu do obrotu i o niekwestionowaniu ważności patentów, zawartych w spornych ugodach, który z kolei jest uzależniony od istnienia patentów Servier, a zatem od wyników postępowań mających na celu zakwestionowanie tych patentów.
- 1800 Należy dodać, że podważanie przez Servier związku między długością postępowań sądowych w sprawie jej patentów a czasem trwania naruszeń jest tym mniej zasadne, że wzajemna zależność, o której mowa w pkt 1799 powyżej i która tworzy taki związek, wynika z klauzul umownych, których Servier była współtwórcą.
- 1801 W trzeciej kolejności należy zbadać zastrzeżenie skarżących dotyczące braku rzeczywistego wpływu naruszeń na rynek.
- 1802 W tym względzie należy przypomnieć, po pierwsze, że art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 przewiduje, iż przy ustalaniu wysokości grzywny należy uwzględnić czas trwania naruszenia i jego wagę, lecz nie stanowi on, że waga ta powinna być oceniana w stosunku do wyników faktycznie osiągniętych na rynku (opinia rzecznika generalnego J. Mischa w sprawie *Mo och Domsjö/Komisja*, C-283/98 P, EU:C:2000:262, pkt 96).
- 1803 Prawdą jest, że wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 traktatu EWWiS (Dz.U. 1998, C 9, s. 3) przewidują, że przy ocenie wagi naruszenia należy wziąć pod uwagę między innymi jego rzeczywisty wpływ na rynek, jeśli można go zmierzyć.
- 1804 Jednak taki wymóg nie jest już wymieniony w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003.
- 1805 W tym względzie należy wskazać, że czynnik dotyczący „faktu, czy naruszenie zostało wprowadzone w życie, czy też nie”, określony w pkt 22 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, dotyczy zachowania przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu, a nie jego wpływu na rynek.
- 1806 W konsekwencji na podstawie wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien Komisja nie miała obowiązku uwzględnienia rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek w celu określenia części wartości sprzedaży przyjętej w związku z wagą naruszenia zgodnie z pkt 19–24 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2013 r., *Fresh Del Monte Produce/Komisja*, T-587/08, EU:T:2013:129, pkt 773–775; z dnia 16 czerwca 2015 r., *FSL i in./Komisja*, T-655/11, EU:T:2015:383, pkt 539).
- 1807 Po drugie, orzecznictwo Unii również nie zobowiązuje Komisji do uwzględnienia rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek.
- 1808 Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że waga naruszeń powinna być ustalana na podstawie licznych elementów, w szczególności takich jak charakterystyczne dla danej sprawy okoliczności, jej kontekst i efekt odstrasżający grzywien, przy czym nie sporządzono wiążącej lub wyczerpującej listy kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić (postanowienie z dnia 25 marca 1996 r., SPO

i in./Komisja, C-137/95 P, EU:C:1996:130, pkt 54; wyroki: z dnia 17 lipca 1997 r., Ferriere Nord/Komisja, C-219/95 P, EU:C:1997:375, pkt 33; 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 241).

- 1809 Wprawdzie można uwzględnić wpływ na rynek jako jeden z „licznych elementów”, o których mowa w pkt 1808 powyżej, ale będzie on miał istotne znaczenie jedynie w przypadku porozumień, decyzji lub uzgodnionych praktyk, które nie mają bezpośrednio na celu uniemożliwienia, ograniczenia ani zakłócenia konkurencji, w związku z czym mogą wchodzić w zakres stosowania art. 101 TFUE jedynie z powodu ich konkretnych skutków (opinia rzecznika generalnego J. Mischa w sprawie Mo och Domsjö/Komisja, C-283/98 P, EU:C:2000:262, pkt 101).
- 1810 Zobowiązanie Komisji na etapie ustalania kwoty grzywny do uwzględnienia rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek doprowadziłoby bowiem do nałożenia na nią obowiązku, któremu zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie podlega w ramach stosowania art. 101 TFUE, gdy dane naruszenie ma cel antykonkurencyjny (zob. wyrok z dnia 3 września 2009 r., Prym i Prym Consumer/Komisja, C-534/07 P, EU:C:2009:505, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 1811 Jak podnoszą skarżące, prawdą jest, że Komisja nie oparła się w zaskarżonej decyzji wyłącznie na stwierdzeniu istnienia ograniczeń konkurencji ze względu na cel, ale również na istnieniu ograniczeń konkurencji ze względu na skutek.
- 1812 Jednakże Komisja przeanalizowała skutki spornych porozumień ograniczające konkurencję jedynie pomocniczo, „w trosce o kompletność” (motyw 1213 zaskarżonej decyzji). Ponadto należy wskazać, że Komisja uznała, iż wykazała istnienie ograniczenia ze względu na skutek jedynie w czterech państwach członkowskich, mianowicie we Francji, w Niderlandach, Polsce i Zjednoczonym Królestwie. Jednak przy obliczaniu kwoty grzywny Komisja wzięła pod uwagę zakres geograficzny naruszeń, który obejmował wszystkie państwa członkowskie, w których stosowano porozumienia.
- 1813 Ponadto skarżące same wskazały, że obliczenie kwoty grzywny „opiera się wyłącznie na założeniu, zgodnie z którym porozumienia stanowiły ograniczenia ze względu na cel”.
- 1814 Z powyższego wynika, że Komisja nie była zobowiązana do uwzględnienia podnoszonego braku rzeczywistego wpływu naruszeń na rynek przy ustalaniu kwoty grzywny za naruszenia art. 101 TFUE.
- 1815 W każdym razie zakładając nawet, że Komisja powinna była wykazać istnienie rzeczywistego wpływu naruszeń na rynek i nie uczyniła tego w sposób wystarczający, nie ma to wpływu na przyjęte przez nią stawki, ponieważ można stwierdzić, że nawet w przypadku braku takiego wpływu stawki te nie są nieproporcjonalne.
- 1816 W tym względzie należy zaznaczyć, że rozpatrywane porozumienia są porozumieniami wykluczającymi z rynku i realizującymi cele antykonkurencyjne (zob. pkt 1790 powyżej). Wykluczenie konkurentów z rynku stanowi zaś skrajną formę podziału rynku i ograniczenia produkcji (zob. pkt 271 powyżej). Zgodnie z pkt 23 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien takie porozumienia muszą być zasadniczo surowo karane.
- 1817 Należy również dodać, że klauzule ograniczające zawarte w spornych porozumieniach zostały wprowadzone w życie.
- 1818 W świetle tych elementów część wartości sprzedaży przyjęta przez Komisję, czyli 10 lub 11% w zależności od przypadku, co stanowi jedynie około jednej trzeciej maksymalnej wysokości, jaką można przyjąć, nie wydaje się być nieproporcjonalna. Przeciwnie, rzeczony wartości procentowe odzwierciedlają odpowiednio zarówno wagę stwierdzonych naruszeń, które są szczególnie szkodliwe ze

względu na ich antykonkurencyjny cel, jak i specyficzny kontekst, w jakim je popełniono, cechujący się ochroną praw własności intelektualnej i niepewnością co do wyniku sporów związanych z patentami Servier.

1819 W tym względzie należy zauważyć, że skarżące tym bardziej nie mają podstaw, aby powoływać się na brak rzeczywistych skutków spornych porozumień dla konkurencji, że ugody te, oparte na zachęcie, a nie na uznaniu przez strony ważności danego patentu, umożliwiły im właśnie wyeliminowanie ryzyka sporów patentowych oraz niepewności dotyczącej warunków i możliwości wejścia na rynek przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych poprzez zastąpienie tego ryzyka i tej niepewności pewnością utrzymania poza rynkiem tych przedsiębiorstw, z którymi zawarto porozumienie.

1820 Z tych samych względów nie można podważyć wniosku przedstawionego w pkt 1818 powyżej, nawet gdyby okoliczności powołane przez skarżące i wspomniane w pkt 1791 powyżej zostały wykazane.

1821 Ponadto nie można przychylić się do tezy o braku uzasadnienia, podniesionej przez skarżące bez żadnego wyjaśnienia. Mając bowiem na względzie wszystkie ustalenia dokonane przez Komisję w zaskarżonej decyzji, zwłaszcza w motywie 3130 tej decyzji, i kontekst, w jakim decyzja ta została wydana, Servier była w stanie zrozumieć, z jakich powodów przyjęto stawki 10% i 11% wartości sprzedaży.

1822 W szczególności Komisja przedstawiła wystarczające uzasadnienie w kwestii zastosowania różnych części wartości sprzedaży w zależności od porozumień. Komisja wskazała bowiem, iż stawka przyjęta w odniesieniu do ugód Niche, Matrix i Lupin była wyższa niż w przypadku ugód Teva i Krka, ponieważ zakres geograficzny tych pierwszych był szerszy od zakresu geograficznego tych drugich (motyw 3131 zaskarżonej decyzji).

