



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (deveti senat)

z dne 8. septembra 2016*

„Konkurenca — Omejevalni sporazumi — Trg zdravil proti depresiji z aktivno farmacevtsko učinkovino citalopram — Pojem omejevanje konkurence zaradi cilja — Potencialna konkurenca — Generična zdravila — Ovire za vstop na trg zaradi patentov — Sporazumi med imetnikom patentov in podjetji za generična zdravila — Člen 101(1) in (3) PDEU — Napačna uporaba prava in presoja — Obveznost obrazložitve — Pravica do obrambe — Pravna varnost — Globe“

V zadevi T-472/13,

H. Lundbeck A/S s sedežem v Valbyju (Danska),

in

Lundbeck Ltd s sedežem v Milton Keynesu (Združeno kraljestvo),

ki ju zastopata R. Subiotto, QC, in T. Kuhn, odvetnika,

tožeči stranki,

ob intervenciji

European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) s sedežem v Ženevi (Švica), ki ga zastopata F. Carlin, barrister, in M. Healy, solicitors,

intervenient,

proti

Evropski komisiji, ki so jo najprej zastopali J. Bourke, F. Castilla Contreras, B. Mongin, T. Vecchi in C. Vollrath, nato F. Castilla Contreras, B. Mongin, T. Vecchi, C. Vollrath, in T. Christoforou, agenti,

tožena stranka,

zaradi predloga za razglasitev delne ničnosti Sklepa Komisije C(2013) 3808 final z dne 19. junija 2013 v zvezi s postopkom na podlagi člena 101 [PDEU] in člena 53 Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (zadeva AT/39226 – Lundbeck) ter znižanja zneska globe, ki je bila s tem sklepom naložena tožečima strankama,

SPLOŠNO SODIŠČE (deveti senat),

v sestavi G. Berardis (poročevalec), predsednik, O. Czúcz in A. Popescu, sodnika,

* Jezik postopka: angleščina.

sodni tajnik: L. Grzegorzczak, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 26. novembra 2015

izreka naslednjo

Sodbo

Povzetek dejanskega stanja

I – Družbe, obravnavane v tej zadevi

- 1 H. Lundbeck A/S je družba danskega prava, ki je nadrejena skupini družb, tudi družbi Lundbeck Ltd v Združenem kraljestvu, in je specializirana za raziskave, razvoj, trženje, prodajo in distribucijo farmacevtskih proizvodov za zdravljenje patologij, ki prizadenejo osrednji živčni sistem, tudi depresije (v nadaljevanju: družba Lundbeck).
- 2 Družba Lundbeck je proizvajalec originalnih zdravil, torej podjetje, ki svojo dejavnost osredotoča na raziskovanje novih zdravil in njihovo trženje.
- 3 Merck KGaA je družba nemškega prava, specializirana za farmacijo, ki je imela v času sklenitve zadevnih sporazumov posredno prek skupine Merck Generics Holding GmbH v stoddostni lasti svojo hčerinsko družbo Generics UK Limited (v nadaljevanju: družba GUK), družbo za razvoj in trženje generičnih farmacevtskih proizvodov v Združenem kraljestvu.
- 4 Evropska komisija je družbi Merck in GUK v času upoštevnih dejstev obravnavala kot eno podjetje v smislu prava konkurence (v nadaljevanju: podjetje Merck (GUK)).
- 5 Arrow Group A/S, ki se je avgusta 2003 preimenovala v Arrow Group ApS (v nadaljevanju: povsod: družba Arrow Group), je družba danskega prava na vrhu skupine družb, ki so prisotne v več državah članicah in so od leta 2001 dejavne pri razvoju in prodaji generičnih zdravil.
- 6 Arrow Generics Ltd je družba prava Združenega kraljestva, hčerinska družba, ki je bila sprva v stoddostni, nato pa po februarju 2002 v 76-odstotni lasti družbe Arrow Group.
- 7 Resolution Chemicals Ltd je družba prava Združenega kraljestva, specializirana za proizvodnjo aktivnih farmacevtskih učinkovin (v nadaljevanju: AFU) za generična zdravila. Do septembra 2009 jo je nadzorovala družba Arrow Group.
- 8 Komisija je družbe Arrow Group, Arrow Generics Ltd in Resolution Chemicals Ltd v času upoštevnih dejstev obravnavala kot eno podjetje (v nadaljevanju: podjetje Arrow).
- 9 Alpharma Inc. je bila družba prava Združenih držav Amerike, ki je po celem svetu poslovala v farmacevtskem sektorju, zlasti v zvezi z generičnimi zdravili. Do leta 2008 jo je nadzirala družba norveškega prava A.L. Industrier AS. Nato jo je kupilo britansko farmacevtsko podjetje, ki ga je nato kupilo farmacevtsko podjetje iz Združenih držav. Pri tem prestrukturiranju je Alpharma Inc. aprila 2010 najprej postala Alpharma, LLC, nato pa 15. aprila 2013 družba Zoetis Products LLC.
- 10 Alpharma ApS je bila družba danskega prava v posredni stoddostni lasti družbe Alpharma Inc. Imela je več hčerinskih družb v Evropskem gospodarskem prostoru (EGP). Po več prestrukturiranjih je Alpharma ApS 31. marca 2008 postala Axellia Pharmaceuticals ApS, ki se je leta 2010 preimenovala v Xellia Pharmaceuticals ApS (v nadaljevanju: družba Xellia).

- 11 Komisija je družbe Alharma Inc., A.L. Industrier AS in Alharma ApS v času upoštevnih dejstev obravnavala kot eno podjetje (v nadaljevanju: podjetje Alharma).
- 12 Ranbaxy Laboratories Ltd je družba indijskega prava, specializirana za razvoj in proizvodnjo AFU ter generičnih zdravil.
- 13 Ranbaxy (UK) Ltd je družba angleškega prava, hčerinska družba družbe Ranbaxy Laboratories, ki je zadolžena za prodajo proizvodov zadnjenavedene v Združenem kraljestvu.
- 14 Komisija je družbi Ranbaxy Laboratories Ltd in Ranbaxy (UK) Ltd v času upoštevnih dejstev obravnavala kot eno podjetje (v nadaljevanju: podjetje Ranbaxy).

II – Zadevni proizvod in patenti v zvezi z njim

- 15 Proizvod, na katerega se nanaša ta zadeva, je zdravilo proti depresiji z AFU citalopram.
- 16 Družba Lundbeck je leta 1977 na Danskem prijavila patent za AFU citalopram in dva postopka alkilacije in cianacije, ki se uporabljata pri proizvodnji navedene AFU. Patenti v zvezi s to AFU in tema dvema postopkoma (v nadaljevanju: izvirni patenti) so bili izdani na Danskem in v več zahodnoevropskih državah med letoma 1977 in 1985.
- 17 Kar zadeva EGP, je zaščita na podlagi izvirnih patentov ter – odvisno od primera – dodatnih varstvenih certifikatov (v nadaljevanju: DVC) iz Uredbe Sveta (EGS) št. 1768/92 z dne 18. junija 1992 o uvedbi dodatnega varstvenega certifikata za zdravila (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 11, str. 200) potekla med letoma 1994 (v Nemčiji) in 2003 (v Avstriji). Kar zadeva posebej Združeno kraljestvo so izvirni patenti potekli januarja 2002.
- 18 Družba Lundbeck je sčasoma razvila druge učinkovitejše postopke za proizvodnjo citaloprama, v zvezi s katerimi je prijavila in pogosto tudi pridobila patente v več državah EGP ter pri Svetovni organizaciji za intelektualno lastnino (SOIL) in Evropskem patentnem uradu (EPU) (v nadaljevanju: novi patenti družbe Lundbeck).
- 19 Natančneje, prvič, družba Lundbeck je leta 1998 in 1999 pri EPU vložila dve prijavi za patente v zvezi s proizvodnjo citaloprama po postopkih z uporabo joda oziroma amida. EPU je družbi Lundbeck 19. septembra 2001 izdal patent za zaščito postopka z uporabo amida (v nadaljevanju: patent za amid), 26. marca 2003 pa patent za zaščito postopka z uporabo joda (v nadaljevanju: patent za jod).
- 20 Drugič, družba Lundbeck je 13. marca 2000 pri danskih organih vložila zahtevo za patent v zvezi s postopkom za proizvodnjo citaloprama, ki je določal metodo prečiščevanja uporabljenih soli s kristalizacijo. Podobne prijave so bile vložene v drugih državah EGP ter pri SOIL in EPU. Družba Lundbeck je pridobila patente za zaščito postopka z uporabo kristalizacije v več državah članicah v prvi polovici leta 2002, v Združenem kraljestvu 30. januarja 2002. EPU je izdal patent za kristalizacijo 4. septembra 2002. Poleg tega je družba Lundbeck na Nizozemskem že 6. novembra 2000 pridobila uporabni model za ta postopek (v nadaljevanju: uporabni model družbe Lundbeck), torej šest let veljaven patent, pridobljen brez prave predhodne presoje.
- 21 Tretjič, družba Lundbeck je 12. marca 2001 vložila patentno prijavo pri organih Združenega kraljestva v zvezi s postopkom za proizvodnjo citaloprama z uporabo metode prečiščenja soli s filmsko destilacijo. Organi Združenega kraljestva so družbi Lundbeck 3. oktobra 2001 izdali patent za navedeno metodo filmske destilacije (v nadaljevanju: patent za filmsko destilacijo). Vendar je bil ta patent 23. junija 2004 razveljavljen, ker ni bil nov glede na drug patent družbe Lundbeck. Družba Lundbeck je podoben patent 29. junija 2002 pridobila na Danskem.

- 22 Nazadnje, družba Lundbeck je konec leta 2002 ali na začetku leta 2003 nameravala dati na trg novo zdravilo proti depresiji, Cipralex, ki je temeljilo na AFU escitalopram (ali S-citalopram). To novo zdravilo je bilo namenjeno istim bolnikom kot so tisti, ki so se lahko zdravili s patentiranim zdravilom Cipramil družbe Lundbeck, ki je temeljilo na AFU citalopram. AFU citalopram je bila zaščitena z veljavnimi patenti vsaj do leta 2012.

III – *Sporni sporazumi*

- 23 Družba Lundbeck je leta 2002 sklenila šest sporazumov v zvezi s citalopramom (v nadaljevanju: sporni sporazumi) s podjetji, ki proizvajajo in/ali prodajajo generična zdravila, in sicer podjetji Merck (GUK), Alpha, Arrow in Ranbaxy (v nadaljevanju: generična podjetja).

A – *Sporazuma s podjetjem Merck (GUK)*

- 24 Družba Lundbeck je s podjetjem Merck (GUK) sklenila dva sporazuma.
- 25 Prvi sporazum je začel veljati 24. januarja 2002, sprva za obdobje enega leta in izključno na ozemlju Združenega kraljestva (v nadaljevanju: sporazum GUK za Združeno kraljestvo). Podpisala ga je družba prava Združenega kraljestva Lundbeck Ltd, hčerinska družba družbe Lundbeck A/S v Združenem kraljestvu. Ta sporazum je bil nato podaljšán za šest mesecev do 31. julija 2003. Nato sta stranki 6. avgusta 2003, po kratkem vstopu na trg podjetja Merck (GUK) med 1. in 4. avgustom, podpisali drugo podaljšanje za največ šest mesecev, ki pa se bi lahko skrajšalo, če družba Lundbeck ne bi sodno ukrepala zoper druga generična podjetja, ki bi poskušala vstopiti na trg, ali po koncu spora med družbama Lundbeck in Lagap Pharmaceuticals Ltd, drugim generičnim podjetjem (v nadaljevanju: spor Lagap).
- 26 V tem sporazumu sta se stranki med drugim dogovorili, da:
- obstaja tveganje, da nekatera dejanja, ki jih družba GUK namerava storiti v zvezi s trženjem, distribucijo in prodajo „Proizvodov“, lahko pomenijo kršitev pravic intelektualne lastnine družbe Lundbeck, in da bi lahko ta zoper njo vložila tožbe (člen 2.1 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo), ti „Proizvodi“ pa so v členu 1.1 sporazuma opredeljeni kot „proizvodi iz citaloprama, ki jih je družba GUK razvila v obliki surovine, v nepakiranem stanju ali v obliki tablet, kot so navedeni v Prilogi in proizvedeni v skladu s specifikacijo proizvodov kot jo je predložila družba GUK na dan podpisa v prilogi 2;“
 - bo družba Lundbeck na podlagi sporazuma med strankama družbi GUK 31. januarja 2002 plačala dva milijona britanskih funtov (GBP) v zameno za dobavo „Proizvodov“ v količinah, določenih v sporazumu (člen 2.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo);
 - se družba GUK poleg tega zavezuje, da bo 2. aprila 2002 v zameno za dodatno plačilo enega milijona GBP dobavila „Proizvode“, kot so opredeljeni v prilogi (člen 2.3 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo);
 - sta plačilo in dobava „Proizvodov“ družbe GUK na podlagi členov 2.2 in 2.3 celovita in končna rešitev vsakršnih zahtevkov, ki bi jih družba Lundbeck lahko imela zoper družbo GUK zaradi kršitve njenih pravic intelektualne lastnine v zvezi s „Proizvodi“, ki jih je družba GUK dobavila do tega dne (člen 2.4 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo);
 - se družba Lundbeck zavezuje svoje „Končne proizvode“ prodajati družbi GUK, družba GUK pa se zavezuje, da bo te „Končne proizvode“ kupovala izključno pri družbi Lundbeck zaradi nadaljnje prodaje družbe GUK in njenih povezanih družb v Združenem kraljestvu za obdobje in pod pogoji,

določenimi v sporazumu (člen 3.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo), ti „Končni proizvodi“ pa so opredeljeni v členu 1.1 sporazuma kot „proizvodi z vsebnostjo citaloprama v obliki končnega paketa, ki ga [družba Lundbeck] dobavi družbi GUK v skladu s tem sporazumom;“

- se družba Lundbeck zavezuje plačati družbi GUK pet milijonov GBP zjamčenega čistega dobička, če družba GUK pri njej naroči dogovorjeno količino „Končnih proizvodov“ med trajanjem sporazuma (ali manjši znesek, izračunan obročno glede na izvedena naročila) (člen 6.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo).
- 27 S prvim podaljšanjem sporazuma je bilo med drugim določeno mesečno plačilo 400.000 GBP za to, da je družba GUK izvajala člen 6.2 sporazuma, spremenjena pa je bila tudi opredelitev „čistega dobička“.
- 28 Z drugim podaljšanjem sporazuma je bilo med drugim določeno mesečno plačilo 750.000 GBP za to, da je družba GUK izvajala člen 6.2 sporazuma.
- 29 Sporazum GUK za Združeno kraljestvo je potekel 1. novembra 2003 po poravnavi spora Lagap. Družba Lundbeck je v času trajanja sporazuma plačala družbi GUK skupaj 19,4 milijona eurov v protivrednosti.
- 30 Družbi Lundbeck in GUK sta 22. oktobra 2002 sklenili drugi sporazum, ki je zajemal EGP, razen Združeno kraljestvo (v nadaljevanju: sporazum GUK za EGP). Ta sporazum je določal plačilo 12 milijonov eurov, v zameno za to pa se je družba GUK zavezala, da na celotnem ozemlju EGP (razen v Združenem kraljestvu) ne bo prodajala niti dobavljala farmacevtskih proizvodov z vsebnostjo citaloprama in da si bo kar najbolj prizadevala, da bo družba Natco Pharma Ltd (v nadaljevanju: družba Natco) – proizvajalka AFU citalopram, razvitega z njenimi proizvodnimi postopki, ki ga je podjetje Merck (GUK) uporabljalo za trženje svoje različice generičnega citaloprama (v nadaljevanju: AFU družbe Natco ali citalopram družbe Natco) – v EGP v času trajanja sporazuma prenehala dobavljati citalopram ali proizvode z vsebnostjo citaloprama (člena 1.1 in 1.2 sporazuma GUK za EGP). Družba Lundbeck se je zavezala, da ne bo sprožila sodnih postopkov proti družbi GUK, če bo ta spoštovala svoje obveznosti na podlagi člena 1.1 sporazuma (člen 1.3 sporazuma GUK za EGP).
- 31 Sporazum GUK za EGP je potekel 22. oktobra 2003. Družba Lundbeck je v skladu s tem sporazumom družbi GUK plačala skupaj 12 milijonov eurov.

B – Sporazuma s podjetjem Arrow

- 32 Družba Lundbeck je s podjetjem Arrow podpisala dva sporazuma.
- 33 Prvi od navedenih sporazumov, ki se je nanašal na ozemlje Združenega kraljestva, so 24. januarja 2002 sklenile družba Lundbeck na eni strani ter družbi Arrow Generics in Resolution Chemicals (v nadaljevanju: skupaj: družba Arrow UK) na drugi (v nadaljevanju: sporazum Arrow UK).
- 34 Prvotno trajanje sporazuma Arrow UK je bilo do 31. decembra 2002 ali – če bi se predčasno končal – do datuma pravomočnosti sodne odločitve o tožbi, ki jo je družba Lundbeck nameravala vložiti zoper družbo Arrow UK pri sodiščih Združenega kraljestva, ker je zadnjenavedena kršila njene patente (v nadaljevanju: tožba zaradi kršitve zoper družbo Arrow) (člen 4.1 sporazuma Arrow UK). Pozneje je bil ta sporazum dvakrat podaljšan s podpisom aneksov. Prvo podaljšanje je zajemalo obdobje med 1. januarjem in 1. marcem 2003 (člen 3.1 prvega aneksa k sporazumu Arrow UK), z drugim pa je bilo določeno, da ta sporazum poteče 31. januarja 2004 ali sedem dni po podpisu sodne odločbe, s katero se konča spor Lagap (člen 4.1 drugega aneksa k sporazumu Arrow UK). Ker je bil navedeni spor končan s poravnavo 13. oktobra 2003, je sporazum Arrow UK potekel 20. oktobra istega leta. Iz tega sledi, da je ta sporazum skupaj trajal od 24. januarja 2002 do 20. oktobra 2003 (v nadaljevanju: trajanje sporazuma Arrow UK).