1823 W świetle powyższego niniejszy zarzut należy oddalić.

e) W przedmiocie czasu trwania naruszeń

1824 Skarżące podnoszą dwa zastrzeżenia, z których pierwsze jest oparte na błędach w określeniu momentu rozpoczęcia naruszeń, a drugie – na błędach dotyczących określenia momentu zakończenia naruszeń.

1) W przedmiocie momentu rozpoczęcia naruszeń

i) Argumenty stron

[...]

ii) Ocena Sądu

1833 W pierwszej kolejności należy zbadać argument, zgodnie z którym kwestionowanie patentów Servier nigdy nie ustało, ani nawet nie zostało opóźnione.

1834 W tym względzie należy zaznaczyć, że skarżące nie dowodzą ani nawet nie twierdzą, że jedno z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, które zawarły sporne porozumienia, zakwestionowało – pomimo istnienia klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, której podlegało – jeden z patentów Servier.

- 1835 Skarżące nie podnoszą zatem braku wprowadzenia w życie porozumień, ale ograniczają się raczej do podniesienia okoliczności, iż przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych inne niż te, które zawarły sporne porozumienia, zakwestionowały patenty Servier.
- 1836 W związku z tym argument skarżących polega w istocie na powołaniu się na brak rzeczywistego wpływu spornych porozumień na konkurencję.
- 1837 W tym względzie należy przypomnieć, że jeżeli chodzi o ograniczenia konkurencji ze względu na cel, uwzględnienie ich konkretnych skutków na rynku nie jest potrzebne do wykazania istnienia naruszenia (zob. podobnie wyrok z dnia 8 lipca 1999 r., Komisja/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, pkt 98, 99), a zatem do określenia granic czasowych tego naruszenia, a więc czasu jego trwania (zob. podobnie wyrok z dnia 19 marca 2009 r., Archer Daniels Midland/Komisja, C-510/06 P, EU:C:2009:166, pkt 113, 114, 140).
- 1838 Nie można zatem skutecznie powoływać się na brak wpływu spornych porozumień na konkurencję w celu podważenia czasu trwania naruszeń, ponieważ został on wystarczająco udowodniony na podstawie stwierdzenia ograniczenia konkurencji ze względu na cel.
- 1839 W każdym razie gdyby należało uznać, że skarżąca nie kwestionuje stwierdzenia naruszeń z powodu błędnego określenia czasu ich trwania, lecz kwestionuje ocenę wagi naruszeń stwierdzonych przez Komisję w zaskarżonej decyzji, należy przypomnieć, że zastrzeżenie dotyczące braku rzeczywistych skutków porozumień i konsekwencji tego braku dla oceny wagi naruszeń zostało już oddalone (zobacz pkt 1801–1820 powyżej).
- 1840 W drugiej kolejności, co się tyczy argumentów, zgodnie z którymi niektóre naruszenia nie mogły zostać stwierdzone w sytuacji, gdy Teva i Lupin nie dysponowały pozwoleniem na dopuszczenie do obrotu, argumenty te były już badane w ramach odpowiedzi na zarzuty dotyczące braku potencjalnej konkurencji (zob. pkt 604 i 743 powyżej). Z odpowiedzi tej wynika, że Komisja słusznie uznała, iż w momencie zawierania porozumień Teva i Lupin były potencjalnymi konkurentami Servier. Komisja nie przyjęła zatem błędnie tej daty jako daty rozpoczęcia omawianych naruszeń.
- 1841 Jeśli chodzi o argument oparty na niewygaśnięciu dodatkowego świadectwa ochronnego dotyczącego patentu chroniącego cząsteczkę peryndoprylu, może on zostać oddalony na podstawie rozważań przedstawionych w ramach odpowiedzi na zarzut dotyczący braku potencjalnej konkurencji.
- 1842 Jak stwierdzono bowiem w pkt 359 powyżej, podmiot gospodarczy może podjąć ryzyko wejścia na rynek z produktem, w tym potencjalnie naruszającym ważny patent, a takie wejście lub wprowadzenie „z ryzykiem” może odnieść sukces, jeżeli właściciel patentu zrezygnuje z wytoczenia powództwa o naruszenie lub jeśli w przypadku jego wytoczenia takie powództwo o naruszenie zostanie oddalone. Taka możliwość wejścia na rynek „z ryzykiem” jest elementem pozwalającym wykazać, że patenty nie stanowią barier nie do pokonania w wejściu na rynek dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 1843 Ponadto patent nie stanowi również przeszkody w podjęciu przez podmioty gospodarcze działań wymaganych do produkcji i sprzedaży produktu nienaruszającego patentu. W takim przypadku są one uważane za potencjalnych konkurentów właściciela patentu do momentu wejścia na rynek, po czym stają się jego konkurentami rzeczywistymi (zob. pkt 357 powyżej).
- 1844 W tym względzie Komisja wskazała w motywie 3137 zaskarżonej decyzji, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zaczynały przygotowania do wejścia na rynek nawet kilka lat przed wygaśnięciem dodatkowego świadectwa ochronnego dotyczącego patentu, a w przypadku peryndoprylu czas ten wynosił średnio dwa lub trzy lata. Rozważania te potwierdzały ustalenie, wedle którego rozpatrywane naruszenia rozpoczęły się przed datą wygaśnięcia dodatkowego świadectwa ochronnego dotyczącego patentu chroniącego cząsteczkę peryndoprylu.

1845 Komisja dodała jednak, że jeżeli dodatkowe świadectwo ochronne wygasło w państwie członkowskim po wprowadzeniu generycznego peryndoprylu w innych państwach członkowskich, wolała ona, „biorąc pod uwagę istnienie przyspieszonej procedury wzajemnego uznawania, w ramach której państwa członkowskie zgadzały się uznać ważność pozwolenia na dopuszczenie do obrotu wydanego przez inne państwo członkowskie” (przypis 4073 zaskarżonej decyzji), przyjąć ostrożne podejście i ustalić, że datą rozpoczęcia naruszenia jest moment wygaśnięcia dodatkowego świadectwa ochronnego. Komisja wyjaśniła następnie, że przyjęła takie podejście w odniesieniu do Włoch. Wskazała ona natomiast, że w przypadku Francji żaden produkt generyczny nie został wprowadzony do obrotu w innym państwie członkowskim przed wygaśnięciem dodatkowego świadectwa ochronnego (przypis 4073 zaskarżonej decyzji).

1846 Elementy przedstawione w pkt 1844 i 1845 powyżej nie zostały zakwestionowane przez skarżące.

1847 W świetle rozważań przedstawionych w pkt 1842–1846 powyżej należy stwierdzić, że Komisja słusznie uznała, iż pewne naruszenia rozpoczęły się we Francji w dniu 8 lutego 2005 r., przed wygaśnięciem dodatkowego świadectwa ochronnego.

1848 Ponadto zastrzeżenie skarżących jest skuteczne wyłącznie w odniesieniu do naruszeń związanych z ugodami Niche i Matrix, które są jedynymi spornymi porozumieniami zawartymi przed wygaśnięciem dodatkowego świadectwa ochronnego we Francji.

1849 Zostały one jednak zawarte dopiero w dniu 8 lutego 2005 r., czyli nieco ponad miesiąc przed wygaśnięciem dodatkowego świadectwa ochronnego we Francji, przypadającym w dniu 22 marca 2005 r.

1850 W konsekwencji tym łatwiej można stwierdzić, że w dniu 8 lutego 2005 r. przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były w stanie przygotować wejście na rynek, które mogło nastąpić z chwilą wygaśnięcia dodatkowego świadectwa ochronnego, a zatem mogły wywierać presję konkurencyjną.

1851 Ponadto nawet przy założeniu, że skarżące zarzucają naruszenie zasady równego traktowania i że zarzut ten nie został podniesiony z opóźnieniem, okoliczność, iż Servier mogła skorzystać w odniesieniu do określenia początku naruszenia w przypadku Włoch z preferencyjnego traktowania, które nie było obowiązkowe (w szczególności w świetle rozważań zawartych w pkt 1842 powyżej), nie uzasadnia skorzystania z takiego traktowania w odniesieniu do wszystkich pozostałych państw członkowskich, chyba że zostanie wykazane, że taka różnica w traktowaniu była arbitralna (zob. pkt 1868–1871 poniżej).

1852 Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w niniejszym wypadku. Istnieje bowiem obiektywna różnica między sytuacją we Francji i we Włoszech, która nie pozostawała bez związku z możliwością stwierdzenia naruszenia (zob. pkt 1845 powyżej).

1853 Dodatkowo różnica między sytuacją we Francji i we Włoszech, na której oparła się Komisja (zob. pkt 1844 i 1845 powyżej), mogła uzasadniać zastosowanie różnego traktowania.

1854 Z całości powyższych rozważań wynika, że niniejsze zastrzeżenie należy oddalić w całości.

2) W przedmiocie daty zakończenia naruszeń

i) Argumenty stron

[...]

ii) Ocena Sądu

- 1859 W ramach niniejszego zastrzeżenia skarżące powołują się na wejście na rynki kilku państw członkowskich przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, które nie były stronami żadnego ze spornych porozumień, i na następujący po tym wejściu spadek cen peryndoprylu.
- 1860 Ich argumentacja sprowadza się w istocie do podniesienia braku rzeczywistego wpływu spornych porozumień na konkurencję, począwszy od wejścia na rynek owych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych.
- 1861 W tym względzie, jeżeli chodzi o ograniczenia konkurencji ze względu na cel, należy przypomnieć orzecznictwo przytoczone w pkt 1837 powyżej.
- 1862 Nie można zatem powoływać się skutecznie na brak wpływu spornych porozumień na konkurencję w celu podważenia czasu trwania naruszeń, ponieważ został on wystarczająco udowodniony na podstawie stwierdzenia ograniczenia konkurencji ze względu na cel.
- 1863 W każdym razie gdyby należało uznać, że skarżąca nie kwestionuje stwierdzenia naruszenia z powodu błędnego określenia czasu jego trwania, lecz kwestionuje ocenę wagi naruszenia stwierdzonego przez Komisję w zaskarżonej decyzji, trzeba przypomnieć, że zastrzeżenie dotyczące braku rzeczywistych skutków porozumień i konsekwencji tego braku dla oceny wagi naruszenia zostało już oddalone (zobacz pkt 1801–1820 powyżej).
- 1864 Jednakże skarżące podnoszą również naruszenie zasady równego traktowania.
- 1865 W tym zakresie skarżące powołują się na okoliczność, że Komisja ograniczyła czas trwania naruszeń w Niderlandach i w Zjednoczonym Królestwie w celu uwzględnienia wejścia generycznych produktów leczniczych na te dwa rynki, podczas gdy nie uczyniła tego na innych rynkach, w przypadku których Komisja oparła się zasadniczo na wygaśnięciu lub unieważnieniu patentów Servier (motyw 3133 zaskarżonej decyzji).
- 1866 Jednakże co się tyczy Zjednoczonego Królestwa, należy wyjaśnić, że datą zakończenia naruszenia jest co prawda data wejścia na rynek produktu generycznego (motyw 776 zaskarżonej decyzji), ale także data wyroku sądu tego państwa unieważniającego patent 947 (motywy 180, 776 i 2125 zaskarżonej decyzji).
- 1867 Istotność argumentu skarżących opartego na różnicy w traktowaniu w poszczególnych państwach członkowskich, w których popełniono naruszenia, nie została zatem wykazana w odniesieniu do Zjednoczonego Królestwa.
- 1868 Ponadto jeśli chodzi o określenie końca naruszenia, okoliczność, że w przypadku niektórych państw członkowskich Servier mogła podlegać korzystniejszemu traktowaniu, które nie było obowiązkowe, zważywszy, że opierało się ono na braku skutków ograniczających konkurencję, który to brak nie ma znaczenia w przypadku stwierdzenia przez Komisję – tak jak w niniejszej sprawie – istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel (zob. pkt 1862 powyżej), nie uzasadnia korzystania przez Servier z takiego traktowania w odniesieniu do wszystkich pozostałych odnośnych państw członkowskich. Zasada równego traktowania nie ma bowiem na celu zapewnienia przedsiębiorstwu korzystającemu z uprzywilejowanego traktowania, które nie wynika z przepisów lub orzecznictwa, prawa do uniknięcia kary w przypadku, gdy Komisja słusznie stwierdzi istnienie naruszenia.
- 1869 Prawdą jest jednak, że Komisja nie może stosować, w tym wobec tego samego przedsiębiorstwa, metod obliczania kwoty grzywny zróżnicowanych w sposób arbitralny bez żadnego istotnego uzasadnienia.

1870 W niniejszym przypadku istnienie takiego zróżnicowania nie zostało jednak wykazane. Komisja wskazała bowiem, że przyjęła wobec Niderlandów i Zjednoczonego Królestwa szczególne podejście, które określiła mianem „ostrożnego”, ponieważ takie podejście doprowadziło ją do ograniczenia czasu trwania naruszenia w celu uwzględnienia dat wejścia generycznych produktów leczniczych na dużą skalę w tych dwóch państwach członkowskich, które to wejście miało istotny wpływ na sprzedaż peryndoprylu Servier (motyw 3133 zaskarżonej decyzji).

1871 Tymczasem jedyne dowody powołane w tym względzie przez skarżące, czyli istnienie znacznego spadku ceny peryndoprylu Servier i stały spadek udziałów w rynku po wprowadzeniu produktu generycznego we Francji, nie są wystarczające do wykazania, że sytuacje w Niderlandach i w Zjednoczonym Królestwie, z jednej strony, oraz we Francji, z drugiej strony, były podobne do tego stopnia, że odmienne traktowanie byłoby arbitralne. A fortiori, przywołane dowody nie pozwalają na ustalenie arbitralnego charakteru zróżnicowanego traktowania pomiędzy, z jednej strony, Niderlandami i Zjednoczonym Królestwem, a z drugiej strony, Belgią, Republiką Czeską i Irlandią, ponieważ dowody te nie dotyczą sytuacji w tych trzech państwach członkowskich.

1872 Tytułem uzupełnienia należy wskazać, że chociaż z tabeli nr 43 i 44 zaskarżonej decyzji wynika, że wejście generycznych produktów leczniczych spowodowało nagły i masowy spadek wartości sprzedaży peryndoprylu Servier w Niderlandach i w Zjednoczonym Królestwie, z tabeli nr 45 zaskarżonej decyzji nie wynika, że taki spadek został odnotowany we Francji w wyniku ich wejścia na rynek. Różnica między sytuacją w Niderlandach i Zjednoczonym Królestwie, z jednej strony, i we Francji, z drugiej strony, pozwoliła zatem Komisji słusznie zastosować odmienne traktowanie i jedynie w odniesieniu do Niderlandów i Zjednoczonego Królestwa stwierdzić ustanie naruszenia bezzwłocznie po wejściu generycznych produktów leczniczych na te rynki.

1873 Istnienia odmiennej sytuacji, stwierdzonego w pkt 1872 powyżej, nie podważa okoliczność, że wejście na francuski rynek produktu generycznego wywołało 30% spadek ceny peryndoprylu i „stały spadek udziału rynkowego Servier”. Powyższe elementy nie świadczą bowiem o spadku wartości sprzedaży Servier we Francji równie ogromnym i gwałtownym, jak spadek odnotowany w Niderlandach i w Zjednoczonym Królestwie.

1874 W przypadku Belgii, Republiki Czeskiej i Irlandii z akt sprawy, na które powołują się skarżące, nie wynika, że na rynkach tych państw członkowskich w chwili wprowadzenia produktów generycznych stwierdzono ogromny i gwałtowny spadek wartości sprzedaży peryndoprylu Servier, równoważny zaobserwowanemu w Niderlandach i w Zjednoczonym Królestwie.

1875 Z całości powyższych rozważań wynika, że niniejsze zastrzeżenie, a w konsekwencji cały zarzut należy oddalić.

f) W przedmiocie zastosowania kwoty dodatkowej

1) Argumenty stron

[...]

2) Ocena Sądu

1883 Należy przypomnieć, że sporne porozumienia są porozumieniami umożliwiającymi Servier wykluczenie konkurentów z rynku, przy czym nie ma wpływu na tę ocenę okoliczność, że owi konkurenci byli potencjalnymi konkurentami. Otóż takie porozumienia, zawierane między konkurentami, stanowią porozumienia horyzontalne. Ponadto wykluczenie konkurentów z rynku stanowi skrajną formę podziału rynku i ograniczenia produkcji (wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja,

T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 435). W efekcie Komisja mogła słusznie zastosować pkt 25 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, który przewiduje dodanie dodatkowej kwoty grzywiny w przypadku porozumień horyzontalnych ograniczających produkcję.

1884 Powyższego wniosku nie podważają pozostałe argumenty skarżących.

1885 W pierwszej kolejności, wbrew twierdzeniom skarżących, Komisja nie pominęła okoliczności, że sporne porozumienia dotyczyły praw własności intelektualnej (zob. pkt 1794–1797 powyżej).

1886 W drugiej kolejności, wbrew twierdzeniom skarżących, jak zostało już stwierdzone w różnych częściach poświadczonych odpowiedzi na zarzuty oparte na braku potencjalnej konkurencji, każde przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych było potencjalnym konkurentem Servier w momencie podpisywania przez nie odnoszącego się do niego spornego porozumienia lub spornych porozumień.

1887 W trzeciej kolejności, wbrew twierdzeniom skarżących, Servier mogła rozsądnie przewidzieć, że jej zachowanie wchodzi w zakres zakazu ustanowionego w art. 101 ust. 1 TFUE (zob. pkt 1661 powyżej). Co więcej, nie mogła nie wiedzieć o antykonkurencyjnym charakterze swego zachowania (zob. pkt 1665 powyżej).

1888 W czwartej kolejności, co się tyczy braku „rzeczywistych skutków” naruszeń podnoszonego przez skarżące, należy stwierdzić, że skarżące ograniczają się do podniesienia owego domniemanego braku jako podstawy stwierdzenia nieproporcjonalności kwoty dodatkowej przyjętej przez Komisję, bez podawania szczegółów. Argumentowi temu nie towarzyszą zatem dostatecznie szczegółowe wyjaśnienia pozwalające ocenić jego zasadność, w związku z czym należy go oddalić.