35 V zvezi z vsebino sporazuma Arrow UK je treba ugotoviti, da:

- v prvi uvodni izjavi preambule k temu sporazumu (v nadaljevanju: preambula sporazuma Arrow UK) je med drugim navedeno, da je družba Lundbeck imetnica patentov za kristalizacijo in filmsko destilacijo;
- v četrti uvodni izjavi preambule sporazuma Arrow UK je pojasnjeno, da je „družba Arrow [UK] pridobila dovoljenje tretje osebe, da v Združeno kraljestvo uvaža citalopram, ki ga ne proizvaja družba Lundbeck ali se ne proizvaja z dovoljenjem družbe Lundbeck (opredelitev ‚navedeni Citalopram,‘ zaradi izogibanja vsakršnemu dvomu zajema samo citalopram, namenjen trženju in prodaji v Združenem kraljestvu, ne pa tudi Citalopram, namenjen trženju in prodaji v drugih državah)“;
- v šesti uvodni izjavi preambule sporazuma Arrow UK je navedeno, da je družba Lundbeck „navedeni Citalopram“ laboratorijsko preizkusila, na podlagi česar je lahko utemeljeno sklepala, da se s tem citalopramom kršijo med drugim patenti iz prve alineje zgoraj;
- v sedmi uvodni izjavi preambule sporazuma Arrow UK je navedeno, da družba Arrow UK ne priznava, da je kršila te patente, niti da so ti veljavni, priznava pa, da družba Lundbeck meni, da bi bili lahko veljavni in kršeni, česar družba Arrow UK ne more ovreči z neizpodbitnimi dokazi;
- v osmi uvodni izjavi preambule sporazuma Arrow UK je opozorjeno, da je družba Lundbeck grozila z vložitvijo predloga za izdajo začasne odredbe, in da namerava vložiti tožbo zaradi kršitev zoper družbo Arrow [UK];
- je v členu 1.1 navedenega sporazuma določeno, da „se družba Arrow [UK] v svojem imenu in v imenu vseh pridruženih in povezanih subjektov zavezuje, da med [trajanjem sporazuma Arrow UK] na ozemlju Združenega kraljestva ne bo proizvodila, odsvajala, ponujala odsvojitve, uporabljala ali, po drugem datumu dobave, uvažala ali hranila zaradi odsvojitve ali za drug namen (1) [„navedeni Citalopram[“] ali (2) kateri koli drug citalopram, s katerim se po mnenju družbe Lundbeck kršijo pravice [intelektualne] lastnine, in da bo za to, da bo družba Lundbeck lahko ugotovila obstoj kršitve, tej v [času trajanja sporazuma Arrow UK] dobavila dovolj vzorcev za analizo vsaj en mesec pred vsakršno zagroženo proizvodnjo, uvozom, prodajo ali ponudbo prodaje do končne odločitve [o tožbi zaradi kršitev zoper družbo Arrow UK], zoper katero ni pravnega sredstva [...]“;
- je v členu 1.2 navedenega sporazuma navedeno, da družba Arrow UK soglaša s tem, da se njene zaveze iz člena 1.1 sporazuma vključijo v sklep, katerega sprejetje bi družba Lundbeck lahko zahtevala pri pristojnem sodišču Združenega kraljestva;
- je v členu 2.1 navedenega sporazuma opozorjeno, da bo družba Lundbeck vložila tožbo zaradi kršitev zoper družbo Arrow [UK], takoj ko bo mogoče, vsekakor pa najpozneje 31. marca 2002;
- je v členu 2.2 navedenega sporazuma določeno, da družba Lundbeck v zameno za zaveze iz člena 1.1 sporazuma Arrow UK in za to, da družba Arrow UK ne bo zahtevala „cross-undertaking in damages“ (torej znesek, ki bi ga morala družba Lundbeck v skladu s pravom Anglije in Walesa deponirati pri sodišču, pri katerem je nameravala v okviru tožbe zaradi kršitev zoper družbo Arrow [UK] predlagati sprejetje začasne odredbe), plača družbi Arrow UK pet milijonov GBP v štirih obrokih, ta znesek je bil pozneje v skladu s členom 2.1 prvega aneksa k sporazumu Arrow UK povišan za 450.000 GBP, nato pa še za 1,35 milijona GBP v skladu s členoma 2.1 in 3 drugega aneksa k navedenemu sporazumu;

- je v členu 2.3 navedenega sporazuma določeno, da če bi bilo s pravnomočno odločbo v okviru tožbe zaradi kršitev zoper družbo Arrow UK ugotovljeno, da družba Arrow UK ni kršila pravic intelektualne lastnine družbe Lundbeck, bo znesek iz člena 2.2 navedenega sporazuma pomenil celotno in končno nadomestilo, ki bi ga družba Arrow UK lahko dobila od družbe Lundbeck zaradi izgub, ki jih je utrpela zaradi obveznosti na podlagi člena 1.1 sporazuma Arrow UK;
 - člen 3.4 sporazuma določa, da bo družba Arrow UK dostavila družbi Lundbeck svojo zalogo „navedenega Citaloprama“ v dveh fazah, od katerih bi se morala prva, ki zadeva približno 3,975 milijona pakiranih tablet, zgoditi najpozneje 6. februarja 2002, druga, ki zadeva približno 1,1 milijona nepakiranih tablet, pa najpozneje 15. februarja 2002.
- 36 Poleg tega je treba pojasniti, da je družba Lundbeck 6. februarja 2002 pridobila sklep iz člena 1.2 sporazuma Arrow UK (v nadaljevanju: sklep s soglasjem družbe Arrow).
- 37 Drugi sporazum v zvezi z Dansko sta 3. junija 2002 sklenili družbi Lundbeck in Arrow Group (v nadaljevanju: danski sporazum Arrow).
- 38 Danski sporazum Arrow je bil sklenjen za obdobje od podpisa, 3. junija 2002, do 1. aprila 2003, ali – če bi se predčasno končal – do datuma pravnomočne sodne odločbe o tožbi zaradi kršitev zoper družbo Arrow [Group]. Ker take odločbe ni bilo, je navedeni sporazum veljal od 3. junija 2002 do 1. aprila 2003 (v nadaljevanju: trajanje danskega sporazuma Arrow).
- 39 V zvezi z vsebino danskega sporazuma Arrow je treba ugotoviti, da:
- so prva, tretja ter od pete do devete uvodne izjave njegove preambule v bistvu enake prvi, četrti, šesti, sedmi in osmi uvodni izjavi preambule sporazuma Arrow UK, medtem ko deveta uvodna izjava preambule danskega sporazuma Arrow omenja sklep s soglasjem družbe Arrow [Group];
 - člen 1.1 navedenega sporazuma določa, da „se družba Arrow [Group] strinja z opustitvijo in prenehanjem vsakršnega uvoza, izdelave, proizvodnje, prodaje ali drugega trženja proizvodov z vsebnostjo Citaloprama, s katerim se po mnenju družbe Lundbeck kršijo njene pravice intelektualne lastnine na [danskem] ozemlju med trajanjem [danskega sporazuma Arrow];“
 - člen 2.1 navedenega sporazuma določa, da družba Lundbeck plača družbi Arrow Group 500.000 ameriških dolarjev (USD) kot nadomestilo za zaveze zadnjenavedene;
 - člen 2.2 navedenega sporazuma določa, da če bi bilo s pravnomočno odločbo v okviru tožbe zaradi kršitev zoper družbo Arrow [Group] ugotovljeno, da družba Arrow Group ni kršila pravic intelektualne lastnine družbe Lundbeck, bo znesek iz člena 2.1 navedenega sporazuma pomenil celotno in končno nadomestilo, ki bi ga družba Arrow Group lahko dobila od družbe Lundbeck zaradi izgub, ki jih je utrpela zaradi obveznosti na podlagi člena 1.1 danskega sporazuma Arrow;
 - je v členu 3.1 navedenega sporazuma dodano, da družba Lundbeck po ceni 147.000 USD kupi zalogo citaloprama od družbe Arrow Group, kar pomeni približno en milijon tablet.

C – Sporazum s podjetjem Alparma

- 40 Družba Lundbeck je sporazum s podjetjem Alparma podpisala 22. februarja 2002 (v nadaljevanju: sporazum Alparma) za obdobje od navedenega datuma do 30. junija 2003 (v nadaljevanju: trajanje sporazuma Alparma).

- 41 Podjetje Alpharma je januarja 2002, pred sklenitvijo tega sporazuma, pri družbi Alfred E. Tiefenbacher GmbH & Co. (v nadaljevanju: družba Tiefenbacher) kupilo zalogo tablet generičnega citaloprama, razvitega iz AFU citalopram, ki jo po svojih postopkih proizvaja indijska družba Cipla (v nadaljevanju: citalopram družbe Cipla ali AFU družbe Cipla), od katere jih je naročilo še več.
- 42 V zvezi s preambulo sporazuma Alpharma je treba med drugim ugotoviti, da:
- je v prvi uvodni izjavi je opozorjeno, da „je družba Lundbeck imetnica pravic intelektualne lastnine, ki zajemajo zlasti patente v zvezi s proizvodnjo [...] AFU ‚Citalopram‘ (pisano z velikim tiskanim ‚C‘ v celotnem besedilu sporazuma), vključno s patenti iz priloge A [...]“ navedenega sporazuma (v nadaljevanju: priloga A);
 - je v drugi uvodni izjavi navedeno, da družba Lundbeck proizvaja in prodaja farmacevtske proizvode z vsebnostjo „Citaloprama“ v vseh državah članicah ter na Norveškem in v Švici, te države pa so skupaj opredeljene kot „Ozemlje“;
 - je v tretji in četrti uvodni izjavi omenjeno, da je podjetje Alpharma brez soglasja družbe Lundbeck proizvajalo ali kupovalo farmacevtske proizvode z vsebnostjo „Citaloprama“ na „Ozemlju“;
 - je v peti in šesti uvodni izjavi navedeno, da je družba Lundbeck laboratorijsko preizkusila proizvode podjetja Alpharma, na podlagi rezultatov pa je utemeljeno menila, da se s proizvodnimi metodami za te proizvode kršijo njene pravice intelektualne lastnine;
 - je v sedmi uvodni izjavi opozorjeno, da je družba Lundbeck 31. januarja 2002 vložila tožbo pri sodišču Združenega kraljestva (v nadaljevanju: tožba zaradi kršitev zoper podjetje Alpharma) s predlogom, da se podjetju Alpharma prepove „prodaja proizvodov z vsebnostjo Citaloprama zaradi kršitve pravic intelektualne lastnine družbe Lundbeck“;
 - je v osmi uvodni izjavi navedeno, da podjetje Alpharma priznava, da so ugotovitve družbe Lundbeck pravilne in se zavezuje, da „takih proizvodov“ ne bo tržila;
 - deveta in deseta uvodna izjava določata, da se družba Lundbeck:
 - „zavezuje, da bo podjetju Alpharma plačala nadomestilo zaradi izognitve patentnemu sporu“, katerega izid ni mogoče napovedati s popolno gotovostjo in ki bi bil drag in dolgotrajen;
 - „zavezuje, da bo zaradi rešitve spora od podjetja Alpharma kupila njeno celotno zalogo proizvodov z vsebnostjo Citaloprama in ji plačala nadomestilo za te proizvode“.
- 43 V zvezi z vsebino sporazuma Alpharma je treba zlasti ugotoviti, da:
- člen 1.1 določa, da podjetje Alpharma in njegove hčerinske družbe „razveljavijo, prenehajo in opustijo vsakršen uvoz, [...] proizvodnjo [...] ali prodajo farmacevtskih proizvodov z vsebnostjo Citaloprama na Ozemlju [...] v [upoštevem obdobju]“, in da družba Lundbeck umakne tožbo zaradi kršitev zoper podjetje Alpharma;
 - v isti točki je pojasnjeno, da se ne uporablja za escitalopram;
 - člen 1.2 določa, da „se bo podjetje Alpharma pri kakršni koli ugotovljeni kršitvi [člena 1.1] ali na predlog družbe Lundbeck [...] prostovoljno podredilo začasni odredbi katerega koli pristojnega sodišča v kateri koli državi Ozemlja“, in da družba Lundbeck lahko doseže tako odredbo brez zagotovitve zavarovanja;

- je v členu 1.3 pojasnjeno, da družba Lundbeck kot nadomestilo za obveznosti iz navedenega sporazuma in zaradi izognitve stroškom in trajanju spora podjetju Alpharma plača 12 milijonov USD, od tega 11 milijonov USD za proizvode podjetja Alpharma z vsebnostjo „Citaloprama“, in sicer v treh obrokih po štiri milijone USD, ki se nakažejo 31. marca 2002, 31. decembra 2002 oziroma 30. junija 2003;
 - člen 2.2 določa, da podjetje Alpharma najpozneje do 31. marca 2002 dostavi družbi Lundbeck celotno zalogo proizvodov z vsebnostjo „Citaloprama“, s katero razpolaga na ta datum, in sicer 9,4 milijona tablet, s katerimi že razpolaga ob sklenitvi sporazuma Alpharma, in 16 milijonov tablet, ki jih je naročilo.
- 44 Priloga A vsebuje seznam 28 prijav v zvezi s pravicami intelektualne lastnine, ki jih je družba Lundbeck vložila pred njegovim podpisom, od katerih je bilo devetim že ugodeno na navedeni datum. Te pravice intelektualne lastnine so se nanašale na postopke za proizvodnjo AFU citalopram, zaščitenih s patenti za kristalizacijo in filmsko destilacijo.
- 45 Sicer pa je treba pojasniti, da je sodišče Združenega kraljestva 2. maja 2002 izdalo sklep s soglasjem, ki določa, da se postopek s tožbo zaradi kršitev zoper podjetje Alpharma prekine zaradi sklenitve sporazuma med družbo Lundbeck in med drugim podjetjem Alpharma, po katerem zadnjenavedeno in njegove hčerinske družbe „razveljavijo, prenehajo in opustijo vsakršen uvoz, [...] proizvodnjo [...] ali prodajo v [državah članicah], na Norveškem in v Švici (v nadaljevanju: Upoštevna Ozemlja), farmacevtskih proizvodov z vsebnostjo citaloprama, proizvedenega po postopkih, prijavljenih s [patenti za kristalizacijo in filmsko destilacijo, ki so jih odobrili organi Združenega kraljestva], ali s kakršnim koli drugim enakovrednim patentom, odobrenim ali prijavljenim na Upoštevni Ozemljih do 30. junija 2002“ (v nadaljevanju: sklep s soglasjem podjetja Alpharma).

D – Sporazum s podjetjem Ranbaxy

- 46 Družba Lundbeck je sporazum s podjetjem Ranbaxy Laboratories podpisala 16. junija 2002 (v nadaljevanju: sporazum Ranbaxy) za obdobje 360 dni. Ta sporazum je bil z aneksom, podpisanim 19. februarja 2003 (v nadaljevanju: aneks Ranbaxy), podaljšan do 31. decembra 2003. Skupno je torej trajal od 16. junija 2002 do 31. decembra 2003 (v nadaljevanju: trajanje sporazuma Ranbaxy).
- 47 V skladu s preambulo sporazuma Ranbaxy (v nadaljevanju: preambula sporazuma Ranbaxy):
- je družba Ranbaxy Laboratories v Indiji prijavila dva patenta za postopek v zvezi s citalopramom in je proizvajala proizvode z vsebnostjo citaloprama z namenom trženja med drugim v EGP (druga in tretja uvodna izjava preambule sporazuma Ranbaxy ter priloga A k sporazumu Ranbaxy);
 - je družba Lundbeck ta citalopram laboratorijsko preizkusila in na podlagi tega ugotovila, da se z uporabljenimi postopki krši patent za amid in patent za jod, vendar zadnjenavedeni še ni bil odobren (glej točko 19 zgoraj), družba Ranbaxy Laboratoires pa izpodbija obstoj takih kršitev (od pete do osme uvodne izjave preambule sporazuma Ranbaxy);
 - sta družbi Lundbeck in Ranbaxy Laboratories sklenili sporazum zaradi izognitve patentnemu sporu, ki bi bil drag in dolgotrajen in katerega izida ni mogoče napovedati s popolno gotovostjo (deveta uvodna izjava preambule sporazuma Ranbaxy).

48 Sporazum Ranbaxy med drugim določa:

- „Družba Ranbaxy Laboratories pod pogoji [tega sporazuma] in pod pogojem plačila družbe Lundbeck ne uveljavlja nobene pravice iz prijave patenta [navedene v preambuli] ali iz katere koli proizvodne metode, ki jo uporablja družba Ranbaxy Laboratories, ter razveljavi, preneha in opusti proizvodnjo ali prodajo farmacevtskih proizvodov na tej podlagi [med drugim v EGP] med trajanjem tega sporazuma [...]“ (člen 1.1 sporazuma Ranbaxy in člen 1.0 aneksa Ranbaxy);
- družbi Ranbaxy Laboratories in Ranbaxy (UK) se „pri kršitvi obveznosti iz člena 1.1 ali na zahtevo družbe Lundbeck“ prostovoljno podredita začasnim odredbam, ki jih sprejmejo pristojna nacionalna sodišča, ne da bi bilo treba družbi Lundbeck deponirati kakršno koli zavarovanje ali se kakor koli zavezati, razen tistega kar izhaja iz tega sporazuma (člen 1.2 sporazuma Ranbaxy);
- družba Lundbeck v zameno za sporazum med strankama plača družbi Ranbaxy Laboratories 9,5 milijona USD po obrokih, ki se razporedijo v upoštevnem obdobju (člen 1.3 sporazuma Ranbaxy in člen 2.0 aneksa Ranbaxy);
- družba Lundbeck proda družbi Ranbaxy Laboratories ali družbi Ranbaxy (UK) tablete citaloprama s 40-odstotnim popustom na tovarniško ceno, zato da jih ti dve lahko prodata na trgu Združenega kraljestva (člen 1.3 priloge B sporazuma Ranbaxy);
- družbi Lundbeck in Ranbaxy Laboratories se zavezujeta, da druga zoper drugo ne bosta vložili tožb na podlagi nobenega od patentov, navedenih zgoraj v sporazumu (člen 1.4 sporazuma Ranbaxy).

IV – Ukrepanje Komisije v farmacevtskem sektorju in upravni postopek

- 49 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (danski organ [za varstvo] konkurence in potrošnikov, v nadaljevanju: KFST) je Komisijo Evropskih skupnosti oktobra 2003 obvestil o obstoju zadevnih sporazumov.
- 50 Ker se je večina sporazumov nanašala na celoten EGP ali vsekakor na druge države članice kot Kraljevino Dansko, je bilo dogovorjeno, da bo Komisija preiskala njihovo skladnost s pravom konkurence, KFST pa tega vprašanja ne bo več obravnaval.
- 51 Komisija je med letoma 2003 in 2006 pri družbi Lundbeck in drugih družbah iz farmacevtskega sektorja izvedla preglede v smislu člena 20(4) Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 [ES] in 82 [ES] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205). Družbi Lundbeck in še neki drugi družbi je poslala tudi zahteve za informacije v smislu člena 18(2) navedene uredbe.
- 52 Komisija je 15. januarja 2008 v skladu s členom 17 Uredbe št. 1/2003 sprejela sklep o uvedbi preiskave v farmacevtskem sektorju (zadeva COMP/D2/39514). Edini člen tega sklepa določa, da se bo preiskava nanašala na uvajanje inovativnih in generičnih zdravil za uporabo v humani medicini na trg.
- 53 Komisija je 8. julija 2009 sprejela sporočilo s povzetkom poročila njene preiskave farmacevtskega sektorja. To sporočilo je v tehnični prilogi vsebovalo celotno različico navedenega poročila o preiskavi v obliki delovnega dokumenta Komisije, razpoložljivega izključno v angleščini.
- 54 Komisija je 7. januarja 2010 uvedla formalni postopek zoper družbo Lundbeck.
- 55 Komisija je med letom 2010 in v prvem polletju leta 2011 družbi Lundbeck in zlasti družbam, ki so bile stranke spornih sporazumov, poslala zahteve za informacije.

- 56 Komisija je 24. julija 2012 uvedla postopek zoper družbe, ki so bile stranke spornih sporazumov, in jim poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, ter zoper družbo Lundbeck.
- 57 Vsi naslovniki tega obvestila, ki so to zahtevali, so bili zaslišani na zaslišanjih 14. in 15. marca 2013.
- 58 Komisija je 12. aprila 2013 naslovníkom obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah poslala dopis o ugotovljenih dejstvih.
- 59 Pooblaščenec za zaslišanje je svoje končno poročilo izdal 17. junija 2013.
- 60 Komisija je 19. junija 2013 sprejela Sklep C(2013) 3803 final v zvezi s postopkom na podlagi člena 101 [PDEU] in člena 53 Sporazuma o Evropskem gospodarske prostoru (zadeva AT/39226 – LUNDBECK, v nadaljevanju: izpodbijani sklep).

V – Izpodbijani sklep

- 61 Komisija je z izpodbijanim sklepom odločila, da sporni sporazumi pomenijo omejevanje konkurence „zaradi cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU in člena 53(1) Sporazuma EGP (člen 1(1) izpodbijanega sklepa).
- 62 Oba sporazuma med podjetjem Merck (GUK) in družbo Lundbeck sta pomenila enotno in nadaljevano kršitev, ki je trajala od 24. januarja 2002 do 1. novembra 2003.
- 63 Iz povzetka v točkah 824 in 874 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja, da se je Komisija v zvezi s tem oprla zlasti na te elemente:
- družba Lundbeck in podjetje Merck (GUK) sta bila v času sklenitve navedenih sporazumov vsaj potencialna konkurenta v Združenem kraljestvu in EGP ter dejanska konkurenta v Združenem kraljestvu pred drugim podaljšanjem sporazuma GUK za Združeno kraljestvo;
 - družba Lundbeck je v skladu z navedenimi sporazumi na podjetje Merck (GUK) prenesla veliko vrednost;
 - ta prenos vrednosti je bil povezan s tem, da je podjetje Merck (GUK) sprejelo omejitve za vstop na trge iz navedenih sporazumov, zlasti z zavezo, da ne bo prodajalo citaloprama družbe Natco ali katerega koli drugega generičnega citaloprama v Združenem kraljestvu in EGP v upoštevem času trajanja teh sporazumov;
 - ta prenos vrednosti je približno ustrezal pričakovanemu dobičku podjetja Merck (GUK), če bi uspešno vstopilo na trg;
 - družba Lundbeck ni mogla doseči takih omejitev z uveljavljanjem patentiranih postopkov, ker so obveznosti podjetja Merck (GUK) na podlagi teh sporazumov presegle pravice, ki jih imajo imetniki patentiranih postopkov;
 - navedeni sporazumi niso določali nobene zaveze družbe Lundbeck, da zoper podjetje Merck (GUK) ne bo vložila tožb zaradi kršitev, če bi to po poteku teh sporazumov vstopilo na trg s citalopramom.
- 64 Oba sporazuma med podjetjem Arrow in družbo Lundbeck sta pomenila enotno in nadaljevano kršitev, ki je trajala od 24. januarja 2002 do 20. oktobra 2003.