1889 W każdym razie Komisja nie była zobowiązana na tym etapie obliczania kwoty grzywiny, ani na etapie określania proporcji wartości sprzedaży, którą przyjęła (zob. pkt 1802–1810 powyżej), do uwzględnienia ewentualnego braku rzeczywistego wpływu na rynek. Nie nakazywały jej tego bowiem ani rozporządzenie nr 1/2003, ani wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien, ani orzecznictwo Unii.

1890 W piątej kolejności okoliczność, że Komisja nie zastosowała dodatkowej kwoty wobec przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, nie pozwala na stwierdzenie naruszenia zasady równego traktowania.

1891 W tym względzie istnieją zasadnicze różnice między metodą przedstawioną w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, którą Komisja zastosowała wobec Servier, a metodą, którą Komisja zastosowała wobec przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja, T-471/13, niepublikowany, odwołanie w toku, EU:T:2016:460, pkt 423).

1892 W ramach metody określonej w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien uwzględnienie wartości sprzedaży w pkt 13 ma bowiem na celu przyjęcie za punkt wyjścia przy obliczaniu grzywiny nałożonej na przedsiębiorstwo kwoty odzwierciedlającej gospodarcze znaczenie naruszenia i względny stopień zaangażowania tego przedsiębiorstwa w to naruszenie. Następnie, zgodnie z pkt 19 i 21 tych wytycznych, Komisja określa część wartości sprzedaży uwzględnianej dla celów określenia kwoty podstawowej w zależności od wagi naruszenia. Proporcja ta może zasadniczo wynieść 30% i należy ją pomnożyć przez współczynnik zależny od czasu trwania kartelu, zgodnie z pkt 24 wytycznych z 2006 r. Następnie, zgodnie z ich pkt 25, niezależnie od czasu trwania udziału danego przedsiębiorstwa w naruszeniu Komisja dolicza do kwoty podstawowej kwotę w wysokości 15–25% wartości sprzedaży w celu odstraszenia przedsiębiorstw od udziału w porozumieniach horyzontalnych

dotyczących ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji, a nawet w innych naruszeniach (wyrok z dnia 8 września 2016 r., Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja, T-471/13, niepublikowany, odwołanie w toku, EU:T:2016:460, pkt 424).

- 1893 Zważywszy natomiast, że metoda przyjęta w odniesieniu do przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych umożliwia Komisji bezpośrednie wykorzystanie jako kwoty podstawowej transferów wartości majątkowych dokonanych przez Servier na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, nie przewiduje ona wszystkich tych etapów, w szczególności zastosowania kwoty dodatkowej zgodnie z pkt 25 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja, T-471/13, niepublikowany, odwołanie w toku, EU:T:2016:460, pkt 425).
- 1894 Zastosowanie pierwszej metody wobec Servier i drugiej metody wobec przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych jest uzasadnione.
- 1895 Otóż po pierwsze, ze względu na przedmiot spornych porozumień, które są porozumieniami w sprawie wykluczenia z rynku, przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie były, w przeciwieństwie do Servier, obecne w okresie naruszeń na rynkach, na których popełniono te naruszenia.
- 1896 Tak więc Komisja nie miała możliwości ustalenia wartości sprzedaży dokonanej przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w danym sektorze geograficznym w ostatnim pełnym roku ich uczestnictwa w naruszeniach, jak przewidziano w pkt 13 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien.
- 1897 Komisja nie była zatem w stanie zastosować wobec przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych metody obliczania wysokości grzywiny przedstawionej w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, a w szczególności nałożyć na nie dodatkowej kwoty obliczonej na podstawie wartości sprzedaży zrealizowanej przez przedsiębiorstwo w związku z danym naruszeniem.
- 1898 Powyższe rozważania mają zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, ponieważ żadne z nich nie mogło wejść na rynki, na których Komisja stwierdziła dotyczące ich naruszenie.
- 1899 Co się tyczy w szczególności Krka, zakładając nawet, że skarżące mogą powoływać się skutecznie celem poparcia zastrzeżenia opartego na naruszeniu zasady równego traktowania na metodę obliczania kwoty grzywiny nałożonej na tę spółkę działającą w sektorze generycznych produktów leczniczych, mimo że odpowiedzialność Servier z tytułu ugód zawartych z Krka nie powinna zostać uwzględniona (zob. pkt 1636 powyżej), zastrzeżenie takie należy oddalić.
- 1900 Porównanie, na którym opiera się zastrzeżenie skarżących, nie jest faktycznie przeprowadzone w ramach każdego ze spornych porozumień pomiędzy sytuacją Servier i sytuacją danego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, lecz w przypadku wszystkich porozumień pomiędzy sytuacją Servier i sytuacją wszystkich odnośnych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. Tak więc fakt, iż kwota dodatkowa nie została zastosowana do Servier na podstawie porozumień zawartych z Krka, nie musi wykluczać uwzględnienia sytuacji Krka przy badaniu zastrzeżenia skarżących.
- 1901 Następnie prawdą jest, że jedno z porozumień, które Krka zawarła z Servier, przewidywało przyznanie licencji na patent 947 mającej zastosowanie w siedmiu państwach członkowskich. W związku z tym Krka w okresie trwania naruszenia mogła sprzedawać swoje produkty w tychże państwach członkowskich.

- 1902 Niemniej jednak Komisja nie stwierdziła naruszenia w państwach członkowskich, w których obowiązywała ta licencja. Komisja zarzuca stronom ugody nie tyle wejście Krka na siedem rynków, których dotyczyła licencja, co rezygnację przez nią z wejścia na rynki innych państw członkowskich, w których klauzule o niewprowadzaniu do obrotu i o niekwestionowaniu ważności patentów miały zastosowanie bez umowy licencyjnej.
- 1903 Tymczasem pojęcie wartości sprzedaży, o którym mowa w pkt 13 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, nie może zostać rozszerzone na sprzedaż realizowaną przez dane przedsiębiorstwo, która nie wchodzi w zakres stosowania domniemanego kartelu (wyrok z dnia 12 listopada 2014 r., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisja, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, pkt 57).
- 1904 A zatem nie można uznać, że siedem rynków, których dotyczyła umowa licencyjna, należy do „danego sektora geograficznego” w rozumieniu pkt 13 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien.
- 1905 Należy dodać, że nawet jeśli korzyści wynikające z umowy licencyjnej mogły pod pewnymi warunkami zostać uznane za zachętę, umożliwienie na mocy takiej umowy przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych wejścia na rynek lub utrzymania się na rynku bez ryzyka sprzyja zasadniczo konkurencji, ponieważ wejście na rynek przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych może znacznie wpłynąć na obniżenie cen. Jednak uwzględnienie wartości sprzedaży dokonanej na rynkach, na których konkurencja uległa wzmocnieniu, celem nałożenia grzywiny na przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych za domniemywany udział w ograniczeniu konkurencji na innych rynkach, wydaje się niewłaściwe.
- 1906 Komisja nie mogła zatem zastosować wobec Krka, ani tym bardziej wobec pozostałych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych będących stronami spornych porozumień metody obliczania wysokości grzywiny przedstawionej w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, a w szczególności nałożyć na nie dodatkowej kwoty obliczonej na podstawie wartości sprzedaży zrealizowanej przez przedsiębiorstwo w związku z danym naruszeniem.
- 1907 Nie dotyczyło to jednak Servier, która sprzedawała peryndopryl w sektorach geograficznych objętych naruszeniami.
- 1908 Po drugie, metoda obliczania kwoty grzywiny zastosowana przez Komisję wobec przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych była dostosowana do specyfiki kontekstu, ponieważ kwota transferu wartości majątkowych przyjęta w ugodzie uwzględnia osiągnięty z danego naruszenia zysk każdego przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych. Taka metoda nie była odpowiednia w przypadku Servier, której zarzucono czerpanie korzyści z utrzymania wysokiej ceny peryndoprylu.
- 1909 Powyższe różnice w sytuacji uzasadniają odmienne traktowanie przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych i Servier, czyli zastosowanie szczególnej metody obliczania, która różniła się od metody określonej w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien i nie wymagała zatem stosowania dodatkowej kwoty przewidzianej w tych wytycznych.
- 1910 Z powyższego wynika, że Komisja słusznie zastosowała dodatkową kwotę przy obliczeniu kwoty grzywiny nałożonej na Servier za pierwsze naruszenie art. 101 TFUE, czyli za naruszenie dotyczące Niche i Unichem (motyw 3139 zaskarżonej decyzji).

1911 Co się tyczy odrębnego zastrzeżenia dotyczącego niedostatecznego uzasadnienia zaskarżonej decyzji w kwestii braku zastosowania dodatkowej kwoty przy obliczaniu kwoty grzywny dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, należy stwierdzić, że Komisja wskazała w motywie 3146 zaskarżonej decyzji, co następuje:

„Przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zgodziły się nie sprzedawać generycznego peryndoprylu na obszarze geograficznym objętym poszczególnymi porozumieniami, w związku z czym nie prowadziły sprzedaży na danym obszarze geograficznym. Do przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych należy zatem zastosować pkt 37 wytycznych [w sprawie metody ustalania grzywien]. Punkt 37 tych wytycznych pozwala Komisji na odejście od standardowej metody w wytycznych [w sprawie metody ustalania grzywien] ze względu na szczególne cechy danej sprawy lub konieczność osiągnięcia efektu odstraszającego w konkretnej sprawie”.

1912 W motywie 3152 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła w szczególności, co następuje:

„Zgodnie z rozporządzeniem nr 1/2003 oraz wytycznymi [w sprawie metody ustalania grzywien] grzywna powinna zależeć od następujących czynników: (i) waga naruszenia, (ii) czas jego trwania, (iii) wszelkie okoliczności obciążające lub łagodzące oraz (iv) potrzeba osiągnięcia skutku odstraszającego. Wykonując swoje uprawnienia dyskrecyjne, Komisja uznaje, że w niniejszym przypadku w świetle szczególnych okoliczności sprawy kwota transferu wartości majątkowych otrzymana przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych stanowi ważną wskazówkę na temat tych czynników”.

1913 Z powyższych fragmentów zaskarżonej decyzji wynika, po pierwsze, że Komisja nie zastosowała metody przewidzianej w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, która opiera się na wartości sprzedaży podczas ostatniego pełnego roku udziału przedsiębiorstwa w naruszeniu, lecz metodę opartą na kwocie transferu wartości majątkowych, którą otrzymały przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, jako kwocie podstawowej przy obliczaniu kwoty grzywny, po drugie, że postąpiła tak w oparciu o sam przedmiot porozumień, które były porozumieniami wykluczającymi z rynku, wskutek których przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie były obecne na rynku w chwili popełnienia naruszenia, i po trzecie, że uznała, iż wybrana metoda pozwalała uwzględnić między innymi wagę naruszenia oraz czas jego trwania.

1914 Takie uzasadnienie umożliwia skarżącym zrozumienie powodów, dla których Komisja zastosowała w odniesieniu do przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych inną metodę niż metodę przewidzianą w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, mając na względzie w szczególności okoliczność, że ta pierwsza metoda nie wymagała zastosowania dodatkowej kwoty. Owo uzasadnienie umożliwia również sądowi Unii sprawowanie kontroli legalności i skorzystanie z nieograniczonego prawa orzekania.

1915 Zastrzeżenie oparte na niewystarczającym w tym zakresie uzasadnieniu powinno zatem zostać oddalone.

1916 Podsumowując, należy zaznaczyć, że zastosowanie w przypadku pierwszego naruszenia art. 101 TFUE dodatkowej kwoty obliczonej na podstawie stawki wynoszącej 11% wartości sprzedaży, która jest niższa od zakresu stawki przewidzianego w pkt 25 wytycznych, a ponadto stosuje się jedynie do naruszeń art. 101 TFUE przypisanych Servier, nie może zostać uznane za nieproporcjonalne w świetle wszystkich istotnych okoliczności niniejszej sprawy przypomnianych w pkt 1816–1818 powyżej.

1917 W świetle powyższego niniejszy zarzut należy oddalić.

g) W przedmiocie naruszenia zasady proporcjonalności i zasady indywidualizacji kar

¹⁹¹⁸ Skarżące podnoszą dwa zastrzeżenia, pierwsze oparte na nieuwzględnieniu specyfiki Servier, a drugie – na czasie trwania postępowania administracyjnego.

1) W przedmiocie nieuwzględnienia specyfiki Servier

i) Argumenty stron

[...]

ii) Ocena Sądu

¹⁹²² W pierwszej kolejności nawet gdyby udowodniono fakt, że Servier jest przedsiębiorstwem wytwarzającym tylko jeden produkt, nie zobowiązywałoby to Komisji do obniżenia kwoty grzywien. W tym względzie należy zauważyć, że na poparcie tego argumentu skarżące nie powołują się na żaden wiążący przepis prawa Unii, ani na precedens orzeczniczy.

¹⁹²³ Ponadto przedsiębiorstwo takie jak skarżąca, które generuje szczególnie dużą część łącznego obrotu z produktu objętego kartelem, czerpie z tego tytułu szczególnie duże korzyści (zob. podobnie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Pilkington Group i in./Komisja, C-101/15 P, EU:C:2016:258, pkt 100). Zatem okoliczność, że Servier jest przedsiębiorstwem wytwarzającym tylko jeden produkt, nie uzasadnia sama w sobie obniżenia kwoty grzywien.

¹⁹²⁴ Jeśli chodzi o powołanie się na praktykę decyzyjną Komisji, w ramach której instytucja ta obniżyła kwotę grzywien na podstawie faktu wytwarzania przez przedsiębiorstwo tylko jednego produktu, należy zauważyć, że precedens przywołany przez skarżące, w postaci przez nie przedstawionej, dotyczył innych okoliczności niż okoliczności w niniejszej sprawie, ponieważ w tamtej sprawie Komisja obniżyła wysokość grzywny, aby zapobiec osiągnięciu przez grzywnę progu 10% obrotu przewidzianego w art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003.

¹⁹²⁵ Ponadto zgodnie z orzecznictwem Komisja dysponuje zakresem uznania przy ustalaniu kwoty grzywien 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 grzywien do potrzeb tej polityki (zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja, T-472/13, odwołanie w toku, EU:T:2016:449, pkt 773).

¹⁹²⁶ Poza tym zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawo do powoływania się na zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań przysługuje każdemu podmiotowi, w którym instytucja Unii wzbudziła uzasadnione nadzieje. Prawo do powoływania się na tę zasadę uzależnione jest od łącznego spełnienia trzech przesłanek. Po pierwsze, organ administracji Unii musi udzielić zainteresowanemu dokładnych, bezwarunkowych i spójnych zapewnień pochodzących z uprawnionych i wiarygodnych źródeł. Po drugie, zapewnienia te muszą być takiego rodzaju, by wzbudzały w podmiocie, do którego są skierowane, uzasadnione oczekiwanie. Po trzecie, udzielone zapewnienia muszą być zgodne z mającymi zastosowanie przepisami (zob. wyrok z dnia 5 września 2014 r., Éditions Odile Jacob/Komisja, T-471/11, EU:T:2014:739, pkt 91 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 1927 Natomiast dowody powołane przez skarżące, a mianowicie rezolucja Parlamentu oraz oświadczenie członka Komisji odpowiedzialnego za sprawy konkurencji, pozwalają co najwyżej na stwierdzenie, iż istnieje możliwość, że wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien zostaną zmienione w przyszłości celem uwzględnienia szczególnych cech przedsiębiorstw wytwarzających tylko jeden produkt. Nie są to zatem dokładne, bezwarunkowe i spójne zapewnienia mogące wzbudzić u Servier uzasadnione oczekiwanie.
- 1928 W drugiej kolejności, zakładając nawet, że Servier jest zarządzana przez fundację non-profit, która nie wypłaca żadnej dywidendy na rzecz beneficjentów, którzy są osobami fizycznymi, dzięki czemu przeznacza znaczną część lub całość swoich zysków na badania, okoliczność ta w żaden sposób nie zobowiązuje Komisji do obniżenia kwoty grzywien.
- 1929 Ponadto Komisja dysponuje zakresem uznania przy ustalaniu wysokości grzywien (zob. pkt 1925 powyżej).
- 1930 Nawet gdyby skarżące miały zamiar zakwestionować posiadanie przez Servier charakteru przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa konkurencji, należałoby zaznaczyć, że trzy spółki będące adresatami zaskarżonej decyzji, które są również skarżącymi, nie są fundacjami.
- 1931 Trybunał wyjaśnił ponadto, iż okoliczność, że oferowanie towarów lub usług odbywa się bez celu zarobkowego, nie stanowi przeszkody w uznaniu danego podmiotu, który dokonuje tych czynności na rynku, za przedsiębiorstwo, ponieważ oferta ta konkuruje z ofertami innych podmiotów gospodarczych działających w celu zarobkowym (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2008 r., MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, pkt 27).
- 1932 W trzeciej kolejności skarżące podnoszą naruszenie zasady indywidualizacji kar.
- 1933 W tym względzie należy przypomnieć, iż zasada indywidualizacji kar i sankcji wymaga, aby zgodnie z art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 kwota grzywiny, która ma zostać zapłacona solidarnie, została ustalona na podstawie wagi naruszenia zarzucanego indywidualnie danemu przedsiębiorstwu oraz czasu trwania tego naruszenia (wyroki: z dnia 10 kwietnia 2014 r., Komisja i in./Siemens Österreich i in., od C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, pkt 52, i z dnia 19 czerwca 2014 r., FLS Plast/Komisja, C-243/12 P, EU:C:2014:2006, pkt 107).
- 1934 Tymczasem argument skarżących nie dotyczy zakwestionowania zasady odpowiedzialności solidarnej, którą Komisja zastosowała, nakładając tę samą grzywnę na różne przedsiębiorstwa.
- 1935 Ponadto fakt, że Komisja nie obniżyła kwoty grzywien nałożonych na Servier w celu uwzględnienia okoliczności, iż jest ona fundacją non-profit, która nie wypłaca żadnej dywidendy beneficjentowi będącemu osobą fizyczną, dzięki czemu może przeznaczyć znaczną część lub całość swoich zysków na badania, nie pozwala na stwierdzenie, że Komisja nie określiła łącznej kwoty grzywiny nałożonej na Servier na podstawie wagi naruszenia, które było jej indywidualnie zarzucane, i czasu jego trwania, zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 1933 powyżej.
- 1936 Z powyższego wynika, że niniejsze zastrzeżenie należy oddalić.