⁶⁵ Iz povzetkov v točkah 962 in 1013 obrazložitve izpodbijanega sklepa v zvezi s sporazumom Arrow UK oziroma danskim sporazumom Arrow izhaja, da se je Komisija oprla zlasti na te elemente:

- družba Lundbeck in podjetje Arrow sta bila v času sklenitve navedenih sporazumov vsaj potencialna konkurenta v Združenem kraljestvu in na Danskem;
- družba Lundbeck je v skladu z navedenimi sporazumi na podjetje Arrow prenesla veliko vrednost;
- ta prenos vrednosti je bil povezan s tem, da je podjetje Arrow sprejelo omejitve za vstop na trg citaloprama v Združenem kraljestvu in na Danskem iz navedenih sporazumov, zlasti z zavezo podjetja Arrow, da v upoštevnem času trajanja teh sporazumov ne bo prodajalo generičnega citaloprama, za katerega družba Lundbeck meni, da krši njegove patente;
- ta prenos vrednosti je približno ustrezal pričakovanemu dobičku podjetja Arrow, če bi uspešno vstopilo na trg;
- družba Lundbeck takih omejitev ne bi mogla doseči z uveljavljanjem svojih novih patentov, ker so obveznosti podjetja Arrow na podlagi teh sporazumov presegale pravice, ki jih imajo imetniki patentiranih postopkov;
- navedeni sporazumi niso določali nobene zaveze družbe Lundbeck, da zoper podjetje Arrow ne bo vložila tožb zaradi kršitev, če bi to po poteku enega ali drugega sporazuma vstopilo na trg z generičnim citalopramom v Združenem kraljestvu ali na Danskem.

⁶⁶ V zvezi s sporazumom Alpharma se je Komisija, kot izhaja iz povzetka v točki 1087 obrazložitve izpodbijanega sklepa, oprla zlasti na te elemente:

- družba Lundbeck in podjetje Alpharma sta bili v času sklenitve navedenega sporazuma vsaj potencialna konkurenta v več državah EGP;
- družba Lundbeck je v skladu z navedenim sporazumom na podjetje Alpharma prenesla veliko vrednost;
- ta prenos vrednosti je bil povezan s tem, da je podjetje Alpharma sprejelo omejitve za vstop na trg iz navedenega sporazuma, zlasti z zavezo podjetja Alpharma, da v upoštevnem času ne bo prodajalo generičnega citaloprama v EGP;
- ta prenos vrednosti je približno ustrezal pričakovanemu dobičku podjetja Alpharma, če bi uspešno vstopilo na trg;
- družba Lundbeck takih omejitev ne bi mogla doseči z uveljavljanjem svojih patentov za kristalizacijo in filmsko destilacijo, ker so obveznosti podjetja Alpharma na podlagi tega sporazuma presegale pravice, ki jih imajo imetniki patentiranih postopkov;
- sporazum ni določal nobene zaveze družbe Lundbeck, da zoper podjetje Alpharma ne bo vložila tožb zaradi kršitev, če bi to po njegovem poteku vstopila na trg z generičnim citalopramom.

⁶⁷ V zvezi s sporazumom Ranbaxy se je Komisija, kot izhaja iz povzetka v točki 1174 obrazložitve izpodbijanega sklepa, oprla zlasti na te elemente:

- družba Lundbeck in podjetje Ranbaxy sta bila v času sklenitve navedenega sporazuma vsaj potencialna konkurenta v EGP;

- družba Lundbeck je v skladu z navedenim sporazumom na podjetje Ranbaxy prenesla veliko vrednost;
 - ta prenos vrednosti je bil povezan s tem, da je podjetje Ranbaxy sprejelo omejitve za vstop na trg iz navedenega sporazuma, zlasti z zavezo podjetja Ranbaxy, da v upoštevnem času ne bo proizvajalo niti prodajalo svojega citaloprana v EGP, bodisi prek svojih hčerinskih družb bodisi pred tretjih oseb;
 - ta prenos vrednosti je precej presegal pričakovani dobiček podjetja Ranbaxy s prodajo do tedaj proizvedenega generičnega citaloprana;
 - družba Lundbeck takih omejitev ne bi mogla doseči z uveljavljanjem svojih patentiranih postopkov, ker so obveznosti podjetja Ranbaxy na podlagi tega sporazuma presegale pravice, ki jih ima imetnik patentiranih postopkov;
 - sporazum ni določal nobene zaveze družbe Lundbeck, da zoper podjetje Ranbaxy ne bo vložila tožb zaradi kršitev, če bi to po njegovem poteku vstopilo na trg z generičnim citalopramom.
- 68 Komisija je vsem strankam spornih sporazumov naložila tudi globe. Pri tem je uporabila Smernice o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003 (UL 2006, C 210, str. 2, v nadaljevanju: smernice iz leta 2006). Komisija je v zvezi z družbo Lundbeck ravnala v skladu s splošno metodologijo iz smernic iz leta 2006, ki temelji na vrednosti prodaje zadevnega proizvoda, ki jo je dosegel vsak od udeležencev omejevalnega sporazuma (točke od 1316 do 1358 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Nasprotno pa je v zvezi z drugimi strankami spornih sporazumov, torej generičnimi podjetji, uporabila možnost iz točke 37 navedenih smernic, da ne uporabi te metodologije zaradi posebnosti zadeve v zvezi s temi strankami (točka 1359 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 69 Komisija je tako v zvezi z navedenimi strankami sporazumov menila, da je treba pri določitvi osnovnega zneska globe zaradi zagotovitve zadostnega odvračilnega učinka te globe upoštevati višino zneskov, ki jih je družba Lundbeck prenesla v skladu s spornimi sporazumi, brez razlikovanja med kršitvami glede na značaj ali geografsko območje teh kršitev ali glede na tržne deleže zadevnih podjetij, kar so dejavniki, ki so bili v izpodbijanem sklepu obravnavani samo zaradi izčrpnosti (točka 1361 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 70 Nasprotno pa je Komisija v zvezi z družbo Lundbeck uporabila splošno metodo, opisano v svojih smernicah, in se oprla na vrednost prodaje na zadevnih trgih. Ker se je prodaja citaloprana družbe Lundbeck v času trajanja spornih sporazumov precej zmanjšala, in ker ti niso zajemali celotnega poslovnega leta, je Komisija izračunala povprečno letno vrednost prodaje. Pri tem je najprej izračunala povprečno mesečno vrednost prodaje citaloprana družbe Lundbeck med trajanjem vsakega spornega sporazuma, nato pa to vrednost pomnožila z dvanajst (točka 1326 obrazložitve in opomba 2215 izpodbijanega sklepa).
- 71 Komisija je družbi Lundbeck naložila tudi štiri ločene globe, glede na to, da so zaradi šestih spornih sporazumov nastale štiri ločene kršitve, ker je zaradi dveh sporazumov med družbo Lundbeck in podjetjem Merck (GUK) nastala ena, enotna in nadaljevana kršitev, tako kot pri dveh sporazumih med družbo Lundbeck in podjetjem Arrow. Komisija je, da bi se izognila nesorazmerni globi, ob upoštevanju okoliščin zadeve uporabila korekcijski faktor navzdol, ki temelji na metodi, ki odraža geografsko in časovno prekrivanje različnih kršitev (točka 1329 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Posledica te metode je bilo 15-odstotno znižanje za vsako kršitev, pri kateri je bilo ugotovljeno prekrivanje (opomba 2218 izpodbijanega sklepa).
- 72 Komisija je zaradi teže ugotovljenih kršitev, ki jih je opredelila kot „resne“, ker so zajemale izključitev s trga, zaradi velikega tržnega deleža družbe Lundbeck za proizvode, na katere so se nanašale te kršitve, zelo velikega geografskega področja uporabe spornih sporazumov in tega, da so bili vsi ti

sporazumi izvedeni, menila, da je treba delež vrednosti prodaje določiti na 11 % za kršitve, katerih geografski obseg je bil celoten EGP, in 10 % za druge (točki 1331 in 1332 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 73 Komisija je na podlagi točke 25 smernic iz leta 2006 zaradi zagotovitve zadostne odvračilnosti glob v zvezi s tem zneskom uporabila množitelj zaradi upoštevanja trajanja kršitev (točke od 1334 do 1337 obrazložitve izpodbijanega sklepa) in 10 % višji znesek za prvo storjeno kršitev, torej tisto v zvezi s sporazumi s podjetjem Arrow (točka 1340 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 74 Komisija pa je zaradi trajanja celotne preiskave znesek naloženih glob vsem naslovnikom izpodbijanega sklepa znižala za 10 % (točki 1349 in 1380 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 75 Komisija je na podlagi navedenih preudarkov, in ker je sporazum GUK za Združeno kraljestvo podpisala družba Lundbeck Ltd, družbi Lundbeck A/S naložila skupno globo v višini 93.766.000 EUR, od tega 5.306.000 EUR solidarno z družbo Lundbeck Ltd, ki je sestavljena tako (točki 1238 in 1358 obrazložitve ter člen 2 izpodbijanega sklepa):
- 19.893.000 EUR za sporazuma s podjetjem Merck (GUK), od tega 5.306.000 EUR solidarno z družbo Lundbeck Ltd;
 - 12.951.000 EUR za sporazuma s podjetjem Arrow;
 - 31.968.000 EUR za sporazum s podjetjem Alpharma;
 - 28.954.000 EUR za sporazum s podjetjem Ranbaxy.

Postopek in predlogi strank

- 76 Tožeči stranki Lundbeck A/S in Lundbeck Ltd sta 30. avgusta 2013 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložili to tožbo.
- 77 Združenju European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (v nadaljevanju: združenje EFPIA ali intervenient) je bila s sklepom predsednika devetega senata z dne 20. maja 2014 dovoljena intervencija v tem postopku v podporo stališčem tožečih strank.
- 78 Glavne stranke so bile v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 64 Poslovnika Splošnega sodišča z dne 2. maja 1991 pozvane, naj se v okviru svojih stališč o intervencijski vlogi združenja EFPIA pisno opredelijo do morebitnih posledic sodbe z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija (C-67/13 P, ZOdl., EU:C:2014:2204), za obravnavano zadevo.
- 79 Glavne stranke so svoja stališča poslale v zahtevanem roku z vlogami, ki so jih v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložile 15. januarja 2015.
- 80 Pisni del postopka je bil končan istega dne.
- 81 Splošno sodišče (deveti senat) je na predlog sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni postopek, ter v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 89 svojega poslovnika strankam zastavilo vprašanja in jih pozvalo, naj nanje odgovorijo pisno.
- 82 Stranke so na navedena vprašanja odgovorile v zahtevanem roku z vlogami, ki so jih v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložile 30. oktobra 2015.

- 83 Stranke so na obravnavi 26. novembra 2015 podale ustne navedbe in odgovorile na ustna vprašanja Splošnega sodišča.
- 84 Tožeči stranki Splošnemu sodišču predlagata, naj:
- s pripravljalnim ukrepom naloži Komisiji predložitev nezakritih različic njenega dopisovanja s KFST;
 - izpodbijani sklep razglasi za ničen;
 - podredno, odpravi globe, ki so bile tožečima strankama naložene na podlagi tega sklepa;
 - še bolj podredno, bistveno zniža navedene globe;
 - Komisiji vsekakor naloži plačilo stroškov tega postopka;
 - sprejme vse druge ukrepe, za katere meni, da so ustrezni.
- 85 Komisija predlaga Splošnemu sodišču, naj:
- tožbo zavrne kot neutemeljeno;
 - tožečima strankama naloži plačilo stroškov, razen stroškov intervenienta;
 - intervenientu naloži plačilo njegovih stroškov.
- 86 Intervenient Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- izpodbijani sklep v delu, v katerem se nanaša na tožeči stranki, razglasi za ničen;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov, ki jih je priglasil intervenient.
- 87 V zvezi s predlogom tožečih strank, da naj Splošno sodišče s pripravljalnim ukrepom naloži Komisiji predložitev nezakritih različic dopisovanja s KFST je treba ugotoviti, da sta tožeči stranki po spontani predložitvi teh dokumentov v okviru tega postopka na obravnavi potrdili, da z njim ne želita več vztrajati.

Pravo

- 88 Tožeči stranki v utemeljitev tožbe navajata deset tožbenih razlogov. Obravnavati jih je treba po vrstnem redu kot sta jih navedli.
- I – Prvi tožbeni razlog: napačna uporaba prava in presoja, ker se v izpodbijanem sklepu ugotavlja, da so bila generična podjetja in družba Lundbeck v času sklenitve spornih sporazumov vsaj potencialni konkurenti*
- 89 Tožeči stranki navajata, da se v izpodbijanem sklepu pri ugotavljanju, ali se z določenim sporazumom omejuje potencialna konkurenca, napačno razlaga upoštevna sodna praksa, po kateri morajo brez sporazuma obstajati dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg, in menita, da Komisija ni upoštevala bistvenih dejstev v zvezi s tem.

- 90 Pred obravnavanjem trditev tožečih strank je treba na kratko spomniti na upošteveno sodno prakso in na pristop Komisije iz izpodbijanega sklepa v zvezi s potencialno konkurenco med družbo Lundbeck in generičnimi podjetji.

A – Analiza v zvezi s potencialno konkurenco v izpodbijanem sklepu

- 91 Komisija je v točkah od 615 do 620 obrazložitve izpodbijanega sklepa obravnavala posebnosti farmacevtskega sektorja in razlikovala med dvema fazama, v katerih lahko nastane potencialna konkurenca v tem sektorju.
- 92 Prva faza se lahko začne več let pred potekom patenta za AFU, ko generični proizvajalci, ki želijo dati na trg generično različico zadevnega zdravila, začnejo razvijati proizvodne postopke za uspešno izdelavo proizvoda, ki izpolnjuje zakonodajne zahteve. V drugi fazi mora nato generično podjetje zaradi priprave na dejanski vstop na trg pridobiti dovoljenje za promet (v nadaljevanju: DZP) v smislu Direktive 2001/83/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. novembra 2001 o zakoniku Skupnosti o zdravilih za uporabo v humani (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 27, str. 69), naročiti tablete pri enem ali več generičnih proizvajalcih ali jih samo proizvesti, ter najti distributerje ali vzpostaviti lastno distribucijsko mrežo, torej izvesti več predhodnih ukrepov, brez katerih nikoli ne bi bilo dejanske konkurence na trgu.
- 93 Zaradi prihodnjega poteka patenta za AFU torej nastane dinamičen konkurenčni proces, v katerem različna podjetja, ki proizvajajo generična zdravila, konkurirajo za prvo mesto pri vstopu na trg. Prvo od teh podjetij, ki vstopi na trg, lahko namreč ustvari velik dobiček dokler se konkurenca ne okrepi in se cene občutno znižajo. Zato so ta podjetja pripravljena izvesti precejšnje naložbe in prevzeti velika tveganja, zato da prva vstopijo na trg zadevnega proizvoda nemudoma po poteku patenta za AFU.
- 94 Podjetja, ki proizvajajo generična zdravila ali ki jih nameravajo prodajati so v okviru teh dveh faz potencialne konkurence pogosto soočena z vprašanji patentnega prava in prava intelektualne lastnine. Vendar načeloma najdejo način, da se izognejo kršitvi obstoječih patentov, kot so patentirani postopki. V zvezi s tem imajo namreč več možnosti, na primer možnost zahtevati ugotovitev, da kršitve ni, ali „sprostiti pot“ s seznanitvijo proizvajalca originalnih zdravil o nameravanem vstopu na trg. Prav tako lahko te proizvode dajo na trg „s tveganjem“ in se zoper potencialne očitke o kršitvah branijo ali v zvezi s tem vložijo nasprotno tožbo za izpodbijanje veljavnosti patentov, na katere se opira tožba zaradi kršitev. Nazadnje lahko tudi sodelujejo s svojim proizvajalcem AFU pri spremembi proizvodnega postopka ali zmanjšanju tveganja kršitve, ali pa spremenijo proizvajalca AFU, da se izognejo temu tveganju.
- 95 Komisija je v točkah od 621 do 623 obrazložitve izpodbijanega sklepa spomnila, da so v obravnavani zadevi izvirni patenti družbe Lundbeck v večini držav EGP potekli januarja 2002. Zaradi tega je nastal dinamičen konkurenčni proces, v katerem je več podjetij, ki proizvajajo ali prodajajo generična zdravila, ukrepalo s ciljem biti prvo, ki bo vstopilo na trg. Družba Lundbeck se je te nevarnosti zavedala od decembra 1999, ko je v svoj strateški načrt za leto 2000 zapisala svoje pričakovanje „da bodo generiki do leta 2002 prevzeli znaten delež prodaje Cipramila“. Podobno je družba Lundbeck decembra 2001 v svoj strateški načrt za leto 2002 zapisala svoje pričakovanje, da bo trg Združenega kraljestva resno prizadela konkurenca generikov. Komisija je na podlagi teh dejavnikov ugotovila, da so generična podjetja v času sklenitve spornih sporazumov vršila konkurenčni pritisk na družbo Lundbeck.
- 96 Poleg tega je Komisija v točkah od 624 do 633 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da je izpodbijanje patentov izraz potencialne konkurence v farmacevtskem sektorju. V zvezi s tem je opozorila, da podjetjem, ki želijo prodajati generična zdravila v EGP, pri pridobitvi DZP ali začetek trženja svojih proizvodov ni treba dokazati, da ti ne kršijo nobenega patenta. Proizvajalec originalnih zdravil mora dokazati, da ti proizvodi vsaj na prvi pogled kršijo enega njegovih patentov, da lahko sodišče zadevnemu podjetju prepove nadaljnjo prodajo njegovih proizvodov na trgu. V obravnavani

zadevi je Komisija zlasti na podlagi presoje strank spornih sporazumov menila, da je obstajala do 60-odstotna možnost, da bi sodišče razveljavilo patent za kristalizacijo, na katerega se je družba Lundbeck močno oprla zaradi preprečitve vstopa generikov v Združenem kraljestvu, in da ga generična podjetja niso dojemala kot nov. V takih okoliščinah je Komisija menila, da je to, da generična podjetja vstopajo na trg „s tveganjem“ in da so lahko soočena s tožbami družbe Lundbeck zaradi kršitev, izraz potencialne konkurence. Zato je Komisija ugotovila, da patentirani postopki družbe Lundbeck niso omogočali preprečitve vsakršne možnosti za vstop generičnih podjetij na trg.