2) *W przedmiocie czasu trwania postępowania administracyjnego*

i) *Argumenty stron*

[...]

ii) Ocena Sądu

- 1941 Należy przypomnieć, że chociaż naruszenie zasady dochowania rozsądnego terminu może uzasadniać stwierdzenie nieważności decyzji wydanej po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na podstawie art. 101 lub 102 TFUE, w sytuacji gdy prowadzi ono również do naruszenia prawa do obrony danego przedsiębiorstwa, to naruszenie przez Komisję rozsądnego terminu w odniesieniu do takiego postępowania administracyjnego – o ile zostanie ono wykazane – nie może doprowadzić do obniżenia kwoty nałożonej grzywny (zob. wyrok z dnia 9 czerwca 2016 r., PROAS/Komisja, C-616/13 P, EU:C:2016:415, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 1942 W niniejszej sprawie skarżące nie podnoszą wcale, że zarzucane naruszenie zasady dochowania rozsądnego terminu spowodowało naruszenie prawa Servier do obrony. W związku z tym naruszenie to, nawet gdyby zostało wykazane, nie może uzasadniać stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji. Zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 1941 powyżej nie może ono również umożliwić skarżącym uzyskania obniżenia kwoty nałożonej na nie grzywny.
- 1943 W każdym razie Komisja stwierdziła w pkt 1037 odpowiedzi na skargę, co następuje:
- „Komisja uważa, że przestrzegała wszystkich wymogów prawnych dotyczących czasu trwania postępowania administracyjnego. W niniejszym przypadku Komisja wszczęła dochodzenie z urzędu w dniu 24 listopada 2008 r. Decyzja została wydana w dniu 9 lipca 2014 r. W decyzji wskazano już wiele środków podjętych w trakcie dochodzenia [...]. Zdaniem Komisji czas trwania dochodzenia tłumaczy zakres oraz znaczenie sprawy – zarówno pod względem różnych praktyk będących przedmiotem dochodzenia, jak i liczby zaangażowanych przedsiębiorstw i organów. Komisja podkreśla, że decyzja była skierowana do trzynastu przedsiębiorstw, dotyczyła stosowania art. 101 i 102 TFUE, sześciu odrębnych naruszeń oraz dwóch definicji rynku i wymagała oceny znacznej liczby dokumentów. Komisja wysłała ponad 200 [żądań udzielenia informacji], przeprowadziła badanie 6 przedsiębiorstw, zorganizowała ponad 15 spotkań roboczych z zainteresowanymi przedsiębiorstwami i opracowała akta zawierające ponad 11 000 wpisów [...]”.
- 1944 Wspomniane elementy, których skarżące nie zakwestionowały, w połączeniu ze złożonością zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym rozpatrywanej sprawy, która wynika przynajmniej w części z treści porozumień, których skarżące były współtwórcami, pozwalają uznać, że czas trwania postępowania administracyjnego nie przekroczył w niniejszym przypadku rozsądnego terminu.
- 1945 Należy dodać, że stwierdzenie złożoności dokonane w pkt 1944 powyżej nie jest sprzeczne z tym, co Komisja zauważyła w motywie 3110 zaskarżonej decyzji, w którym wskazała, co następuje:
- „[...] W każdym razie praktyki stosowane w niniejszej sprawie, których celem było wykluczenie z rynku w zamian za transfer wartości majątkowych, nie mogą być uznane pod kątem nakładania grzywien za prawnie skomplikowane, a ich niezgodność z prawem była przewidywalna dla stron”.
- 1946 Należy bowiem przypomnieć, że o ile bezprawny charakter zawartych w formie ugód patentowych porozumień mógł nie wydawać się jasny dla zewnętrznego obserwatora, takiego jak Komisja, o tyle nie może to odnosić się do stron danego porozumienia.
- 1947 Z powyższego wynika, że niniejsze zastrzeżenie, a tym samym zarzut w całości powinny zostać oddalone.

h) Podsumowanie w przedmiocie uchylecia grzywien oraz obniżenia ich kwoty

- 1948 Należy przypomnieć, że sporne porozumienia są, z wyjątkiem ugód zawartych z Krka, porozumieniami wykluczającymi z rynku, które mają cele antykonkurencyjne. Wykluczenie konkurentów z rynku stanowi skrajną formę podziału rynku i ograniczenia produkcji (zob. pkt 1816 powyżej). W konsekwencji, zgodnie z pkt 23 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, takie porozumienia muszą być zasadniczo surowo karane (zob. pkt 1816 powyżej).
- 1949 Ponadto porozumienia te – oparte na zachęcie, nie zaś na uznaniu przez strony ważności rozpatrywanego patentu – umożliwiły Servier zastąpienie ryzyka sporów patentowych i niepewności dotyczącej warunków i możliwości wejścia na rynek przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych pewnością utrzymania poza rynkiem przedsiębiorstw, z którymi zawarto porozumienia (zob. pkt 1819 powyżej).
- 1950 Wreszcie należy zaznaczyć, że porozumienia te zostały wprowadzone w życie.
- 1951 Ponadto należy przypomnieć, że Komisja uwzględniła w zaskarżonej decyzji (motyw 3128) fakt, iż Servier popełniła szereg naruszeń, co prawda odrębnych, ale w odniesieniu do tego samego produktu, perindoprylu, i w dużej mierze odnoszących się do tych samych obszarów geograficznych i okresów. W tym szczególnym kontekście w celu uniknięcia potencjalnie nieproporcjonalnego skutku Komisja postanowiła ograniczyć w odniesieniu do każdego naruszenia część wartości sprzedaży zrealizowanej przez Servier uwzględnionej do celów określenia podstawowej kwoty grzywny. Komisja dokonała w ten sposób korekty, która doprowadziła do zmniejszenia średnio o 54,5% wszystkich wartości sprzedaży dotyczących poszczególnych naruszeń art. 101 TFUE.
- 1952 Ponadto część wartości sprzedaży przyjęta do celów obliczenia kwoty grzywny przez Komisję, czyli 10% lub 11%, w zależności od przypadku, stanowi jedynie około jednej trzeciej maksymalnej wysokości, jaką można przyjąć.
- 1953 Wreszcie Sąd, uwzględniając związki, jakie łączyły ugodę Matrix z porozumieniami Niche, obniżył kwotę grzywny nałożonej na Servier z tytułu ugody Matrix.
- 1954 W świetle elementów, które zostały przywołane w pkt 1948–1953 powyżej, oraz całości rozważań przedstawionych w niniejszym wyroku, należy dojść do wniosku, że kwoty grzywien nałożonych na Servier na podstawie art. 101 TFUE nie są nieproporcjonalne, biorąc pod uwagę obniżenia dokonane już przez Sąd w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania, nawet jeśli w motywie 3130 zaskarżonej decyzji Komisja niesłusznie uznała, jak wynika z odpowiedzi udzielonej na zarzut oparty na błędach w ocenie dotyczących określenia rynku właściwego, że Servier „posiadała bardzo duże udziały rynkowe na rynkach właściwych zdefiniowanych do celów niniejszej decyzji, których dotyczą naruszenia art. 101 [TFUE]”.
- 1955 Należy również zauważyć, że skoro Komisja słusznie uznała, iż stwierdzone naruszenia były odrębnymi naruszeniami (zob. pkt 1685–1691 powyżej), fakt, że łączna kwota grzywien stanowi znaczny odsetek światowych obrotów Servier, nie pozwala na stwierdzenie, że grzywny te są nieproporcjonalne. Ich nieproporcjonalny charakter jest tym mniej oczywisty, że owa wartość procentowa została znacznie obniżona przez Sąd w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania.
- 1956 Z całości powyższych rozważań wynika, że należy oddalić żądania podniesione posiłkowo przez skarżące w zakresie, w jakim dotyczą grzywien nałożonych na Servier za naruszenia związane z art. 101 TFUE, z wyjątkiem żądań mających na celu, po pierwsze, uchylecie grzywny nałożonej na Servier za naruszenie dotyczące ugód zawartych z Krka, a po drugie, obniżenie kwoty grzywny nałożonej na Servier za naruszenie dotyczące ugody Matrix. Co się tyczy podniesionych posiłkowo

przez skarżące żądań odnoszących się do naruszenia art. 102 TFUE, należy je uwzględnić, ponieważ Sąd stwierdza nieważność art. 6 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja stwierdziła naruszenie art. 102 TFUE (zob. pkt 1638 powyżej).

- ¹⁹⁵⁷ Należy wreszcie dodać, że Komisja w ramach metody obliczenia kwoty każdej z grzywien związanych z różnymi stwierdzonymi przez nią naruszeniami art. 101 TFUE zastosowała współczynnik korygujący zależny od liczby naruszeń, które miały miejsce jednocześnie w państwie członkowskim. W związku z tym wniosek, zgodnie z którym nie wykazano jednego z naruszeń art. 101 TFUE, mógłby ewentualnie skłonić Sąd do zastanowienia się nad możliwością podwyższenia grzywien nałożonych na Servier za inne naruszenia art. 101 TFUE.
- ¹⁹⁵⁸ Niemniej jednak biorąc pod uwagę całokształt okoliczności rozpatrywanej sprawy, w szczególności okoliczności przypomniane w pkt 1954 powyżej, nie należy dokonywać takiego podwyższenia, o które zresztą Komisja nie wnioskowała.

IV. Wniosek ogólny

- ¹⁹⁵⁹ W pierwszej kolejności, co się tyczy art. 101 TFUE, z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja mogła słusznie stwierdzić ograniczenie konkurencji ze względu na cel w ugodach Niche, Matrix, Teva i Lupin. W tych okolicznościach w żadnym razie nie jest konieczne zbadanie, czy stwierdzone ograniczenie konkurencji ze względu na skutek, które dotyczy tych samych ugód, jest zasadne.
- ¹⁹⁶⁰ Natomiast, po pierwsze, w odniesieniu do naruszenia stwierdzonego z tytułu porozumień zawartych z Krka, Sąd orzeka, że Komisja nie wykazała istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na cel. Zbadawszy poczynione przez Komisję ustalenie istnienia ograniczenia konkurencji ze względu na skutek, Sąd również orzeka, że nie zostało ono wykazane. W związku z tym należy stwierdzić nieważność art. 4 zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim Komisja stwierdziła w nim udział Servier w naruszeniu art. 101 ust. 1 TFUE w odniesieniu do porozumień zawartych między Servier i Krka. W konsekwencji należy też stwierdzić nieważność art. 7 ust. 4 lit. b) zaskarżonej decyzji, w którym Komisja nałożyła na Servier grzywnę w wysokości 37 661 800 EUR z tytułu tego naruszenia.
- ¹⁹⁶¹ Po drugie, w ramach wykonywania przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania Sąd stwierdza, że kwota grzywny nałożonej na Servier za naruszenie dotyczące ugody Matrix, stwierdzone w art. 2 zaskarżonej decyzji, jest zbyt wysoka. W związku z tym powyższa kwota, wynikająca z art. 7 ust. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji, powinna zostać obniżona i wynosić 55 385 190 EUR.
- ¹⁹⁶² Poza tym jeśli chodzi o grzywny nałożone przez Komisję na Servier z tytułu ugód Niche, Teva i Lupin, należy potwierdzić ich wysokość.
- ¹⁹⁶³ W drugiej kolejności, co się tyczy art. 102 TFUE, Sąd uważa, że nie zostało wykazane, iż właściwy rynek produktów końcowych był ograniczony do peryndoprylu. Ponieważ nie udowodniono pozycji dominującej Servier ani na tym rynku, ani na rynku technologii, istnienie nadużycia tej pozycji zostało zakwestionowane, w związku z czym należy stwierdzić nieważność art. 6 zaskarżonej decyzji dotyczącego stwierdzenia tego naruszenia. W konsekwencji należy również stwierdzić nieważność art. 7 ust. 6 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja nałożyła na Servier grzywnę w wysokości 41 270 000 EUR za to naruszenie.

V. W przedmiocie kosztów

- ¹⁹⁶⁴ Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

¹⁹⁶⁵ Zgodnie z art. 134 § 3 zdanie pierwsze regulaminu postępowania w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron każda z nich pokrywa własne koszty.

¹⁹⁶⁶ Ponieważ żądania skarżących i Komisji zostały uwzględnione częściowo, należy obciążyć każdą ze stron jej własnymi kosztami.

¹⁹⁶⁷ Zgodnie z art. 138 § 3 regulaminu postępowania Sąd może zdecydować, że interwenient niewymieniony w §§ 1 i 2 tego przepisu pokrywa własne koszty.

¹⁹⁶⁸ Ponieważ przepis, o którym mowa w pkt 1967 powyżej, stosuje się do EFPIA, należy obciążyć ją jej własnymi kosztami.

Z powyższych względów

SĄD (dziewięta izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

- 1) **Stwierdza się nieważność art. 4 decyzji Komisji C(2014) 4955 final z dnia 9 lipca 2014 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 i 102 TFUE [sprawa AT.39612 – Peryndopryl (Servier)] w zakresie, w jakim Komisja stwierdza w nim udział Servier SAS i Laboratoires Servier SAS w porozumieniach wskazanych w tym artykule.**
- 2) **Stwierdza się nieważność art. 6 decyzji C(2014) 4955 final.**
- 3) **Stwierdza się nieważność art. 7 ust. 4 lit. b) i ust. 6 decyzji C(2014) 4955 final.**
- 4) **Kwota grzywny nałożonej na Servier i Laboratoires Servier z tytułu naruszenia wskazanego w art. 2 decyzji C(2014) 4955 final, która to kwota wynika z art. 7 ust. 2 lit. b) tej decyzji, zostaje ustalona na poziomie 55 385 190 EUR.**
- 5) **W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.**
- 6) **Servier, Servier Laboratories Ltd i Laboratoires Servier, z jednej strony, oraz Komisja Europejska, z drugiej strony, pokrywają własne koszty.**
- 7) **European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) pokrywa własne koszty.**

Gervasoni

Bieliūnas Madise

Da Silva Passos

Kowalik-Bańczyk

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 12 grudnia 2018 r.

Sekretarz
E. Coulon

Prezes

Spis treści

I. Okoliczności powstania sporu	2
A. W przedmiocie skarżących	2
B. W przedmiocie peryndoprylu i dotyczących go patentów	2
1. Peryndopryl	2
2. Patent dotyczący cząsteczki	3
3. Patenty wtórne	3
4. Peryndopryl drugiej generacji	3
C. W przedmiocie sporów dotyczących peryndoprylu	4
1. Spory przed EUP	4
2. Postępowania przed sądami krajowymi	4
a) Spór między Servier a Niche oraz Matrix	4
b) Spory między Servier a Ivax oraz Teva	5
c) Spory między Servier a Krka	5
d) Spór między Servier a Lupin	6
e) Spory między Servier a Apotex	6
D. W przedmiocie ugód w sporach patentowych	6
1. Porozumienia zawarte przez Servier z Niche i Unichem oraz Matrix	7
2. Ugoda zawarta przez Servier z Teva	8
3. Porozumienia zawarte przez Servier z Krka	9
4. Ugoda zawarta przez Servier z Lupin	10
E. W przedmiocie zakupu technologii wspomagających	11
F. W przedmiocie dochodzenia dotyczącego sektora	11
G. W przedmiocie postępowania administracyjnego i zaskarżonej decyzji	11
II. Przebieg postępowania i żądania stron	12
III. Co do prawa	14
A. W przedmiocie dopuszczalności	14

1.	W przedmiocie dopuszczalności trzeciego żądania	14
a)	Argumenty stron	14
b)	Ocena Sądu	14
2.	W przedmiocie dopuszczalności niektórych załączników do skargi	17
a)	Argumenty stron	17
b)	Ocena Sądu	17
B.	Co do istoty	20
1.	W przedmiocie naruszenia zasady bezstronności i prawa do dobrej administracji	20
a)	Argumenty stron	20
b)	Ocena Sądu	20
2.	W przedmiocie braku faktycznego zasięgnięcia opinii komitetu doradczego ds. praktyk ograniczających konkurencję i pozycji dominującej	26
a)	Argumenty stron	26
b)	Ocena Sądu	26
3.	W przedmiocie naruszenia prawa do skutecznego środka prawnego, prawa do obrony i zasady równości broni	33
a)	Argumenty stron	33
b)	Ocena Sądu	33
4.	W przedmiocie przeinaczenia okoliczności faktycznych	36
a)	Argumenty stron	36
b)	Ocena Sądu	36
5.	W przedmiocie naruszeń prawa dotyczących definicji pojęcia ograniczenia konkurencji ze względu na cel	39
a)	W przedmiocie tego, czy ugody dotyczące patentów stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na cel	40
1)	W przedmiocie ograniczenia konkurencji ze względu na cel	40
2)	W przedmiocie praw własności intelektualnej, a w szczególności patentów	44
3)	W przedmiocie ugód w sporach patentowych	47
4)	W przedmiocie pogodzenia ugód dotyczących patentów z prawem konkurencji	48
5)	W przedmiocie zachęty	53
6)	W przedmiocie możliwości zastosowania do ugód teorii dodatkowych ograniczeń ..	54