97 Komisija je v točki 635 obrazložitve izpodbijanega sklepa opredelila osem možnih načinov vstopa na zadevni trg, in sicer:

- prvič, dajanje proizvoda na trg „s tveganjem“ z izpostavljanjem morebitnim tožbam družbe Lundbeck zaradi kršitev;
- drugič, prizadevanje za „sprostitev poti“ s proizvajalcem originalnih zdravil pred vstopom na trg, zlasti v Združenem kraljestvu;
- tretjič, predlog za ugotovitev neobstoja kršitve pri nacionalnem sodišču pred vstopom na trg;
- četrtič, uveljavljanje neveljavnosti patenta pri nacionalnem sodišču v nasprotni tožbi zoper tožbo proizvajalca originalnega zdravila zaradi kršitev patenta;
- petič, izpodbijanje patenta pri pristojnih nacionalnih organih ali pri EPU s predlogom za razveljavitev ali zožitev patenta;
- šestič, sodelovanje s trenutnim proizvajalcem AFU ali njegovim dobaviteljem – v primeru podjetja Merck (GUK) družbo Schweizerhall Pharma International GmbH (v nadaljevanju: družba Schweizerhall) – pri spremembi proizvodnega postopka AFU tako, da se odpravi ali zmanjša tveganje kršitve patentiranih postopkov proizvajalca originalnih zdravil;
- sedmič, uporaba drugega proizvajalca AFU v okviru obstoječe dobavitelske pogodbe;
- osmič, uporaba drugega proizvajalca AFU zunaj obstoječe dobavitelske pogodbe, bodisi ker to navedena pogodba dovoljuje bodisi ker bi bila izključna dobavitelska pogodba lahko razveljavljena, če bi bilo ugotovljeno, da so bili z dobavljeno AFU kršeni patentirani postopki družbe Lundbeck.

B – Uporabljiva načela in sodna praksa

1. Pojem potencialna konkurenca

- 98 Najprej je treba ugotoviti, da se člen 101(1) PDEU glede na pogoje iz te določbe v zvezi z vplivom na trgovino med državami članicami in posledicami za konkurenco uporablja samo v sektorjih, odprtih za konkurenco (glej sodbo z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, ZOdl., EU:T:2012:332, točka 84 in navedena sodna praksa).
- 99 V skladu s sodno prakso preizkus konkurenčnih razmer na določenem trgu ne temelji samo na obstoječi konkurenci med podjetji, ki so že na zadevnem trgu, ampak tudi na potencialni konkurenci, da bi se ob upoštevanju strukture trga ter gospodarskega in pravnega okvira njegovega delovanja ugotovilo, ali obstajajo dejanske in konkretne možnosti za konkurenco med zadevnimi podjetji ali za vstop novega konkurenta na zadevni trg in njegovo konkuriranje tam že prisotnim podjetjem (sodbe z dne 15. septembra 1998, European Night Services in drugi/Komisija, T-374/94, T-375/94,

T-384/94 in T-388/94, ZOdl., EU:T:1998:198, točka 137, z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija, T-461/07, ZOdl., EU:T:2011:181, točka 68, ter zgoraj v točki 98 navedena sodba E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, EU:T:2012:332, točka 85).

- 100 Komisija mora pri preizkusu, ali je neko podjetje potencialen konkurent na trgu, preveriti, ali bi, če se obravnavani sporazum ne bi sklenil, obstajale dejanske in konkretne možnosti, da to podjetje vstopi na navedeni trg in konkurira na trgu že prisotnim podjetjem. Tak dokaz ne sme temeljiti samo na hipotezi, ampak mora biti podprt z dejstvi ali analizo strukture upoštevnega trga. Tako podjetja ni mogoče opredeliti kot potencialnega konkurenta, če njegov vstop na trg ni ekonomsko uspešna strategija (glej zgoraj v točki 98 navedeno sodbo E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, EU:T:2012:332, točka 86 in navedena sodna praksa).
- 101 Iz tega nujno izhaja, da je namen podjetja, da vstopi na trg, morda upošteven pri proučitvi, ali je podjetje mogoče šteti za potencialnega konkurenta na navedenem trgu, vendar je bistveni element, na katerem mora temeljiti ta opredelitev, njegova sposobnost, da vstopi na navedeni trg (glej zgoraj v točki 98 navedeno sodbo E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, EU:T:2012:332, točka 87 in navedena sodna praksa).
- 102 V zvezi s tem je treba spomniti, da odgovor na vprašanje, ali je potencialna konkurenca – ki je lahko že zgolj obstoj podjetja zunaj tega trga – omejena, ne more biti odvisen od zmožnosti dokazovanja, da to podjetje namerava v bližnji prihodnosti vstopiti na navedeni trg. To podjetje lahko namreč že z obstojem izvaja konkurenčni pritisk na trenutno delujoča podjetja na tem trgu, pri čemer je ta pritisk verjetnost vstopa novega konkurenta, če trg postane privlačnejši (zgoraj v točki 99 navedena sodba Visa Europe in Visa International Service/Komisija, EU:T:2011:181, točka 169).
- 103 Poleg tega je bilo v sodni praksi pojasnjeno, da to, da že prisotno podjetje na trgu želi skleniti sporazume ali izvajati mehanizme izmenjave informacij z drugimi podjetji, ki na tem trgu niso prisotna, resno kaže na to, da na ta trg ni nemogoče vstopiti (glej v tem smislu sodbi z dne 12. julija 2011, Hitachi in drugi/Komisija, T-112/07, ZOdl., EU:T:2011:342, točka 226, in z dne 21. maja 2014, Toshiba/Komisija, T-519/09, EU:T:2014:263, točka 231).
- 104 Čeprav iz navedene sodne prakse izhaja, da se Komisija lahko med drugim opre na dojemanje na trgu prisotnega podjetja pri presoji, ali so druga podjetja njegovi potencialni konkurenti, pa povsem teoretična možnost vstopa na trg ne zadostuje za dokazovanje obstoja potencialne konkurence. Komisija mora torej z dejstvi ali analizo strukture upoštevnega trga dokazati, da bi se vstop na trg lahko zgodil dovolj hitro, da bi nevarnost potencialnega vstopa lahko vplivala na ravnanje udeležencev na trgu, na podlagi ekonomsko sprejemljivih stroškov (glej v tem smislu zgoraj v točki 98 navedeno sodbo E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, EU:T:2012:332, točki 106 in 114).

2. Dokazno breme

- 105 Iz sodne prakse in člena 2 Uredbe št. 1/2003 izhaja, da mora stranka ali organ, ki zatrjuje kršitev pravil o konkurenci, to tudi dokazati. Tako mora Komisija v primeru spora o obstoju kršitve dokazati kršitve, ki jih zatrjuje, ter predložiti dokaze, ki pravno zadostno dokazujejo obstoj dejstev, ki pomenijo kršitev (glej sodbo z dne 12. aprila 2013, CISAC/Komisija, T-442/08, ZOdl., EU:T:2013:188, točka 91 in navedena sodna praksa).
- 106 V tem okviru je treba dvom sodišča razlagati v korist podjetja, naslovnika odločbe o ugotovitvi kršitve. Sodišče torej ne more sklepati, da je Komisija pravno zadostno dokazala obstoj zadevne kršitve, če še vedno dvomi o tem vprašanju, zlasti v okviru tožbe za razglasitev ničnosti sklepa o naložitvi globe (glej zgoraj v točki 105 navedeno sodbo z dne CISAC/Komisija, EU:T:2013:188, točka 92 in navedena sodna praksa).

- 107 Upoštevati je namreč treba domnevo nedolžnosti, kot izhaja zlasti iz člena 48 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Z vidika narave zadevnih kršitev ter narave in stopnje strogosti sankcij, ki so zanje predpisane, se domneva nedolžnosti uporablja zlasti v postopkih – ki se nanašajo na kršitev pravil o konkurenci, ki veljajo za podjetja – v katerih se lahko naložijo globe ali periodične denarne kazni (glej v tem smislu zgoraj v točki 105 navedeno sodbo CISAC/Komisija, EU:T:2013:188, točka 93 in navedena sodna praksa).
- 108 Poleg tega je treba upoštevati nezanemarljiv poseg v ugled, ki ga za fizično ali pravno osebo pomeni ugotovitev, da je bila vpletena v kršitev pravil o konkurenci (glej zgoraj v točki 105 navedeno sodbo CISAC/Komisija, EU:T:2013:188, točka 95 in navedena sodna praksa).
- 109 Zato se mora Komisija sklicevati na natančne in dosledne dokaze, da bi dokazala obstoj kršitve in da bi utemeljila trdno prepričanje, da gre pri zatrjevanih kršitvah za omejevanje konkurence v smislu člena 101(1) PDEU (glej zgoraj v točki 105 navedeno sodbo CISAC/Komisija, EU:T:2013:188, točka 96 in navedena sodna praksa).
- 110 Vendar je treba spomniti, da ni nujno, da vsak dokaz, ki ga predloži Komisija, izpolnjuje ta merila glede vsakega elementa kršitve. Dovolj je, da sklenjen krog indicev, na katerega se sklicuje institucija – če se presoja celostno – izpolnjuje to zahtevo (glej zgoraj v točki 105 navedeno sodbo CISAC/Komisija, EU:T:2013:188, točka 97 in navedena sodna praksa).
- 111 Nazadnje, ugotoviti je treba, da če Komisija dokaže udeležbo zadevnega podjetja pri protikonkurenčnem ukrepu, mora to podjetje – ne samo na podlagi nerazkritih dokumentov, ampak tudi z vsemi drugimi razpoložljivimi sredstvi – drugače pojasniti svoje ravnanje (glej v tem smislu sodbo z dne 7. januarja 2004, Aalborg Portland in drugi/Komisija, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, ZOdl., EU:C:2004:6, točki 79 in 132).
- 112 Če pa ima Komisija listinske dokaze o protikonkurenčnem ravnanju, ne zadostuje, da zadevna podjetja navedejo okoliščine, ki dejstva, ki jih je ugotovila Komisija, prikazujejo drugače in tako omogočajo, da se njena razlaga dejstev nadomesti z drugo. Če obstajajo listinski dokazi, morajo navedena podjetja ne le podati drugačno razlago dejstev, ki jih je ugotovila Komisija, temveč tudi zanikati obstoj teh dejstev, podprtih z dokazili, ki jih je predložila Komisija (glej v tem smislu zgoraj v točki 105 navedeno sodbo CISAC/Komisija, EU:T:2013:188, točki 99 in 102 ter navedena sodna praksa).

3. Obseg nadzora Splošnega sodišča

- 113 Spomniti je treba, da lahko sodišče Unije na podlagi člena 263 PDEU opravlja nadzor tako nad dejstvi kot nad uporabo prava v zvezi s trditvami, ki jih tožeče stranke navedejo zoper izpodbijano odločitev, ter da ima pooblastilo za presojo dokazov in razglasitev ničnosti izpodbijane odločitve. Čeprav ima torej Komisija diskrecijo na področjih, ki zahtevajo kompleksno ekonomsko presojo, to ne pomeni, da se mora sodišče Unije vzdržati nadzora nad razlago podatkov ekonomske narave, ki jo opravi Komisija. Sodišče Unije mora namreč med drugim preveriti ne le vsebinsko pravilnost navedenih dokazov, njihovo verodostojnost in skladnost, ampak tudi, ali ti dokazi vsebujejo vse upoštevne podatke, ki jih je treba upoštevati pri presoji zapletenega položaja, in ali lahko utemeljijo iz njih izpeljane ugotovitve (glej v tem smislu sodbo z dne 10. julija 2014, Telefónica in Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, ZOdl., EU:C:2014:2062, točki 53 in 54 ter navedena sodna praksa).
- 114 Na tej podlagi je treba presoditi trditve tožečih strank v zvezi z odsotnostjo potencialne konkurence med njima in generičnimi podjetji ob sklenitvi spornih sporazumov.

C – Prvi del: dajanje zdravil na trg, s katerimi so bile kršene pravice intelektualne lastnine tretjih oseb, ni izraz potencialne konkurence v smislu člena 101 PDEU

- 115 Tožeči stranki trdita, da je bilo v izpodbijanem sklepu napačno uporabljeno pravo s presojo, da je dajanje zdravil na trg, s katerimi so bile kršene pravice intelektualne lastnine tretjih oseb, izraz potencialne konkurence v smislu člena 101 PDEU. Utemeljevanje obstoja potencialne konkurence na hipotezi dajanja generičnih zdravil na trg s tveganjem tožbe zaradi kršitev na podlagi patentov teh tretjih oseb naj ne bi bilo združljivo z varstvom patentov in izključnih pravic, ki iz njih izhajajo. S členom 101 PDEU naj bi bila varovana samo zakonita konkurenca, ta pa ne more obstajati, kadar izključna pravica, kot je patent, pravno ali dejansko preprečuje vstop na trg.
- 116 Komisija te trditve zavrača.
- 117 Spomniti je treba, da je poseben cilj intelektualne lastnine med drugim zagotoviti imetniku patenta – kot nadomestilo za ustvarjalni napor izumitelja – izključno pravico do uporabe izuma pri proizvodnji in prvemu dajanju industrijskih proizvodov v promet, bodisi neposredno bodisi s podelitvijo licenc tretjim osebam, in tudi pravico do izpodbijanja kakršne koli kršitve (sodba z dne 31. oktobra 1974, Centrafarm in de Peijper, 15/74, ZOdl., EU:C:1974:114, točka 9).
- 118 Vendar sodna praksa nikakor ne izključuje uporabe člena 101(1) PDEU za sporazume o poravnava v zvezi s patenti. Nasprotno, določa, da navedeni člen ne vpliva na obstoj pravic na področju intelektualne lastnine, določenih v zakonodaji države članice, vendar pa se lahko za pogoje za njihovo izvajanje uporabljajo prepovedi, ki jih določa. Tako je lahko vsakokrat, kadar se zdi, da je obstoj take pravice predmet, sredstvo ali posledica omejevalnega sporazuma (glej v tem smislu zgoraj v točki 17 navedeno sodbo Centrafarm in de Peijper, EU:C:1974:114, točki 39 in 40).
- 119 Podobno se Komisija v skladu s sodno prakso – čeprav opredelitev obsega patenta ni njena naloga – ne more vzdržati kakršnega koli ukrepanja, kadar je patent upošteven za ugotavljanje obstoja kršitev členov 101 in 102 PDEU (sodba z dne 25. februarja 1986, Windsurfing International/Komisija, 193/83, ZOdl., EU:C:1986:75, v nadaljevanju: sodba Windsurfing, točka 26). Sodišče je pojasnilo tudi, da posebnega predmeta patenta ni mogoče razlagati tako, da zagotavlja zaščito tudi zoper tožbe za izpodbijanje veljavnosti patenta, ker je v javnem interesu, da se odpravijo kakršne koli ovire za gospodarsko dejavnost, ki lahko izhajajo iz nepravilno podeljenega patenta (zgoraj navedena sodba Windsurfing, EU:C:1986:75, točka 92).
- 120 V obravnavani zadevi pa trditve tožečih strank temeljijo na napačni premisi, da so na eni strani generična podjetja nedvomno kršila njune patente, in na drugi, da bi ti patenti gotovo prestali ugovore neveljavnosti, ki bi jih generična podjetja uveljavljala v morebitnih postopkih zaradi kršitev.
- 121 Čeprav je namreč res, da se veljavnost patentov domneva, dokler jih za to pristojni organ ali sodišče izrecno ne prekliče ali razveljavi, pa ta domneva veljavnosti ni enaka domnevi nezakovitosti generičnih proizvodov, ki so veljavno na trgu in za katere imetnik patenta meni, da se z njimi krši patent.
- 122 Kot utemeljeno navaja Komisija, ne da bi tožeči stranki to izpodbijali, morata ti stranki v obravnavani zadevi pred nacionalnimi sodišči dokazati, da bi generiki, ki bi vstopili na trg, kršili kateri koli od njunih patentiranih postopkov, saj vstop s tveganjem ni nezakonit. Poleg tega bi lahko generična podjetja v primeru tožbe zaradi kršitev, ki bi jo zoper njih vložila družba Lundbeck, z nasprotno tožbo izpodbijala veljavnost patenta, na katerega bi se sklicevala družba Lundbeck. Take tožbe so namreč v patentih sporih pogoste in velikokrat vodijo v ugotovitev neveljavnosti patentiranega postopka, na katerega se sklicuje imetnik (glej točki 75 in 76 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Tako iz dokazov v točkah 157 in 745 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja, da je družba Lundbeck v zvezi s patentom za kristalizacijo to verjetnost sama ocenila na od 50 do 60 %.

- 123 Poleg tega iz izpodbijanega sklepa jasno izhaja, da se je Komisija pri dokazovanju obstoja potencialne konkurence v obravnavani zadevi oprla na sodno prakso iz zgoraj v točki 99 navedenih sodb *European Night Services* in drugi/Komisija (EU:T:1998:198) ter *Visa Europe* in *Visa International Service*/Komisija (EU:T:2011:181), po kateri je treba preveriti, ali ob upoštevanju strukture trga in gospodarskega ter pravnega okvira njegovega delovanja obstajajo dejanske in konkretne možnosti za konkurenco med zadevnimi podjetji ali za vstop novega konkurenta na zadevni trg in njegovo konkuriranje tam že prisotnim podjetjem (točki 610 in 611 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 124 V zvezi s tem je treba na podlagi elementov, na katere je bilo opozorjeno zgoraj v točki 122, ugotoviti, da Komisija ni storila napake pri presoji, da patentirani postopki družbe Lundbeck ne pomenijo nujno nepremostljivih ovir za generična podjetja (glej v tem smislu zgoraj v točki 103 navedeno sodbo *Toshiba*/Komisija, EU:T:2014:263, točka 230), ki želijo in so pripravljena vstopiti na trg citaloprama ter so v času sklenitve spornih sporazumov že izvedla znatne naložbe v ta namen.
- 125 Resda je mogoče, da bi lahko v določenih primerih tožeči stranki uspeli pri pristojnih sodiščih zoper generična podjetja doseči začasne odredbe ali odškodnine. Vendar iz dokazov v izpodbijanem sklepu za vsako generično podjetje izhaja, da takrat te možnosti niso dojemala kot dovolj verjetno grožnjo zanje. Podjetje Merck (GUK) je tako na primer po objavi patenta za kristalizacijo družbe Lundbeck menilo, da citalopram družbe Natco „ni sporen“, da „nobena objavljena prijava patenta [...] ne predstavlja težave“, in da ob upoštevanju izjav strokovnjakov ni bilo „nikakršne težave na področju patentov“ (točke 237, 248 in 334 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 126 Poleg tega nikakor ni bilo gotovo, da bi tožeči stranki dejansko vložili tožbe ob vstopu generikov na trg. Resda je v izpodbijanem sklepu potrjeno, da sta po njuni splošni strategiji grozili s tožbami zaradi kršitev ali da bosta take tožbe vložili na podlagi njunih patentiranih postopkov. Vendar je bila kakršna koli odločitev o pravnih sredstvih odvisna od presoje tožečih strank, kako verjetno bi bila tožba uspešna in ali bi bilo za generični proizvod na trgu ugotovljeno, da gre za kršitev. Sta se pa zavedali, da „bi lahko generični proizvajalci citalopram proizvajali po postopku, opisanem v [njunem] izvirnem patentu, s katerim je bila zaščitena AFU [...], ali pa bi vložili v iznajdbo povsem novega postopka“ (točka 150 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Poleg tega se je družba Lundbeck v zvezi z možnimi nasprotnimi tožbami zavedala, da patent za kristalizacijo ni bil „najbolj trden patent“, in da so nekateri njeni konkurenti menili, da gre za „srednješolsko kemijo“ (točka 149 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 127 Nazadnje, ugotoviti je treba, da so izvirni patenti družbe Lundbeck v času sklenitve spornih sporazumov že potekli, in da patent za kristalizacijo v Združenem kraljestvu v smislu člena 25 UK Patent Act 1977 ob sklenitvi sporazumov GUK za Združeno kraljestvo in Arrow UK še ni bil dokončno odobren. Sprejetje začasnih ukrepov v korist družbe Lundbeck v Združenem kraljestvu zoper podjetji Merck (GUK) in Arrow je bilo torej, če že ne nemogoče, pa vsaj zelo malo verjetno, če bi ti dve podjetji vstopili na trg Združenega kraljestva pred datumom izdaje tega patenta. Zato je malo verjetno, da bi lahko družba Lundbeck dosegla začasne odredbe zoper vsa generična podjetja, tudi če bi sistematično vlagala tožbe zoper njih. Podobno je bil patent za jod podeljen šele 26. marca 2003.
- 128 Zato je treba ugotoviti – tako kot Komisija v točki 635 obrazložitve izpodbijanega sklepa – da so imela generična podjetja v času sklenitve spornih sporazumov nasploh več konkretnih in dejanskih možnosti za vstop na trg (točka 97 zgoraj). Med temi je zlasti dajanje na trg generičnega proizvoda „s tveganjem“, z možnostjo soočenja z družbo Lundbeck v okviru morebitnih sporov.
- 129 Taka možnost je dejansko izraz potencialne konkurence v položaju, kakršen je tisti v obravnavani zadevi, v katerem so izvirni patenti družbe Lundbeck za citalopram ter za postopka alkilacije in cianacije potekali, in v katerem so obstajali drugi postopki, po katerih je mogoče proizvesti generični citalopram, za katere ni bilo dokazano, da se z njimi kršijo drugi patenti družbe Lundbeck, kar sta tožeči stranki sami priznali v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah. Poleg tega ukrepi in naložbe generičnih podjetij zaradi vstopa na trg citaloprama pred sklenitvijo spornih sporazumov, ki jih Komisija za vsako generično podjetje opisuje v izpodbijanem sklepu (glej točke

od 738 do 743 in od 827 do 832 obrazložitve za podjetje Merck (GUK), točke od 877 do 883 in od 965 do 969 obrazložitve za podjetje Arrow, točke od 1016 do 1018 obrazložitve za podjetje Alpharma ter točke od 1090 do 1102 obrazložitve za podjetje Ranbaxy) in katerih obstoja tožeči stranki nista zanikali, kažejo na to, da so bila ta pripravljena za vstop na trg in prevzem tveganja, ki ga tak vstop pomeni.

130 Nazadnje, zavrnilo je treba tudi trditev tožečih strank, da vstop generičnih podjetij s tveganjem ne bi bil zakonit, zaradi česar ne more biti obravnavan kot zakonito izvajanje dejanske ali potencialne konkurence.

131 Sodna praksa namreč zahteva samo dokaz, da so imela generična podjetja dejanske in konkretne možnosti ter sposobnost vstopiti na trg, kar gotovo drži, ker so izvedla znatne naložbe zaradi vstopa na trg, ker so že pridobila DZP ali ukrenila vse potrebno za njihovo pridobitev v ustreznem roku. V zvezi s tem je treba spomniti, da so nekatera celo uspela na lastno tveganje priti na trg pred sklenitvijo spornih sporazumov ali po njej. Tako je družba NM Pharma, distributer podjetja Merck (GUK) na Švedskem, dosegla „spodbudno“ prodajo v skoraj petih mesecih na švedskem trgu pred sklenitvijo sporazuma za EGP, ne da bi jo družba Lundbeck ovirala (točka 837 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Tudi podjetje Merck (GUK) je uspelo v Združenem kraljestvu avgusta 2003 prodati tablete citaloprama v vrednosti 3,3 milijona GBP, preden je doseglo drugo, donosnejše podaljšanje sporazuma GUK za Združeno kraljestvo. Sprejetje teze tožečih strank bi pomenilo strinjanje s tem, da celo tak dejanski vstop na trg ni izraz potencialne konkurence, samo zato ker sta bili prepričani o njegovi nezakonitosti in ker bi ga lahko potencialno izpodbijali z zahtevanjem začasnih odredb ali odškodnine s sklicevanjem na njune patentirane postopke. Iz razlogov, navedenih v točkah od 120 do 122 zgoraj, pa je treba take utemeljitve zavrniti.

132 Zato tožeči stranka napačno menita, da je Komisija kršila domnevo veljavnosti njunih patentov in pravic intelektualne lastnine v zvezi z njimi s tem, da je vstop generičnih podjetij na trg „s tveganjem“ v obravnavani zadevi opredelila kot izraz potencialne konkurence med družbo Lundbeck in temi podjetji v obravnavani zadevi.

133 Prvi del je zato treba zavrniti.

D – Drugi del: Komisija se je pri sklepu, da so bila generična podjetja dejanski ali potencialni konkurenti družbe Lundbeck, oprla na subjektivno presojo

134 Tožeči stranki menita, da se izpodbijani sklep pri dokazovanju, ali so stranke spornih sporazumov potencialni konkurenti, napačno opira na subjektivno presojo teh strank v zvezi z veljavnostjo patenta in tem, ali se ga z nekim proizvodom krši ali ne.

135 Prvič, menita da v izpodbijanem sklepu ni zadostno dokazana subjektivna presoja generičnih podjetij, da je obstajala dejanska možnost razsodbe sodišča, da so patenti družbe Lundbeck nični in/ali da niso bili kršeni. V skladu s členom 2 Uredbe št. 1/2003 pa je morala Komisija dokazati, da je bil v obdobjih, ki jih zajemajo sporni sporazumi, vstop brez kršitev možen. Taka presoja naj bi temeljila tudi na nezadostnih in spremenljajočih se informacijah, zato ne morejo biti uporabljene kot dokaz obstoja potencialne konkurence med strankami spornih sporazumov.

136 Drugič, izpodbijani sklep naj bi bil napačen in naj ne bi upošteval objektivnih dejavnikov, ki potrjujejo težave generičnih podjetij pri vstopanju na trg, kot na primer znanstveni dokazi, ki jih je predložila družba Lundbeck in ki dokazujejo obstoj kršitve, potrditev veljavnosti patenta za kristalizacijo v vseh upoštevnihih vidikih tako od pritožbenega senata EPU kot nizozemskega patentnega urada, ali pa to, da je družba Lundbeck dosegla začasne odredbe ali druge oblike začasnih ukrepov v več kot 50 % postopkov, ki jih je sprožila v letih 2002–2003. V izpodbijanem sklepu naj torej ne bi bila zadostno

dokazana sposobnost generičnih podjetij, da vstopijo na trg, prav tako naj v njem ne bi bilo odgovorjeno na vprašanje, ali so bili patenti družbe Lundbeck veljavni in kršeni v času sklenitve spornih sporazumov, kar naj bi bilo objektivno vprašanje.

137 Komisija te trditve zavrača.

138 Uvodoma je treba potrditi pristop Komisije, kot izhaja iz celotnega izpodbijanega sklepa, da se upoštevajo predvsem dokazi pred sklenitvijo spornih sporazumov ali ob njej (glej v tem smislu sodbo z dne 11. julija 2014, Esso in drugi/Komisija, T-540/08, ZOdL, EU:T:2014:630, točka 75 in navedena sodna praksa).

139 Komisija namreč na eni strani ne more rekonstruirati preteklosti z domišljanjem dogodkov, ki bi se lahko zgodili, pa se niso prav zaradi teh sporazumov. Na drugi strani pa so stranke teh sporazumov zdaj vsekakor zainteresirane utemeljevati, da niso imele nobene dejanske možnosti za vstop na trg, ali da so menile, da se z njihovimi proizvodi krši kateri od patentov družbe Lundbeck. Vendar so se za določen način ravnanja in sklenitev spornih sporazumov odločile izključno na podlagi njihovih takratnih informacij in njihovega takratnega dojemanja trga.

140 Sicer pa je tak pristop v skladu z usmeritvami zgoraj v točki 119 navedene sodbe Windsurfing (EU:C:1986:75, točka 26), v kateri je Sodišče menilo, da Komisija ni pristojna za opredelitev obsega patenta, ne more pa opustiti kakršnega koli ukrepanja, če je obseg patenta upošteven za ugotavljanje kršitve členov 101 in 102 PDEU.

141 Komisija torej ni storila napake s tem, da se je oprla na objektivne dokumente, ki odražajo, kako so stranke spornih sporazumov ob njihovi sklenitvi dojemale moč patentiranih postopkov družbe Lundbeck (glej zlasti točko 669 obrazložitve izpodbijanega sklepa) pri presoji konkurenčnega položaja med temi strankami, vendar je mogoče upoštevati tudi poznejše dokaze, če omogočajo razjasnitev njihovega takratnega stališča, potrditev ali izpodbijanje njihovih utemeljitev v zvezi s tem in boljše razumevanje zadevnega trga. Ti poznejši dokazi pa vsekakor ne morejo biti odločilni pri presoji obstoja potencialne konkurence med strankami spornih sporazumov.

142 Tožeči stranki poleg tega napačno trdita, da se je Komisija pri ugotavljanju obstoja potencialne konkurence med generičnimi podjetji v izpodbijanem sklepu „skoraj izključno“ oprla na tako subjektivno presojo. Komisija je namreč podrobno analizirala dejanske in konkretne možnosti vsakega zadevnega generičnega podjetja za vstop na trg in se pri tem oprla na objektivne dokaze kot, na primer, že izvedene naložbe, ukrepe za pridobitev DZP in sklenjene dobaviteljske pogodbe med drugim z njihovimi dobavitelji AFU. Tožeči stranki sta sicer te različne dokaze izrecno izpodbijali za vsako generično podjetje in bodo obravnavani od šestega do devetega dela spodaj.

143 Podobno tožeči stranki ne moreta uspeti s trditvijo, da Komisija ni dovolj upoštevala dokazov, ki sta jih predložili in ki naj bi dokazovali, da so generična podjetja kršila njune patente, ali da je patent za kristalizacijo veljaven, kar naj bi med drugim leta 2009 v celoti potrdil EPU.

144 Na eni strani, čeprav bi bilo mogoče na podlagi drugih izjav v času sklenitve spornih sporazumov sklepati, da so generična podjetja dvomila v to, da s svojimi proizvodi ne kršijo patentov, ali da je bila družba Lundbeck prepričana v veljavnost svojih patentov, pa to ne zadostuje za ovrženje sklepa, da so bila generična podjetja razumljena kot potencialna grožnja za družbo Lundbeck in so lahko že samo s svojim obstojem vršila konkurenčni pritisk nanjo in na že prisotna podjetja na istem trgu (glej v tem smislu zgoraj v točki 99 navedeno sodbo Visa Europe in Visa International Service/Komisija, EU:T:2011:181, točka 169). Največjo dokazno vrednost ima v zvezi s tem dejstvo, da je družba Lundbeck sklenila sporazume z generičnimi podjetji, da bi preložila njihov vstop na trg (glej v tem smislu zgoraj v točki 103 navedeno sodbo Toshiba/Komisija, EU:T:2014:263, točka 231).

- 145 Na drugi strani dokazi, na katere se opirata tožeči stranki in so iz časa po sklenitvi spornih sporazumov, ne morejo biti odločilni pri presoji obstoja potencialne konkurence v času sklenitve navedenih sporazumov. Tudi če je EPU leta 2009 v vseh upoštevnihih vidikih potrdil patent za kristalizacijo (glej točko 166 obrazložitve izpodbijanega sklepa), so tako generična podjetja kot družba Lundbeck v času sklenitve spornih sporazumov dvomili v veljavnost tega patenta, in ni bilo izključeno, da bi ga lahko nacionalno sodišče razveljavilo, kot se je sicer sprva zgodilo pri EPU (točki 151 in 166 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 146 Poleg tega – kot utemeljeno navaja Komisija – v času sklenitve spornih sporazumov na predlog družbe Lundbeck ni bil izdal noben začasni ukrep, niti zoper generična podjetja, kot je podjetje Merck (GUK), ki je uporabljalo citalopram družbe Natco, niti zoper generična podjetja kot sta podjetji Arrow in Alpharma, ki sta uporabljali citalopram družbe Cipla ali generični citalopram, razvit iz AFU citalopram, ki ga je po svojih postopkih proizvajala indijska družba Matrix (v nadaljevanju: citalopram družbe Matrix ali AFU družbe Matrix), niti zoper generična podjetja, ki so uporabljala generični citalopram, razvit iz AFU citalopram, ki ga je po svojih postopkih proizvajalo podjetje Ranbaxy (v nadaljevanju: citalopram podjetja Ranbaxy ali AFU podjetja Ranbaxy), niti ni nobeno sodišče EGP ugotovilo kršitve patentov za kristalizacijo, za amid ali za jod.
- 147 Tožeči stranki torej napačno trdita, da se je Komisija pri ugotovitvi, da so bili družba Lundbeck in generična podjetja v času sklenitve spornih sporazumov potencialni konkurenti, v bistvu oprla na subjektivno presojo.
- 148 Zato je treba tudi drugi del zavrniti.

E – Tretji del: izpodbijanje veljavnega patenta ne pomeni dejanskih in konkretnih možnosti za vstop na trg

- 149 Tožeči stranki trdita, da je Komisija napačno uporabila pravo s presojo, da izpodbijanje veljavnega patenta pomeni dejansko in konkretno možnost za vstop na trg. Še posebej se ne strinjata s tem, da predlaganje ugotovitve neobstoja kršitve, uveljavljanje neveljavnosti patenta ali izpodbijanje patenta pred nacionalnimi organi, pristojnimi za patente, ali pred EPU, lahko pomeni ustrezen način vstopa generičnih podjetij na trg, ne glede na patentirane postopke družbe Lundbeck.
- 150 Prvič, menita da so v izpodbijanem sklepu pomešani vstop na trg in naložbe, ki omogočajo tak vstop, in da se z njim preveč razširjajo meje potencialne konkurence. Sodna praksa naj bi zahtevala, da se dokažejo realne in konkretne možnosti za vstop na trg in da se ta vstop izvede dovolj hitro, da lahko grožnja s potencialnim vstopom omejuje ravnanje udeležencev na trgu. Ugotovitev dejanskih in konkretnih možnosti za izvedbo naložb, ki bi – če bi bile uspešne – omogočale vstop na trg, ne izpolnjuje tega pogoja.
- 151 Drugič, domnevna veljavnost patentov naj bi onemogočala sklepanje, da možnost izpodbijanja veljavnosti tega patenta pomeni dejansko in konkretno možnost za vstop na trg. Pristop Komisije v zvezi s tem naj bi bil v nasprotju z zgoraj v točki 99 navedeno sodbo European Night Services in drugi/Komisija (EU:T:1998:198, točka 139).
- 152 Tretjič, tudi če bi izpodbijanje patentov lahko pomenilo dejansko in konkretno možnost vstopa na trg, to izpodbijanje ne bi omogočalo dovolj hitrega vstopa. Po navedbah Komisije iz njene preiskave v farmacevtskem sektorju naj bi izpodbijanje patenta trajalo skoraj tri leta, kar naj generičnim podjetjem ne bi omogočalo dovolj hitrega vstopa. Izpodbijani sklep naj v zvezi s tem ne bi bil jasen, če generična podjetja ne bi mogla zakonito vstopiti na trg v času trajanja spornih sporazumov, pa zadnjenavedeni nikakor ne bi mogli vplivati na konkurenco.

- 153 Četrtrič, tožeči stranki menita, da bi bilo treba v izpodbijanem sklepu dokazati, tudi če bi bilo stališče Komisije pravilno, da bi generična podjetja brez spornih sporazumov sodno ukrepala in verjetno uspela pri nacionalnih sodiščih ali vsaj, da bi imela možnost za uspeh pri izpodbijanju patentov.
- 154 Nazadnje, tožeči stranki trdita, da teza Komisije temelji na neutemeljeni pristranskosti zoper patentirane postopke v primerjavi s patentiranimi učinkovinami.
- 155 Tudi intervenient trdi, da se v izpodbijanem sklepu napačno sklepa, da so bili družba Lundbeck in generična podjetja potencialni konkurenti. Tak sklep naj ne bi dovolj upošteval domneve veljavnosti patentov družbe Lundbeck in dejstva, da bi začasne odredbe pomenile nepremostljivo oviro za generična podjetja pri njihovem poskusu vstopa na trg. Nasprotuje tudi stališču, da je izpodbijanje veljavnosti patentov sestavni del konkurenčnega procesa.
- 156 Komisija te trditve zavrača.
- 157 V nasprotju s trditvami tožečih strank je treba ugotoviti, da Komisija v izpodbijanem sklepu ni menila, da zgolj možnost izpodbijanja veljavnosti patenta pri sodišču ali pristojnih organih zadostuje kot dokaz obstoja potencialne konkurence. Komisija je namreč pri dokazovanju obstoja potencialne konkurence med generičnimi podjetji in družbo Lundbeck v obravnavani zadevi upoštevala več dejavnikov, kot na primer precejšnje naložbe in že izvedena prizadevanja generičnih podjetij pri pripravi njihovega vstopa na trg, to, da so že pridobila DZP ali ukrenila vse potrebno za njihovo pridobitev v ustreznem roku, da sta tožeči stranki priznali, da je obstajalo nekaj postopkov za proizvodnjo citaloprama, s katerimi se ne kršijo njuni patenti, da nobeno sodišče ni ugotovilo, da se z generičnimi proizvodi v času sklenitve spornih sporazumov kršijo patenti, in da je obstajalo nezanemarljivo tveganje, da bi bili nekateri patentirani postopki družbe Lundbeck lahko razveljavljeni. Poleg tega je eno od generičnih podjetij, namreč podjetje Merck (GUK), pred ali med trajanjem spornih sporazumov celo uspelo vstopiti na trg. Nazadnje, to, da sta se tožeči stranki odločili plačati precejšnje zneske generičnim podjetjem, da bi jih med trajanjem spornih sporazumov zadržali zunaj trga, prav tako dokazuje, da so bila zadnjenavedena potencialni konkurenti, ker sta jih dojemali kot grožnjo, ki vrši konkurenčni pritisk na njun položaj na trgu (točki 103 in 144 zgoraj).
- 158 Tega sklepanja ne more ovreči nobena trditev tožečih strank.
- 159 Kar zadeva namreč, prvič, naložbe generičnih podjetij zaradi priprave na njihov vstop na trg, zadostuje ugotovitev, da Komisija ni nikoli menila, da take naložbe same po sebi zadostujejo kot dokaz obstoja potencialne konkurence med njimi in tožečima strankama. Nasprotno, Komisija se je v zvezi s tem oprla na več upoštevnihih dejavnikov pri vsakem generičnem podjetju (glej točko 157 zgoraj). Poleg tega za obstoj potencialne konkurence – kot utemeljeno navaja Komisija – ni treba dokazati, da bi generična podjetja gotovo vstopila na trg in da bi bil tak vstop neizogibno uspešen, ampak samo to, da so imela dejanske in konkretne možnosti za to. V nasprotnem primeru bi se izničila vsakršna razlika med dejansko in potencialno konkurenco.
- 160 Resda je v sodni praksi pojasnjeno, da povsem teoretična možnost vstopa na trg ne zadostuje za dokazovanje obstoja potencialne konkurence in da mora Komisija z dejstvi ali analizo strukture upoštevnega trga dokazati, da bi se vstop na trg lahko zgodil dovolj hitro, da bi nevarnost potencialnega vstopa lahko vplivala na ravnanje udeležencev na trgu, na podlagi ekonomsko sprejemljivih stroškov (točka 104 zgoraj).
- 161 Vendar ne kaže, da bi Komisija v obravnavani zadevi ravnala v nasprotju z navedeno sodno prakso, ker analiza farmacevtskega sektorja, ki jo je Komisija opravila v izpodbijanem sklepu, in tudi poseben položaj vsakega od generičnih podjetij v času sklenitve spornih sporazumov (točka 129 zgoraj), zadostno dokazujeta, da vstop zadnjenavedenih na trg citaloprama ni bil zgolj teoretična možnost, ampak da so imela dejanske in konkretne možnosti v zvezi s tem, kot izhaja iz analize od šestega do

devetega dela spodaj. Sicer pa bi bilo presenetljivo, če bi izkušeno podjetje kot je družba Lundbeck, privolilo v izplačilo več milijonov eurov generičnim podjetjem v zameno za njihovo zavezo, da določen čas ne bodo vstopila na trg, če bi bila njihova možnost za vstop na trg povsem teoretična.