7) W przedmiocie pogodzenia ugód patentowych z amerykańskim prawem konkurencji	56
8) W przedmiocie z natury niejednoznacznych skutków ugód	57
b) W przedmiocie przyjętych przez Komisję kryteriów kwalifikacji ugód jako ograniczeń ze względu na cel	58
1) W przedmiocie kryterium dotyczącego potencjalnej konkurencji	59
i) Argumenty stron	59
ii) Ocena Sądu	59
– W przedmiocie kryteriów oceny potencjalnej konkurencji	59
– W przedmiocie barier dla potencjalnej konkurencji wynikających z patentów skarżących	66
2) W przedmiocie kryterium dotyczącego zobowiązania przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do ograniczenia ich niezależnych wysiłków na rzecz wejścia na rynek	75
i) Argumenty stron	75
ii) Ocena Sądu	75
3) W przedmiocie kryterium dotyczącego transferu wartości majątkowych na rzecz przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych	77
i) Argumenty stron	77
ii) Ocena Sądu	77
6. W przedmiocie ugód zawartych z Niche i z Matrix	79
a) W przedmiocie statusu potencjalnego konkurenta Niche i Matrix	79
b) W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugód Niche i Matrix jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel	79
1) Argumenty stron	79
2) Ocena Sądu	80
i) W przedmiocie braku transferu wartości majątkowych o charakterze zachęty ..	80
ii) W przedmiocie braku wystarczająco szkodliwego charakteru klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu	85
c) W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania ugód Niche i Matrix jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek	87
7. W przedmiocie ugody zawartej ze spółką Teva	87
a) W przedmiocie statusu spółki Teva jako potencjalnego konkurenta	87

b)	W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania umowy Teva jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel	88
1)	Argumenty stron	88
2)	Ocena Sądu	88
i)	W przedmiocie braku ograniczenia wysiłków przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do konkurowania z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego	88
ii)	W przedmiocie braku korzyści stanowiącej zachętę	94
–	W przedmiocie ostatecznego odszkodowania ryczałtowego	95
–	W przedmiocie kwoty początkowej	95
iii)	W przedmiocie podniesionego tytułem ewentualnym zastrzeżenia dotyczącego czasu trwania naruszenia	98
c)	W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania umowy Teva jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek	99
8.	W przedmiocie umowy zawartej z Lupin	99
a)	W przedmiocie statusu Lupin jako potencjalnego konkurenta	99
b)	W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania umowy zawartej z Lupin jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel	99
1)	Argumenty stron	99
2)	Ocena Sądu	99
i)	W przedmiocie braku korzyści stanowiącej zachętę	99
ii)	W przedmiocie braku ograniczenia wysiłków przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych na rzecz konkurowania z przedsiębiorstwem będącym producentem oryginalnego produktu leczniczego	104
iii)	W przedmiocie braku naruszenia	109
iv)	W przedmiocie zarzutu podniesionego posiłkowo przez Servier, dotyczącego błędu w określeniu czasu trwania naruszenia	112
c)	W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania umowy Lupin jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek	113
9.	W przedmiocie umów zawartych z Krka	114
a)	W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania umów zawartych z Krka jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel	114
1)	W przedmiocie umowy i umowy licencyjnej	114
i)	Argumenty stron	114

ii) Ocena Sądu	114
2) W przedmiocie umowy przeniesienia	126
i) Argumenty stron	126
ii) Ocena Sądu	126
b) W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących zakwalifikowania umów zawartych z Krka jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek	128
1) Argumenty stron	128
2) Ocena Sądu	128
i) W przedmiocie podejścia przyjętego przez Komisję	129
ii) W przedmiocie orzecznictwa mającego znaczenie w niniejszej sprawie	132
iii) W przedmiocie błędu w ocenie	136
– W przedmiocie klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu zawartej w ugodzie ..	137
– W przedmiocie klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów zawartej w ugodzie	142
– W przedmiocie opartego na licencji przeniesienia technologii Krka	145
iv) W przedmiocie naruszenia prawa	145
10. W przedmiocie zarzutu dotyczącego definicji pojęcia ograniczenia konkurencji ze względu na skutek	147
a) Argumenty stron	147
b) Ocena Sądu	147
11. W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących uznania za odrębne naruszenia	147
a) W przedmiocie uznania pięciu porozumień za odrębne naruszenia	147
1) Argumenty stron	147
2) Ocena Sądu	147
b) W przedmiocie kwalifikacji porozumień zawartych z Niche i z Matrix jako odrębnych naruszeń	153
1) Argumenty stron	153
2) Ocena Sądu	153
12. W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących definicji właściwego rynku produktów końcowych	155
a) Argumenty stron	155

b) Ocena Sądu	155
1) Uwagi wstępne	156
i) W przedmiocie zakresu kontroli sprawowanej przez sąd Unii	156
ii) W przedmiocie określenia właściwego rynku produktowego w sektorze farmaceutycznym	157
2) W przedmiocie pierwszej części zastrzeżenia pierwszego, dotyczącej braku uwzględnienia wszystkich elementów kontekstu gospodarczego	162
3) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, opartego na tym, że Komisja nie uwzględniła zamierności terapeutycznej inhibitorów ACE	163
i) W przedmiocie rozróżnienia pomiędzy peryndoprylem i innymi inhibitorami ACE pod względem skuteczności i skutków ubocznych	164
ii) W przedmiocie zjawiska „inercji” lekarzy w odniesieniu do nowych pacjentów .	173
iii) W przedmiocie skłonności pacjentów leczonych w sposób ciągły do zmian	178
iv) W przedmiocie działań promocyjnych	182
4) W przedmiocie drugiej części zastrzeżenia pierwszego, opartej na nadmiernym znaczeniu przypisywanym w analizie rynku kryterium ceny, oraz w przedmiocie podniesionego pomocniczo zastrzeżenia trzeciego, opartego na wadliwości analizy ekonometrycznej Komisji	186
5) Wniosek	189
13. W przedmiocie błędów w ocenie w odniesieniu do istnienia pozycji dominującej na rynku produktów końcowych	190
a) Argumenty stron	190
b) Ocena Sądu	190
14. W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ocenie dotyczących istnienia pozycji dominującej na rynku technologii	192
a) Argumenty stron	192
b) Ocena Sądu	192
15. W przedmiocie naruszeń prawa i błędów w ustaleniu okoliczności faktycznych dotyczących istnienia nadużycia pozycji dominującej	193
a) Argumenty stron	193
b) Ocena Sądu	193
16. W przedmiocie podniesionych posiłkowo żądań dotyczących uchylenia grzywien lub obniżenia ich kwoty	194
a) W przedmiocie nieprzewidywalnego charakteru wykładni przyjętej w zaskarżonej decyzji	195

1) Argumenty stron	195
2) Ocena Sądu	195
b) W przedmiocie naruszenia prawa dotyczącego zbiegu grzywien	198
1) W przedmiocie naruszenia pojęcia jednolitego naruszenia	198
i) Argumenty stron	198
ii) Ocena Sądu	199
2) W przedmiocie zbiegu grzywien na podstawie art. 101 i 102 TFUE	200
i) Argumenty stron	200
ii) Ocena Sądu	200
c) W przedmiocie obliczenia wartości sprzedaży	200
1) W przedmiocie uwzględnienia sprzedaży w obiegu szpitalnym	201
i) Argumenty stron	201
ii) Ocena Sądu	201
2) W przedmiocie niewystarczającego uzasadnienia obliczenia wartości sprzedaży	202
i) Argumenty stron	202
ii) Ocena Sądu	202
3) W przedmiocie zakresu geograficznego wartości sprzedaży	203
i) Argumenty stron	203
ii) Ocena Sądu	204
d) W przedmiocie wagi naruszeń	206
1) Argumenty stron	206
2) Ocena Sądu	206
e) W przedmiocie czasu trwania naruszeń	210
1) W przedmiocie momentu rozpoczęcia naruszeń	210
i) Argumenty stron	210
ii) Ocena Sądu	210
2) W przedmiocie daty zakończenia naruszeń	212
i) Argumenty stron	212
ii) Ocena Sądu	213

f) W przedmiocie zastosowania kwoty dodatkowej	214
1) Argumenty stron	214
2) Ocena Sądu	214
g) W przedmiocie naruszenia zasady proporcjonalności i zasady indywidualizacji kar	219
1) W przedmiocie nieuwzględnienia specyfiki Servier	219
i) Argumenty stron	219
ii) Ocena Sądu	219
2) W przedmiocie czasu trwania postępowania administracyjnego	220
i) Argumenty stron	220
ii) Ocena Sądu	221
h) Podsumowanie w przedmiocie uchylecia grzywien oraz obniżenia ich kwoty	222
IV. Wniosek ogólny	223
V. W przedmiocie kosztów	223