162 Drugič, zgoraj v točki 99 navedena sodba *European Night Services* in drugi/Komisija (EU:T:1998:198, točka 139), na katero se sklicujeta tožeči stranki, ne nasprotuje pristopu Komisije v obravnavani zadevi. Čeprav je namreč Splošno sodišče v navedeni sodbi omenilo obstoj izključnih pravic, ki so v večini držav članic pred sprejetjem Direktive Sveta z dne 29. julija 1991 o razvoju železnic Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 1, str. 341) dejansko ali pravno preprečevale opravljanje storitev mednarodnega prevoza potnikov in dostop do infrastrukture, pa tak položaj ni prenosljiv v obravnavano zadevo, ker patentirani postopki družbe Lundbeck nikakor niso primerljivi z izključnimi pravicami, ki so jih imela železniška podjetja pred sprejetjem navedene direktive, in ker se zadevni trgi bistveno razlikujejo. Poleg tega je Splošno sodišče – kot utemeljeno ugotavlja Komisija – v zadevi, v kateri je bila izdana navedena sodba, Komisiji očitalo, da pri ugotavljanju obstoja potencialne konkurence ni podrobno analizirala trga in da se je oprla na hipoteze, ki jih ni potrjevalo nobeno dejstvo niti analiza strukture upoštevnega trga. Nasprotno pa tožeči stranki v obravnavani zadevi ne moreta utemeljeno trditi, da so vse upoštevne okoliščine, povzete zgoraj v točki 157 in podrobno opisane v izpodbijanem sklepu za vsako generično podjetje, povsem teoretične domneve, ki niso podprte s podrobno analizo značilnosti upoštevnega trga.

163 Tretjič, spomniti je treba, da se s sodno prakso za dokaz obstoja potencialne konkurence zahteva le, da se vstop na trg zgodi v razumnem času, ni pa določila natančnega roka v zvezi s tem. Zato Komisiji ni treba dokazati, da bi generična podjetja gotovo vstopila na trg pred potekom spornih sporazumov, da bi dokazala obstoj potencialne konkurence v obravnavani zadevi, še posebej zato, ker lahko potencialna konkurenca v farmacevtskem sektorju – kot je Sodišče že ugotovilo – obstaja precej pred potekom patenta (glej v tem smislu sodbo z dne 6. decembra 2012, *AstraZeneca/Komisija*, C-457/10 P, ZOdl., EU:C:2012:770, točka 108).

164 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da navedba Sodišča, da potencialna konkurenca lahko obstaja pred potekom patenta, ni odvisna od dejstva, da so bili zadevni DVC pridobljeni na goljufiv ali nezakonit način. V zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 163 navedena sodba *AstraZeneca/Komisija* (EU:C:2012:770, točka 108), je šlo namreč med drugim za zlorabo prevladujočega položaja, ki jo je storilo podjetje, ki je z zavajajočimi navedbami doseglo, da so mu pristojni nacionalni organi izdali DVC, kar mu je omogočilo, da je tudi po poznejšem poteku patentov, s katerimi je bilo varovano njegovo zdravilo, preprečevalo vstop generičnih različic tega zdravila na trg. V tem okviru je Sodišče v bistvu menilo, da protikonkurenčnost navedenih navedb ni bila ovržena s tem, da so bile prijave za DVC vložene od pet do šest let pred njihovim začetkom veljavnosti in ker so bile do takrat pravice tožečih strank varovane z zakonitimi patenti. Po mnenju Sodišča taki nezakoniti DVC ne povzročajo le velikega izključevalnega učinka po poteku trajanja osnovnih patentov, ampak lahko z vplivanjem na potencialno konkurenco celo pred tem potekom spremenijo tudi strukturo trga. Zato navedena sodna praksa potrjuje, da potencialna konkurenca obstaja že pred potekom patentov, s katerimi je varovano zdravilo, in da je ukrepanje pred tem potekom upoštevno za presojo, ali je bila ta konkurenca omejena.

165 Četrtrič, tožeči stranki napačno trdita, da bi morala Komisija dokazati, da bi generična podjetja sprožila sodne postopke in uspela pred pristojnimi nacionalnimi sodišči. Iz točke 624 in naslednjih obrazložitve izpodbijanega sklepa namreč izhaja, da generičnim podjetjem ni bilo treba dokazati, da njihovi generični proizvodi ne pomenijo kršitve, zato da bi pridobila DZP in tržila te proizvode na trgu, česar pa tožeči stranki sicer ne izpodbijata. Podjetje Merck (GUK) je tako na Švedskem maja 2002 uspelo vstopiti na trg prek svojega distributerja, družbe NM Pharma, ne da bi bilo treba ugotoviti neobstoj kršitve in ne da bi družba Lundbeck zoper njega sprožila sodne postopke. Proizvajalec originalnih zdravil – torej v tem primeru družba Lundbeck – je tisti, ki mora dokazati, da ti proizvodi kršijo enega od njegovih patentov, kar je po njeni lastni presoji posebej težko dokazati v zvezi s patentiranimi postopki (glej točko 629 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Poleg tega – kot navaja

Komisija – ni gotovo, da bi družba Lundbeck vsekakor sprožila sodne postopke zoper generična podjetja ob njihovem vstopu na trg (glej točko 126 zgoraj). Še manj je gotovo, da bi družba Lundbeck uspela, če bi se za take postopke odločila (glej točko 122 zgoraj ter točki 75 in 76 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

166 Nazadnje, spomniti je treba, da Komisija ni kršila domneve veljavnosti patentiranih postopkov družbe Lundbeck (točke od 121 do 132 zgoraj). Tožeči stranki zato ne moreta trditi, da izpodbijani sklep temelji na negativni pristranskosti zoper te patente. Komisija je namreč upoštevala obstoj teh patentov, vendar je menila – ne da bi v zvezi s tem storila napako pri presoji – da ti niso omogočali preprečitve vsakršnega vstopa generičnih podjetij na trg v času sklenitve spornih sporazumov.

167 Tretji del je torej treba zavrniti.

F – Četrty del: odsotnost DZP preprečuje obstoj dejanske ali potencialne konkurence

168 Tožeči stranki trdita, da je Komisija napačno ugotovila obstoj potencialne konkurence – čeprav nekatera generična podjetja niso imela DZP – samo zato, ker so si prizadevala za njihovo pridobitev pred sklenitvijo spornih sporazumov (točka 620 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Ta ugotovitev naj bi bila v nasprotju z nekaterimi deli izpodbijanega sklepa (zlasti v točki 85 obrazložitve) ter z ugotovitvami preiskave farmacevtskega sektorja in posameznimi ugotovitvami zadevnih strank glede potrebnega roka za pridobitev DZP, ki naj bi bil najmanj štirinajst mesecev, v nekaterih državah EGP pa lahko traja do petindvajset mesecev. Po njunem mnenju bi bilo treba v izpodbijanem sklepu *in concreto* presoditi, ali je imelo vsako generično podjetje dejanske in konkretne možnosti za pridobitev DZP v času trajanja spornih sporazumov v različnih zadevnih državah, ker je vsaka država ločen geografski trg in ker so nekateri sporazumi zajemali posamezne države. Vsekakor pa naj DZP ne bi dopuščala takojšnjega vstopa na trg, ker so za to potrebne dodatne pripravljalne faze.

169 Komisija te trditve zavrača.

170 V zvezi s tem je treba najprej v nasprotju z navedbami tožečih strank ugotoviti, da je Komisija za vsako generično podjetje presodila, ali je v času sklenitve spornih sporazumov imelo DZP ali pa bi DZP lahko pridobilo v dovolj bližnji prihodnosti.

171 Poleg tega je treba ugotoviti, da potencialna konkurenca med drugim zajema dejavnosti generičnih podjetij za pridobitev potrebnih DZP ter izvedbo vseh upravnih in poslovnih ukrepov, potrebnih za pripravo vstopa na trg (glej točke od 91 do 94 zgoraj). To potencialno konkurenco varuje člen 101 PDEU. Če bi bilo namreč brez kršenja prava konkurence mogoče plačati podjetjem, ki se pripravljajo za dajanje generičnega zdravila na trg, med katerimi je pridobitev DZP, in ki so s tem namenom izvedla znatne naložbe, za ustavitev ali zgolj upočasnitev tega procesa, dejanske konkurence nikoli ne bi bilo ali pa bi se zgodile znatne zamude na škodo potrošnikov, v obravnavanem primeru torej bolnikov ali zdravstvenih zavarovalnic.

172 Tako je Komisija v zvezi s podjetjem Merck (GUK) ugotovila, da je to pridobilo DZP v Združenem kraljestvu 9. januarja 2002, in da je imel tudi njegov distributer, družba NM Pharma, na Švedskem DZP od maja 2002. Podjetje Merck (GUK) in družba NM Pharma sta nameravali izkoristiti 90-dnevni rok za medsebojno priznavanje iz člena 18 Direktive 2001/83 za pridobitev DZP v drugih državah EGP (točka 326 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

173 Komisija je v zvezi s položajem družbe Arrow v Združenem kraljestvu v točkah od 878 do 881 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da je ta družba sklenila sporazum z družbo Tiefenbacher, da bi lahko uporabljala DZP, za katerega je družba Tiefenbacher zaprosila v Združenem kraljestvu na podlagi DZP, ki ga je zadnjenavedena že imela na Nizozemskem. Komisija je pojasnila tudi, da se je

tik pred podpisom sporazuma Arrow UK pričakovalo, da bodo organi Združenega kraljestva to DZP izdali zelo hitro, in da je poznejša zamuda nastala zato, ker sta tožeči stranki izpodbijali na Nizozemskem izdano DZP.

- 174 Kar zadeva položaj podjetja Arrow na Danskem, je Komisija v točkah 967 in 968 obrazložitve izpodbijanega sklepa opozorila na to, da je v preambuli danskega sporazuma Arrow navedeno, da bo to podjetje ravno kar pridobilo „dovoljenje“ tretje osebe, kopija DZP te tretje osebe pa je bila priložena sporazumu. Kot utemeljeno izpostavlja Komisija, dejstvo da podjetje Arrow nazadnje ni kupilo tega DZP, ne pomeni, da v času sklenitve navedenega sporazuma ni imelo dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg.
- 175 Kar zadeva podjetje Alpharma zlasti iz točk 476, 485, 520 in 530 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja, da je to podjetje v skladu z dobaviteljsko pogodbo z družbo Tiefenbacher vsaj na Nizozemskem in v Nemčiji lahko uporabljalo DZP, ki so bila izdana zadnjenavedeni, in da je lahko bodisi samo zaprosilo za DZP za druge države članice EGP bodisi zaprosilo družbo Tiefenbacher, da razširi postopek medsebojnega priznavanja na te druge države.
- 176 Poleg tega je podjetje Alpharma oktobra leta 2001 načrtovalo pridobitev DZP in dajanje na trg generičnega citaloprama na različne datume leta 2002 v Avstriji, na Danskem, na Finskem, v Nemčiji, na Nizozemskem, na Švedskem in v Združenem kraljestvu. Podobno so bila v času podpisa sporazuma Alpharma izdana štiri DZP (na Danskem, Finskem, Nizozemskem in Švedskem), za DZP za Združeno kraljestvo pa se je pričakovalo, da bo izdano v kratkem (glej točko 281 spodaj). Sicer pa je podjetje Alpharma v času trajanja tega sporazuma pridobilo DZP za druge štiri države EGP (Norveško, Nemčijo, Avstrijo in Združeno kraljestvo).
- 177 Kar zadeva podjetje Ranbaxy, je Komisija v točki 1094 obrazložitve izpodbijanega sklepa v bistvu ugotovila, da je to podjetje pri pristojnem organu Združenega kraljestva junija 2002 predložilo osnovno dokumentacijo o zdravilu (Drug Master File, v nadaljevanju: DMF) v zvezi s svojo AFU citalopram. S tem ukrepom – tudi če ni bil nujen za pridobitev DZP – se je olajšal postopek, ki generičnemu podjetju, ki že ima DZP za tablete generičnega citaloprama, proizvedene iz AFU, kot je to pri podjetju Ranbaxy, po katerem se zaprosi za spremembo njegovega DZP tako, da to zajema tudi citalopram podjetja Ranbaxy. Predložitev DMF pristojnim organom omogoča proizvajalcu AFU, da ne razkrije zaupnih podatkov generičnim podjetjem, ki kupujejo njegovo AFU in želijo vložiti prošnjo za DZP za zdravila, ki jih proizvajajo iz te AFU.
- 178 Poleg tega se je Komisija v točki 1095 obrazložitve izpodbijanega sklepa oprla na to, da je podjetje Ranbaxy na sestanku aprila 2002 obvestilo družbo Lundbeck o tem, da bi lahko v osmih mesecih pridobilo DZP in da trenutno potekajo pogovori s potencialnim kupcem njegovega citaloprama, ki bi lahko z njim vstopil na trg v treh ali štirih mesecih, po spremembi DZP, ki ga že ima. Trditev tožečih strank, da so bile take navedbe zgolj „blefiranje“, bo podrobneje obravnavana pri devetem delu tega tožbenega razloga spodaj.
- 179 Navedeni dejavniki kažejo na to, da so generična podjetja v času sklenitve spornih sporazumov že pridobila DZP ali so izvedla ustrezne ukrepe za njegovo pridobitev v kratkoročnem ali srednjeročnem obdobju, ali pa so bili njihovi proizvodi zajeti z drugimi DZP. Čeprav je bilo za pridobitev DZP nazadnje potrebno več časa, kot je bilo predvideno, pa še vedno drži, da so imela generična podjetja v času sklenitve spornih sporazumov dejanske in konkretne možnosti za pridobitev teh DZP v dovolj kratkem roku in da so lahko vstopila na trg citaloprama v več državah EGP z uporabo postopka medsebojnega priznavanja iz člena 18 Direktive 2001/83, s čimer so vršila konkurenčni pritisk na družbo Lundbeck. Spomniti je treba tudi, da so generična podjetja v obravnavani zadevi svoje priprave na vstop na trg citaloprama začela od enega do treh let pred potekom izvirnih patentov družbe Lundbeck (glej točke 219, 373, 476 in 549 obrazložitve izpodbijanega sklepa) in da so intenzivno tekmovala za to, da bi prva vstopila na trg ob poteku teh patentov (glej točko 622 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

180 Komisija torej ni storila napake pri ugotovitvi iz točke 620 obrazložitve izpodbijanega sklepa, da odsotnost DZP ni pomenila, da generična zdravila niso mogla vstopiti na trg v bližnji prihodnosti, medtem ko so si generična podjetja še naprej prizadevala za pridobitev potrebnih dovoljenj v zvezi s tem pred sklenitvijo spornih sporazumov z družbo Lundbeck.

181 Sicer pa je treba spomniti, da se Komisija pri dokazovanju obstoja potencialne konkurence med generičnimi podjetji in družbo Lundbeck, čeprav gre za pomemben dejavnik v zvezi s tem, v izpodbijanem sklepu ni oprla samo na možnost generičnih podjetij, da pridobijo DZP, ampak na niz dejavnikov ob upoštevanju posebnega položaja vsakega generičnega podjetja v času sklenitve spornih sporazumov in posebnosti farmacevtskega sektorja (točke od 91 do 96 in 157 zgoraj). Opozoriti je treba tudi na to, da je dejstvo, da se je družba Lundbeck odločila skleniti sporazume z generičnimi podjetji, pomemben indic, da je ta podjetja v času sklenitve spornih sporazumov dojemala kot potencialno grožnjo (glej v tem smislu zgoraj v točki 103 navedeno sodbo Toshiba/Komisija, EU:T:2014:263, točka 231).

182 Zato je treba tudi četrti del zavrnil.

G – Peti del: generična podjetja naj med trajanjem spornih sporazumov ne bi mogla uporabljati drugih postopkov in/ali drugih proizvajalcev AFU

183 Tožeči stranki izpodbijata ugotovitev v izpodbijanem sklepu, da sta bila med možnimi načini dostopa do trga (točka 635 obrazložitve izpodbijanega sklepa) tudi sodelovanje generičnega podjetja z njegovim proizvajalcem AFU pri spremembi postopka tega proizvajalca ali zamenjava za drugega proizvajalca AFU. Šlo naj bi za teoretične možnosti, ker na eni strani ni obstajala nobena poslovno uspešna metoda za proizvodnjo citaloprama, ki bi omogočala zakonit vstop na trg v EGP letih 2002 in 2003, na drugi pa naj generična podjetja ne bi imela dovolj časa za zamenjavo proizvajalca AFU pred potekom spornih sporazumov.

184 Prvič, po mnenju tožečih strank naj ne bi bilo nobenega resnega dokaza za ovrženje dokazov družbe Lundbeck, da ni bilo nobenega poslovno uspešnega in neponarejenega postopka, ki bi omogočal vstop na trg leta 2002 in 2003. Nobeden od dokazov, na katerih temelji izpodbijani sklep v zvezi s podjetji Merck (GUK), Alpharma, Arrow in Ranbaxy, naj ne bi zadostoval za dokaz nasprotnega.

185 Sicer pa naj bi se izpodbijani sklep napačno opiral na navedbe družbe Lundbeck pri dokazovanju, da so v času sklenitve spornih sporazumov obstajali drugi neponarejeni postopki (točka 634 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Komisija naj bi napačno domnevala, da so bili vsi postopki, ki jih je v eni od svojih izjav naštel družba Lundbeck, neponarejeni, poslovno uspešni in v skladu z zakonodajnimi zahtevami EGP, čeprav naj noben od njih ne bi omogočal vstopa na trg v obdobju 2002-2003 z zanesljivimi in neponarejenimi zdravili. Po mnenju tožečih strank se v izpodbijanem sklepu zanemarljajo številni dokazi, ki kažejo na to, da izvirni postopki cianacije in alkilacije ne morejo biti uporabljeni za uspešno proizvodnjo citaloprama.

186 Drugič, po mnenju tožečih strank generična podjetja v nobenem primeru, tudi če bi bilo med trajanjem spornih sporazumov mogoče proizvesti generični citalopram po neponarejenem in poslovno uspešnem postopku (kar pa ni bilo), ne bi mogla opraviti zamenjave za ta postopek v mesecih, ki jih zajemajo sporni sporazumi, ali vsaj ne „dovolj hitro“, da bi grožnja s potencialnim vstopom pomenila dejanski konkurenčni pritisk med njihovim trajanjem.

187 Taka zamenjava bi namreč pomenila večjo spremembo tipa II v smislu člena 3 Uredbe Komisije št. 541/95 z dne 10. marca 1995 o pregledu sprememb pogojev [dovoljenja za promet z zdravilom], ki ga je izdal pristojni organ države članice (UL L 55, str. 7, v nadaljevanju: sprememba tipa II), kar je postopek, ki se uporablja za spremembo obstoječega DZP zaradi spremembe proizvajalca AFU. Spremembo tipa II pa je najtežje doseči, ker je treba uporabiti postopek, enakovreden tistemu za

vložitev nove vloge za DZP. Ta postopek bi lahko v celoti trajal do 19 mesecev. Poleg tega bi bilo treba k obdobju, potrebnemu za tako spremembo, prišteti še tisto, potrebno za raziskavo in razvoj novega postopka, za registracijo zdravila zaradi povračila, za pridobitev odobritve povračila ter za proizvodnjo in začetek prodaje zdravila.

188 Komisija te trditve zavrača.

189 Na prvem mestu, tožeči stranki napačno menita, da ni nobenega poslovno uspešnega in neponarejenega postopka, ki bi dopuščal vstop na trg med trajanjem spornih sporazumov.

190 Kot je navedeno v točki 150 obrazložitve izpodbijanega sklepa je namreč družba Lundbeck sprva v odgovoru na zahtevo Komisije za informacije pred obvestilom o ugotovitvah o možnih kršitvah menila, da bi generična podjetja lahko proizvedla generični citalopram po postopkih, opisanih v njenih izvirnih patentih (torej postopkih cianacije in alkilacije), ali z iznajdbo druge vrste postopka, tako da njeni patenti niso mogli preprečiti vsakršne konkurence generičnih podjetij.

191 Poleg tega je družba Lundbeck potrdila, da njeni novi patenti niso mogli onemogočiti vsakršnih možnosti vstopa na trg, čeprav se je zdel postopek na podlagi kristalizacije najučinkovitejši. Komisija je tako na primer v točki 163 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da je družba Niche Generics Ltd vstopila na trg s pridobitvijo izjave o neobstoju kršitve za generični citalopram drugega indijskega proizvajalca AFU, in sicer družbe Sekhsaria. Poleg tega iz dokazov, navedenih v točki 634 obrazložitve izpodbijanega sklepa, izhaja, da so patentni strokovnjaki družbe Lundbeck marca 2002 izjavili, da „je mogoče proizvesti AFU, ki zelo verjetno ne zahteva kristalizacije proste baze“, torej tako AFU, ki ne temelji na patentu za kristalizacijo družbe Lundbeck. Tudi podpredsednik družbe Lundbeck je v svojem sporočilu za javnost z dne 9. novembra 2002 izjavil, da „bi bilo naivno misliti, da proizvajalci generičnih kopij ne morejo proizvesti Cipramila brez kršitve našega patenta“ (točka 634 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

192 Tožeči stranki kljub temu trdita, da nista nikoli priznali, da bi bilo na eni strani mogoče uporabiti druge postopke za vstop na trg citaloprama brez kršenja njunih patentov, ali z varnimi zdravili, proizvedenimi v industrijskem obsegu, na drugi.

193 Vendar je treba, prvič, spomniti na to, da se v času sklenitve spornih sporazumov nobeno sodišče EGP ni izreklo o tem, ali proizvodi, ki so jih razvila generična podjetja, pomenijo kršitev (glej točko 146 zgoraj). Zato tožeči stranki ne moreta utemeljeno trditi, da so bili z generičnimi zdravili, ki so jih razvila generična podjetja, kršeni njuni patentirani postopki, saj so kvečjemu pomenili potencialno kršitev v času sklenitve spornih sporazumov.

194 Drugič, kot navaja Komisija, dejstva ne podpirajo trditve, da industrijsko ne bi bilo mogoče razviti nobene neponarejene različice generičnega citaloprama. Na eni strani je treba spomniti, da bi se lahko kateri koli proizvajalec AFU oprl na izvirna postopka cianacije in alkilacije, ki sta bila objavljena skupaj s patentom za AFU citalopram družbe Lundbeck, ki je potekel (točka 16 zgoraj). Iz točke 158 obrazložitve izpodbijanega sklepa tako izhaja, da je svetovalec družbe Lundbeck v sporu Lagap, ki se je nanašal na citalopram družbe Matrix, priznal, da je bilo mogoče postopke, vsebovane v izvirnih patentih, razviti ekonomično, brez navedbe kakršnega koli roka v zvezi s tem, da je vse odvisno od načina izvedbe cianacije, in da je družba Matrix „cianacijo izvajala učinkovitejše kot so mislili da lahko“, kar kaže na to, da je bilo generični citalopram mogoče industrijsko proizvesti na podlagi izvirnih patentov družbe Lundbeck.

195 Vsekakor pa je v izpodbijanem sklepu zadostno dokazano, da je vsako generično podjetje imelo ali bi v dovolj kratkem času lahko imelo generično različico citaloprama na podlagi postopkov, za katere ni bilo dokazano, da se z njimi v času sklenitve spornih sporazumov krši kateri koli patent družbe Lundbeck.

- 196 Tako je citalopram družbe Natco, ki ga je uporabljalo podjetje Merck (GUK), temeljil na postopkih, zajetih z izvirnimi patenti družbe Lundbeck, ki so potekli, ali na drugih postopkih, katerih patenti so prav tako potekli (točki 228 in 281 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Dobaviteljska pogodba med podjetjem Merck (GUK) in družbo Schweizerhall je izrecno določala, da AFU družbe Natco po njunem vedenju ni ponaredek (točka 235 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Poleg tega je treba izpostaviti, da patent za kristalizacijo v času sklenitve sporazuma GUK za Združeno kraljestvo na dan 24. januarja 2002 niti v Združenem kraljestvu niti nikjer drugje v EGP še ni bil podeljen (glej točko 20 zgoraj). Vprašanje, ali se je s postopkom družbe Natco kršil patent za kristalizacijo, je bilo torej v času sklenitve navedenega sporazuma zgolj hipotetično. EPU je družbi Lundbeck ob sklenitvi sporazuma GUK za EGP resda že podelil patent za kristalizacijo, vendar ni bilo gotovo, da je AFU družbe Natco ponaredek, niti da bi bila veljavnost navedenega patenta potrjena v primeru spora (glej točko 122 zgoraj).
- 197 Sicer pa bi lahko podjetje Merck (GUK), tudi če bi družba Lundbeck vložila tožbe zaradi kršitev zoper podjetje Merck (GUK) in bi se izkazalo, da so proizvodi zadnjenavedenega ponaredki, kljub temu v razumnem roku pridobilo neponarejeni citalopram iz drugih virov. Čeprav je namreč podjetje Merck (GUK) sklenilo dobaviteljsko pogodbo z družbo Schweizerhall za osem let, je ta sporazum temeljil na hipotezi, da proizvod družbe Natco ni ponaredek (točka 235 obrazložitve izpodbijanega sklepa), tako da bi podjetje Merck (GUK) nedvomno lahko ta sporazum ob kršitvi odpovedalo, bodisi na podlagi izrecnih določb tega sporazuma bodisi na podlagi nemškega prava, ki se je uporabljalo za to pogodbo. Še posebej pa iz točk 248 in 351 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja, da so obstajali drugi viri generičnega citaloprama na trgu, za katere je podjetje Merck (GUK) vedelo, zlasti prek družbe Merck dura GmbH, hčerinske družbe podjetja Merck (GUK) v Nemčiji. Vsekakor pa ni izključeno, tudi če bi bilo podjetje Merck (GUK) na podlagi sporazuma Schweizerhall zavezano, da se oskrbuje izključno pri družbi Natco in da bi se z generičnim citalopramom zadnjenavedene kršil patent za kristalizacijo, da bi lahko družba Natco proizvajala AFU citalopram po drugih neponarejenih postopkih, kot utemeljeno ugotavlja Komisija v točki 746 obrazložitve izpodbijanega sklepa.
- 198 V zvezi z generičnim citalopramom, ki ga je družba Tiefenbacher dobavljala podjetjema Arrow in Alpharma, je treba ugotoviti, da je bil ta sprva proizveden po postopku Cipla I (v nadaljevanju: postopek Cipla I), za katerega je sicer obstajalo tveganje kršenja, vendar bi ga lahko družba Tiefenbacher preprosto zamenjala s citalopramom družbe Matrix, ki je bil sprva proizveden po postopku Matrix I, nato pa po novem postopku, ki ga je uporabljala družba Matrix (v nadaljevanju: postopek Matrix II). Spomniti pa je treba, da nobeno sodišče v EGP v času sklenitve spornih sporazumov ni ugotovilo, da postopka Cipla I in Matrix I pomenita kršitev (točka 146 zgoraj).
- 199 V zvezi s postopkom Matrix II, ki je bil uporabljen pri proizvodnji generičnega citaloprama, do katerega sta lahko podjetji Arrow in Alpharma dostopali prek družbe Tiefenbacher, iz točk 154, 155, 421 in 674 obrazložitve ter opombe 1828 izpodbijanega sklepa izhaja, da je bil ta postopek razvit maja 2002, zato da bi se izognilo poznejšemu tveganju, da bi citalopram družbe Matrix kršil patent za kristalizacijo. Družba Lundbeck je v okviru spora Lagap po pregledu prostorov družbe Matrix v Indiji priznala, da se s postopkom Matrix II ne kršijo njeni patenti. Zato je – kot utemeljeno opozarja Komisija – brezpredmetno, da so pred navedenim priznanjem nekatera nacionalna sodišča ugodila predlogom za začasne ukrepe družbe Lundbeck v zvezi s tem postopkom. Podobno ni mogoče ničesar sklepati na podlagi okoliščine, da bi lahko zadevno podjetje za to, da bi njegovo DZP zajelo tudi postopek Matrix II, vložilo zgolj vlogo za manjšo spremembo tipa I v smislu člena 3 Uredbe št. 541/95 (v nadaljevanju: sprememba tipa I), ki se med drugim uporablja za spremembo obstoječega DZP zaradi spremembe postopka, ki ga uporablja proizvajalec AFU. Ta okoliščina namreč ne more ovreči priznanja družbe Lundbeck v okviru spora Lagap, da ta postopek, ki ga je sicer pozneje uporabljalo več generičnih podjetij brez odziva družbe Lundbeck, ni pomenil kršitve.
- 200 Podobno velja za novi postopek, ki ga je za proizvodnjo generičnega citaloprama uporabljala družba Cipla (v nadaljevanju: postopek Cipla II) in ki je bil tudi načeloma dostopen prek družbe Tiefenbacher. Komisija je namreč izpostavila – zlasti v točki 898 obrazložitve izpodbijanega sklepa –

da ta postopek, razvit v obdobju, ki ga zajemajo sporni sporazumi, potencialno ni bil ponarejen, v zvezi z njim pa je bila septembra 2002 vložena vloga za spremembo DZP tipa I. podjetji Arrow in Alpharma bi torej lahko poskušali prodajati citalopram, proizveden po tem postopku, tako kot je to storila družba Neolab, ne da bi jima družba Lundbeck lahko nasprotovala, kot je Komisija navedla v opombi 1671 izpodbijanega sklepa.

- 201 Kar zadeva, nazadnje, postopek, ki ga je uporabljalo podjetje Ranbaxy, je treba ugotoviti, da je družba Lundbeck, celo po tem, ko je proučila reakcijske sheme navedenega podjetja, želela z njim skleniti sporazum, ki bi določal obrnjena plačila, namesto da bi pri nacionalnih sodiščih skušala doseči začasne odredbe. Iz tega sledi, da družba Lundbeck ni bila prepričana o ponarejenosti AFU, proizvedene po tem postopku, kot izhaja iz točk 564 in 1109 obrazložitve izpodbijanega sklepa. Poleg tega je podjetje Ranbaxy tako v zvezi z družbo Lundbeck kot generičnimi podjetji, potencialno zainteresiranimi za nakup njegove AFU, trdilo da zadnjenavedena ni ponaredek, kot je Komisija med drugim navedla v točki 1105 obrazložitve izpodbijanega sklepa.
- 202 Poleg tega je treba spomniti, da tudi če bi se s proizvodi, ki so jih tržila generična podjetja, kršil kateri koli od patentov družbe Lundbeck – kar v času sklenitve spornih sporazumov v obravnavani zadevi ni bilo dokazano – bi lahko tudi generična podjetja izpodbijala veljavnost teh patentov pri pristojnih sodiščih (glej točko 122 zgoraj).
- 203 Na drugem mestu, zavrniti je treba trditve tožečih strank, da bi Komisija morala dokazati, da se je zamenjava postopka ali proizvajalca AFU zgodila med trajanjem spornih sporazumov. Komisija je bila za to, da dokaže obstoj potencialne konkurence med generičnimi podjetji in družbo Lundbeck, zavezana dokazati samo to, da so prvonavedena imela dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg v dovolj kratkem roku zaradi vršenja dejanskega konkurenčnega pritiska na družbo Lundbeck v času sklenitve spornih sporazumov. Komisiji ni bilo treba dokazati, da bi generična podjetja med trajanjem spornih sporazumov lahko nedvomno pridobila poslovno uspešen in neponarejen postopek, ampak samo to, da so imela v času sklenitve teh sporazumov dejanske in konkretne možnosti v zvezi s tem, in da te možnosti niso bile zgolj teoretične.
- 204 Tožeči stranki pa ne zanikata, da so generična podjetja lahko spremenila obstoječe DZP ali zamenjale proizvajalca AFU v primeru večjega tveganja kršitve, vendar trdita, da bi to lahko trajalo več mesecev ali celo dlje kot so trajali sporni sporazumi. Ne moreta pa zahtevati, da Komisija dokaže kaj bi se zgodilo, če spornih sporazumov ne bi bilo, ko pa so v času njihove sklenitve obstajale številne možnosti za vstop generičnih podjetij na trg. Možnost spremembe obstoječega DZP ali pridobitev AFU drugega dobavitelja nista bili zgolj teoretični, kot kažejo dokazi, ki so v zvezi s tem v izpodbijanem sklepu navedeni za vsako generično podjetje (glej od šestega do devetega dela spodaj). Tožeči stranki sta na primer priznali, da bi družba Tiefenbacher kot posrednik za podjetji Arrow in Alpharma lahko na Nizozemskem v samo dveh mesecih in pol dosegla spremembo tipa I njenega DZP za citalopram družbe Matrix (točka 418 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 205 Vsekakor pa taka možnost za večino generičnih podjetij verjetno niti ni bila potrebna za njihov vstop na trg, še manj pa za vršenje konkurenčnega pritiska na družbo Lundbeck, ker so izvedla potrebne ukrepe in v nekaterih primerih celo že pridobila DZP za vstop na trg z generičnim citalopramom svojega dobavitelja (ali v primeru podjetja Ranbaxy svojim lastnih generičnim citalopramom) in ker nobeno sodišče v času sklenitve spornih sporazumov tega ni razglasilo za ponaredek. Poleg tega je to – kar je bilo že ugotovljeno zgoraj v točki 181 – da je družba Lundbeck sklenila sporne sporazume z generičnimi podjetji, pomemben indic za to, da jih je dojemala kot potencialno grožnjo, ki vrši konkurenčni pritisk na njen tržni položaj.
- 206 Zato je treba peti del zavrniti.

H – Šesti del: odsotnost potencialne konkurence med družbo Lundbeck in podjetjem Merck (GUK) v času sklenitve spornih sporazumov

- 207 Tožeči stranki trdita, da je v izpodbijanem sklepu napačno ugotovljeno, da je bilo podjetje Merck (GUK) v času zatrevane kršitve potencialni konkurent družbe Lundbeck v Združenem kraljestvu in *mutatis mutandis* v EGP.
- 208 Menita, da je sicer lahko upoštevno, ali je podjetje Merck (GUK) nameravalo vstopiti na trg, vendar pa je treba preizkusiti predvsem, ali je bilo tega zmožno. V izpodbijanem sklepu naj bi bilo spregledano, da je imelo podjetje Merck (GUK) dostop samo do citaloprama družbe Natco, s katerim se je kršil patent družbe Lundbeck za kristalizacijo, kar naj bi pomenilo, da ni bilo sposobno zakonito vstopiti na trg.
- 209 Poleg tega naj bi bilo v točki 754 obrazložitve izpodbijanega sklepa na podlagi dokumentov iz časa dejanskega stanja napačno ugotovljeno, da je bilo podjetje Merck (GUK) zelo prepričano v svoj položaj na področju patentov. Tožeči stranki menita, da je Komisija te dokumente navajala selektivno in jih vzela iz konteksta.
- 210 Sicer pa podjetje Merck (GUK) po mnenju tožečih strank ni bilo potencialni konkurent družbe Lundbeck, ker v času trajanja spornih sporazumov ni moglo zamenjati AFU s tistimi, ki so bile proizvedene po neponarejenih postopkih. Leta 2003 naj namreč ne bi obstajal noben drug poslovno uspešen neponarejen generični proizvod. Vsekakor pa naj bi bil, tudi če bi podjetje Merck (GUK) lahko zamenjalo proizvajalca s tistim, ki proizvaja neponarejeno AFU, s tem, da je podjetje Merck (GUK) pridobilo citalopram pri tretjih osebah, kršen člen 1.3 sporazuma med njim in družbo Schweizerhall, po katerem naj bi podjetje Merck (GUK) pokrilo 100 % svojega letnega povpraševanja po AFU citalopram pri družbi Schweizerhall (točka 235 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 211 Nazadnje, tožeči stranki menita, da v izpodbijanem sklepu ni obrazložena ugotovitev, da je bilo podjetje Merck (GUK) v času zatrevane kršitve potencialni konkurent družbe Lundbeck v EGP (razen v Združenem kraljestvu). Ker je bila globa, naložena družbi Lundbeck, v izpodbijanem sklepu izračunana na podlagi vrednosti prodaje citaloprama v celotnem EGP, naj bi že samo ta dejavnik zadostoval za razveljavitev izpodbijanega sklepa.
- 212 Tožeči stranki v zvezi s prodajo citaloprama na Švedskem prek družbe NM Pharma (točke od 836 do 838 obrazložitve izpodbijanega sklepa), zaradi katere je Komisija ugotovila, da je bilo podjetje Merck (GUK) resen potencialni konkurent tudi na drugih trgih EGP (točka 840 obrazložitve), trdita, da to, da sta se selektivno odločili za sodno pot na Švedskem, ne da bi sprožili postopke zoper družbo NM Pharma, ne dokazuje, da je imelo podjetje Merck (GUK) dejansko in konkretno sposobnost ali možnost za vstop na druge trge EGP. V izpodbijanem sklepu naj ne bi bilo zadostno dokazano, da je bilo podjetje Merck (GUK) dejanski ali potencialni konkurent družbe Lundbeck v vseh državah EGP, ker je imelo pred sklenitvijo sporazuma GUK za EGP samo DZP na Švedskem. Podjetje Merck (GUK) naj bi DZP v Nemčiji, Italiji, na Nizozemskem in v Španiji pridobilo šele po poteku sporazuma GUK za EGP, druge pa med trajanjem tega sporazuma.
- 213 Komisija te trditve zavrača.
- 214 Pred obravnavanjem trditev tožečih strank je treba na kratko spomniti na analizo potencialne konkurence med podjetjem Merck (GUK) in družbo Lundbeck, ki jo je Komisija opravila v izpodbijanem sklepu. Komisija je v zvezi s tem razlikovala med položajem v Združenem kraljestvu v času sklenitve sporazuma GUK za Združeno kraljestvo na eni strani in položajem v EGP v času sklenitve sporazuma GUK za EGP na drugi.

1. Položaj v Združenem kraljestvu

- 215 Kar zadeva najprej konkurenčni položaj v Združenem kraljestvu, je Komisija ugotovila, da je bila družba Lundbeck pred 24. januarjem 2002, ko je bil podpisan sporazum GUK za Združeno kraljestvo, edino podjetje, ki je prodajalo citalopram v Združenem kraljestvu. Izvirni patenti družbe Lundbeck v Združenem kraljestvu so potekali 5. januarja 2002. Od takrat naprej je bil torej trg citaloprama v Združenem kraljestvu načeloma odprt za generične proizvode, če so upoštevali pravne zahteve v zvezi s kakovostjo, varnostjo in zanesljivostjo, kar se potrjuje z DZP. Zato je bilo mogoče podjetja, ki so proizvajala ali nameravala prodajati proizvode iz generičnega citaloprama v Združenem kraljestvu in so imela dejansko možnost, da v bližnji prihodnosti pridobijo generični citalopram in DZP, obravnavati kot potencialne konkurente družbe Lundbeck. Vstop generikov, zlasti ob hkratnem vstopu več generičnih podjetij, bi zelo verjetno ustvaril intenziven proces cenovne konkurence, s katero bi se cene citaloprama hitro in znatno znižale (točka 738 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 216 Podjetje Merck (GUK) je bilo, potem ko je družbo Lundbeck obvestilo o svoji nameri vstopiti na trg citaloprama, prvo generično podjetje, ki je pridobilo DZP za trg Združenega kraljestva, in sicer 9. januarja 2002. Medtem je podjetje Merck (GUK) nabralo zalogo 8 milijonov tablet citaloprama na podlagi AFU družbe Natco, pripravljenih za prodajo v Združenem kraljestvu (točka 741 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 217 Podjetje Merck (GUK) po tem, ko je z družbo Lundbeck 24. januarja 2002 podpisalo sporazum GUK za Združeno kraljestvo, generičnega citaloprama ni dalo na trg do konca trajanja sporazuma, ki je bilo sprva določeno do julija 2003. Kljub temu pa je podjetje Merck (GUK) med 1. in 4. avgustom 2003, preden je bil sporazum 6. avgusta 2003 drugič podaljšan, v Združenem kraljestvu dejansko prodalo za 3,3 milijona GBP svojega generičnega citaloprama (točka 742 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 218 Komisija je v točki 743 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da ta dejstva zadostno dokazujejo, da je imelo podjetje Merck (GUK) v času podpisa sporazuma GUK za Združeno kraljestvo dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg citaloprama v Združenem kraljestvu. Še več, to, da je podjetje Merck (GUK) avgusta 2003 dejansko na kratko vstopilo na trg, naj bi zadostno dokazovalo, da sta bila podjetje Merck (GUK) in družba Lundbeck v času podpisa spornih sporazumov januarja 2002 potencialna konkurenta. Poleg tega naj bi zgolj dejstvo, da je družba Lundbeck v skladu s temi sporazumi privolila v prenos velike vrednosti na podjetje Merck (GUK), zadostno dokazovalo, da je družba Lundbeck dojemala podjetje Merck (GUK) kot potencialnega konkurenta, katerega vstop na trg je bil mogoč in ki je pomenil grožnjo njenemu položaju na trgu v času podpisa spornih sporazumov.
- 219 Vendar tožeči stranki nasprotujeta temu, da navedeni elementi zadostujejo kot dokaz za obstoj potencialne konkurence med njima in podjetjem Merck (GUK), in menita, da bi morala Komisija dokazati predvsem sposobnost zadnjenavedenega, da vstopi na trg, ne pa da upošteva njegove namere v zvezi s tem. Izpodbijata tudi različne navedbe, ki jih je Komisija uporabila v izpodbijanem sklepu in so bile po njenem mnenju vzete iz konteksta in ne omogočajo dokazovanja, da se z AFU družbe Natco ni kršil noben patent družbe Lundbeck, zlasti patent za kristalizacijo.
- 220 Ugotoviti pa je treba, da se Komisija pri ugotavljanju obstoja potencialne konkurence med podjetjem Merck (GUK) in družbo Lundbeck ni oprla samo na njuno subjektivno presojo, ampak tudi na objektivne dejavnike, kot na primer to, da je podjetje Merck (GUK) v času sklenitve sporazuma GUK za Združeno kraljestvo sklenilo dobaviteljsko pogodbo z družbo Schweizerhall, po kateri se je oskrbelo s citalopramom družbe Natco, da je že ustvarilo veliko zalogo generičnega citaloprama, in da je 9. januarja 2002 pridobilo DZP v Združenem kraljestvu.
- 221 Prvič, tožeči stranki kljub temu trdita, da podjetje Merck (GUK) ni moglo dati svojih generičnih proizvodov na trg, ne da bi kršilo njune patente. Ponovno pa gre za njuno subjektivno presojo, saj v času sklenitve sporazuma GUK za Združeno kraljestvo nobeno sodišče v EGP ni ugotovilo, da se

z AFU družbe Natco, ki jo je podjetje Merck (GUK) uporabljalo pri proizvodnji svojega generičnega citaloprama, krši kateri koli patent družbe Lundbeck. Poleg tega patent družbe Lundbeck za kristalizacijo v času sklenitve tega sporazuma v Združenem kraljestvu sploh še ni bil podeljen. Nazadnje, spomniti je treba, da podjetju Merck (GUK) ni bilo treba dokazati, da njegovi proizvodi niso ponarejeni, da bi jih lahko tržilo v Združenem kraljestvu (glej točko 122 zgoraj). Tvegalo je kvečjemu predloge družbe Lundbeck za izdajo začasnih odredb ali njene tožbe zaradi kršitev, brez zagotovila, da bo ta uspela, ker je bil po lastni presoji družbe Lundbeck obstoj kršitve patentiranih postopkov še posebej težko dokazati (točka 629 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Poleg tega bi lahko v primeru spora z nasprotno tožbo izpodbijalo veljavnosti patentov družbe Lundbeck (glej točko 122 zgoraj).

- 222 Komisija v nasprotju s trditvami tožečih strank ni bila zavezana z gotovostjo dokazati, da bi podjetje Merck (GUK) med trajanjem sporazumov vstopilo na trg z AFU, s katero se ne bi kršil nobeden od patentov družbe Lundbeck. Dokazati je morala samo to, da je imelo podjetje Merck (GUK) v času sklenitve spornih sporazumov dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg, in da te možnosti niso bile zgolj teoretične, ampak so bile posledica dejanske sposobnosti vstopa na trg v dovolj kratkem roku za konkurenčni pritisk na družbo Lundbeck.
- 223 Tožeči stranki pa ob upoštevanju dejavnikov iz točke 738 in naslednjih obrazložitve, kot so povzeti v točkah od 215 do 218 zgoraj, ne moreta utemeljeno trditi, da Komisija te naloge ni opravila. Dejstvo, da je podjetje Merck (GUK) avgusta 2003 lahko za kratek čas vstopilo na trg s svojimi generiki, ko je menilo, da pogoji njegovega sporazuma z družbo Lundbeck niso več dovolj dobri (točka 755 obrazložitve izpodbijanega sklepa), zgovorno priča o tem, da je bilo podjetje Merck (GUK) v času sklenitve sporazuma GUK za Združeno kraljestvo vsaj potencialni konkurent družbe Lundbeck. Sprejetje teze tožečih strank bi pomenilo, da celo takrat podjetja Merck (GUK) ni bilo mogoče obravnavati kot potencialnega konkurenta družbe Lundbeck, čeprav je v Združenem kraljestvu prodalo za 3,3 milijona GBP tablet. Take utemeljitve seveda ni mogoče sprejeti. Nazadnje, to, da je družba Lundbeck želela skleniti sporazum s podjetjem Merck (GUK), da bi odložila njegov vstop na trg, prav tako priča o tem, da ga je dojemala kot grožnjo, ki lahko vrši konkurenčni pritisk na trgu citaloprama v času sklenitve tega sporazuma (glej točko 103 zgoraj).
- 224 Drugič, v zvezi s trditvijo tožečih strank, da podjetje Merck (GUK) med trajanjem spornih sporazumov ni imelo možnosti zamenjati proizvajalca AFU, je treba ugotoviti, da je taka trditev glede na navedeno brezpredmetna, ker Komisiji ni bilo treba z gotovostjo dokazati, da bi podjetje Merck (GUK) vstopilo na trg z neponarejeno AFU, da bi se ga lahko v času sklenitve teh sporazumov obravnavalo kot potencialnega konkurenta družbe Lundbeck. Vsekakor pa je – kot utemeljeno navaja Komisija – dobaviteljska pogodba, ki jo je podjetje Merck (GUK) sklenilo z družbo Schweizerhall, temeljila na hipotezi, da AFU družbe Natco ne krši nobenega od patentov družbe Lundbeck po poteku njenih izvirnih patentov. Če bi bilo presojeno, da so proizvodi podjetja Merck (GUK) na podlagi AFU družbe Natco ponaredek, bi torej podjetje Merck (GUK) verjetno lahko odpovedalo to pogodbo in se oskrbelo z generičnim citalopramom pri drugem dobavitelju, kot je bila družba Schweizerhall, ali pa bi si skupaj z družbo Schweizerhall prizadevalo za dobavo generičnega citaloprama, proizvedenega z neponarejenimi postopki (točka 197 zgoraj).
- 225 Zato Komisija ni storila napake z ugotovitvijo v izpodbijanem sklepu, da je imelo podjetje Merck (GUK) dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg citaloprama v Združenem kraljestvu, in da je bilo zato takrat vsaj potencialni konkurent družbe Lundbeck.

2. Položaj v EGP

- 226 Dalje, Komisija je v zvezi s konkurenčnim položajem v EGP v točki 827 in naslednjih navedla razloge, iz katerih je menila, da je podjetje Merck (GUK) mogoče obravnavati kot potencialnega konkurenta družbe Lundbeck v večini držav EGP. Podjetje Merck (GUK) je v času sklenitve sporazumov z družbo Schweizerhall sklenilo sporazum o izključni dobavi AFU družbe Natco. Zaradi tega sporazuma je bila

družba Schweizerhall privilegiran distributer družbe Natco za več držav EGP (in sicer Nemčijo, Francijo, Finsko, Norveško, Švedsko, Belgijo, Španijo in Italijo), podjetje Merck (GUK) pa njena „privilegirana stranka“ v tem smislu, da so se njegove potrebe po citalopramu obravnavale prednostno (točka 235 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 227 Družba NK Pharma, distributer podjetja Merck (GUK) za Švedsko, je maja 2002 pridobila DZP in vstopila na švedski trg. Družba NM Pharma je imela tudi široko distribucijsko mrežo na Norveškem in je nameravala švedsko DZP po postopku medsebojnega priznavanja iz Direktive 2001/83 uporabiti za pridobitev DZP na Norveškem, Finskem, Danskem, Nizozemskem, v Belgiji in Španiji. Podjetje Merck (GUK) pa je z uporabo svojega DZP, ki ga je pridobilo v Združenem kraljestvu, nameravalo pridobiti taka DZP za Irsko, Francijo, Nemčijo, Avstrijo, Italijo, Portugalsko in Grčijo (točki 829 in 830 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Poleg tega je bila v točki D preambule sporazuma GUK za EGP priznana vloga podjetja Merck (GUK) kot potencialnega konkurenta na ozemlju EGP (točka 831 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 228 Komisija je na podlagi teh dejavnikov lahko ugotovila, da sta bila podjetje Merck (GUK) in družba Lundbeck v času podpisa sporazuma GUK za EGP oktobra 2002 vsaj potencialna konkurenta. Podjetje Merck (GUK) naj bi bilo prek svojega distributerja, družbe NM Pharma, na Švedskem nekaj mesecev pred podpisom sporazuma celo dejanski konkurent družbe Lundbeck. Sicer pa naj bi zgolj dejstvo, da je družba Lundbeck v skladu z navedenim sporazumom privolila v prenos velike vrednosti na podjetje Merck (GUK), pomenilo da je družba Lundbeck dojemala podjetje Merck (GUK) kot potencialnega konkurenta, katerega vstop na trg je bil mogoč in je pomenil grožnjo za njen položaj na trgu citaloprama v času podpisa sporazuma GUK za EGP (točka 832 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 229 Tožeči stranki pa kljub temu trdita, da so trgi za dobavo farmacevtskih proizvodov, kakršen je citalopram, nacionalni, zato bi morala Komisija presoditi, ali sta bila podjetje Merck (GUK) in družba Lundbeck potencialna konkurenta v vsaki državi EGP, ne pa da je opravila enotno presojo za celoten EGP.
- 230 Vendar je treba ugotoviti, da analiza Komisije iz točk od 827 do 840 obrazložitve izpodbijanega sklepa (glej točke od 226 do 228 zgoraj) dovolj prepričljivo dokazuje, da je mogoče podjetje Merck (GUK) in družbo Lundbeck obravnavati kot potencialna konkurenta na celotnem ozemlju EGP v času sklenitve sporazuma GUK za EGP. To, da podjetje Merck (GUK) niti v času sklenitve sporazuma GUK za EGP niti celo med njegovim trajanjem ni pridobilo DZP v vseh državah EGP, ne pomeni, da v času sklenitve tega sporazuma ni imelo dejanskih in konkretnih možnosti za vstop na trge različnih držav EGP.
- 231 Kot je namreč Komisija pokazala v točki 827 in naslednjih obrazložitve izpodbijanega sklepa, je podjetje Merck (GUK) za pridobitev DZP v drugih državah članicah nameravalo uporabiti postopek medsebojnega priznavanja iz Direktive 2001/83 na podlagi svojega DZP, ki ga je že pridobilo v Združenem kraljestvu, in DZP svojega distributerja, družbe NM Pharma, na Švedskem (glej točko 227 zgoraj).
- 232 Sicer pa dejstvo, da sporazum GUK za EGP obsega celotno ozemlje EGP (razen Združeno kraljestvo), zadostno dokazuje, da je družba Lundbeck dojemala podjetje Merck (GUK) kot potencialno grožnjo na tem celotnem ozemlju in da je imelo to dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg citaloprama, če ne v vseh državah EGP pa vsaj v veliki večini (glej točko 827 in naslednje obrazložitve izpodbijanega sklepa). Kot je Komisija navedla v opombi 1540 izpodbijanega sklepa, ji ni bilo treba dokazati, da bi podjetje Merck (GUK), če ne bi bilo sporazuma GUK za EGP, v času trajanja tega sporazuma gotovo vstopilo na trg vsake države članice EGP. Za nazaj namreč ni mogoče rekonstruirati, kdaj bi vstopilo na trg v vsaki državi članici EGP, cilj in učinek sporazuma GUK za EGP pa je bil ravno prekinitev prizadevanj podjetja Merck (GUK) v zvezi s tem.

233 Poleg tega se s tako utemeljitvijo ponovno zanemarija razlikovanje med dejansko in potencialno konkurenco, pri čemer zadnjenavedena ne zahteva dokazovanja zanesljivega vstopa na trg, ampak samo obstoj dejanskih in konkretnih možnosti v zvezi s tem. Iz točk od 328 do 347 obrazložitve izpodbijanega sklepa pa med drugim izhaja, da je imelo podjetje Merck (GUK) v času sklenitve sporazuma GUK za EGP namen in sposobnost tržiti citalopram v EGP v dovolj kratkem roku za vršenje konkurenčnega pritiska na družbo Lundbeck.

234 Vsekakor pa iz izpodbijanega sklepa izhaja, da je Komisija upoštevala razlike med državami EGP, če so se izkazale za upoštevne pri analizi obstoja potencialne konkurence na tem ozemlju. Tako je Komisija v točki 327 obrazložitve izpodbijanega sklepa med drugim navedla, da je patent za AFU družbe Lundbeck v Avstriji – drugače kot v drugih državah članicah – potekel šele aprila 2003. V točkah 326, 347 ter od 827 do 830 obrazložitve izpodbijanega sklepa je analizirala tudi položaj v zvezi z DZP v različnih državah EGP.

235 V zvezi s trditvijo tožečih strank, da bi družba NM Pharma zagotovo naletela na oviro sodnih postopkov, ki bi jih tožeči stranki sprožili, zadostuje ugotovitev, da ta trditev ni v skladu z dejanskim stanjem, saj je družba NM Pharma za skoraj pet mesecev dejansko vstopila na švedski trg in tam dosegla „zelo spodbudno“ prodajo (točka 325 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ne da bi družba Lundbeck zoper njo sprožila kakršen koli sodni postopek.

236 Zato je treba šesti del zavrnil.

I – Sedmi del: neobstoj potencialne konkurence med družbo Lundbeck in podjetjem Arrow v času sklenitve spornih sporazumov

237 Tožeči stranki trdita, da podjetje Arrow v času sklenitve sporazuma Arrow UK in danskega sporazuma Arrow ni bilo njun potencialni konkurent.

238 Prvič, kar zadeva Združeno kraljestvo naj bi namreč podjetje Arrow DZP pridobilo šele julija 2002, to pa naj bi se poleg tega nanašalo na AFU družb Cipla in Matrix, pridobljenih po njunih izvirnih proizvodnih postopkih, to je postopkih Cipla I in Matrix I, s katerima se je po njunem mnenju kršil patent za kristalizacijo. Nobenega dokaza naj ne bi bilo, da je imelo podjetje Arrow razumne možnosti za doseg razveljavitve tega patenta. Sicer pa naj ne bi moglo pričakovati pomoči družbe Cipla pri dokazovanju neobstoja kršitve.

239 Drugič, podjetje Arrow naj ne bi imelo niti dejanskih niti konkretnih možnosti za zamenjavo s proizvodi AFU na podlagi postopkov Cipla II in Matrix II, ki pa so bili tudi ponarejeni, ali s citalopramom podjetja Ranbaxy, ki poleg tega, da sta se z njim kršila patenta za amid in jod, ni bil zajet z nobenim DZP.

240 Tretjič, tožeči stranki se sklicujeta na sodbo English High Court z dne 23. oktobra 2001 v zadevi Smithkline Beecham Plc v. Generics (UK) Ltd (2002) 25(1) I.P.D. 25005 (v nadaljevanju: sodba Paroksetin), iz katere naj bi izhajalo, da generično podjetje ne more vstopiti na trg dokler ne dokaže, da njegov proizvod ne pomeni nikakršne kršitve, česar pa naj podjetje Arrow ne bi moglo storiti.

241 Četrtrič, to da sta tožeči stranki privolili v sklenitev sporazumov s podjetjem Arrow, po katerih sta bili zavezani k plačilu podjetju Arrow, naj ne bi pomenilo, da sta ga dojemali kot potencialnega konkurenta, ampak da ju je skrbela kršitev njunih patentov.

242 V zvezi z Dansko se tožeči stranki večinoma sklicujeta na utemeljitve v zvezi z Združenim kraljestvom, dodajata pa, da je podjetje Arrow vstopilo na danski trg šele leta 2005, in da so bile med trajanjem danskega sporazuma Arrow zoper več generičnih podjetij izdane začasne odredbe, ko so poskušala prodajati generični citalopram v tej državi članici.

243 Komisija zavrača vse te trditve.

1. Položaj v Združenem kraljestvu

244 Na prvem mestu je treba analizirati trditve tožečih strank v zvezi z domnevnim neobstojem potencialne konkurence med njima in podjetjem Arrow v času sklenitve sporazuma Arrow UK.

245 V zvezi s trditvami tožečih strank glede domnevne nezmožnosti podjetja Arrow za vstop na trg s citalopramom družb Cipla ali Matrix, je treba navesti te ugotovitve.

246 Prvič, Komisija je v točkah 375 in 878 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da je podjetje Arrow 22. maja 2001 sklenilo sporazum z družbo Tiefenbacher, da bo na eni strani kupilo DZP, za katera je zadnjenavedena v zvezi z generičnim citalopramom zaprosila v več državah EGP, na drugi pa tablete tega zdravila, proizvedene iz AFU družb Cipla ali Matrix.

247 Drugič, Komisija je v točkah 379 in 878 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da je podjetje Arrow 10. septembra 2001 pri družbi Tiefenbacher naročilo za 2,8 milijona nemških mark (DEM) tablet generičnega citaloprama, ki jih je deloma prejelo novembra 2001, deloma pa drugi teden januarja 2002. Te tablete so bile razvite iz AFU družbe Cipla po postopku Cipla I.

248 Tretjič, iz točke 382 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja, da je 14. decembra 2001 potekal sestanek med tožečima strankama in družbo Tiefenbacher. Iz zabeležke tega sestanka, ki sta ga tožeči stranki predložili Splošnemu sodišču, je razvidno mnenje družbe Tiefenbacher, da bi se s citalopramom, proizvedenim po postopku Cipla I, lahko kršil patent za kristalizacijo, če bi bil podeljen v Združenem kraljestvu, čeprav je družba Cipla trdila, da njen postopek ustreza tistim, na katere se nanašajo izvirni patenti. Iz navedene zabeležke je razvidno tudi, da je podjetje Arrow želelo pripraviti obrambno strategijo zoper predloge za izdajo začasnih odredb, ki bi jih družba Lundbeck vložila pri pristojnih sodiščih zaradi nasprotovanja njegovemu vstopu na trg Združenega kraljestva. Poleg tega je v elektronskem sporočilu, s katerim je bila poslana navedena zabeležka, omenjeno da je sodelavec podjetja Arrow analiziral postopka Cipla I in Matrix I ter ugotovil, da se zdi, da se z njima ne krši patent za kristalizacijo.

249 Četrto, v skladu s točko 383 obrazložitve izpodbijanega sklepa je podjetje Arrow 21. decembra 2001 od družbe Tiefenbacher odkupilo vlogo za DZP, ki jo je ta predhodno vložila pri pristojnih organih Združenega kraljestva. Tej vlogi, ki je v skladu s postopkom medsebojnega priznavanja iz člena 18 Direktive 2001/83 temeljila na DZP, ki ga je družba Tiefenbacher predhodno pridobila na Nizozemskem, je bilo ugodeno julija 2002, potem ko ni uspela tožba družbe Lundbeck zoper zadnjenavedeno DZP na Nizozemskem. V zvezi s tem je treba ugotoviti – kot je Komisija izpostavila v točki 882 obrazložitve izpodbijanega sklepa – da se potencialna konkurenca začne pred izdajo DZP (točke od 92 do 94 zgoraj) in da je bilo DZP izdano med trajanjem sporazuma Arrow UK.

250 Petič, Komisija je v točki 387 obrazložitve izpodbijanega sklepa izpostavila, da je družba Cipla v elektronskem sporočilu, poslanem podjetju Arrow 15. januarja 2002, izrazila pripravljenost, da ga podpre v okviru morebitnega sodnega spora z družbo Lundbeck, čeprav je želela posredovati potrebne informacije v zvezi s svojim postopkom neposredno pristojnim organom in ne najprej tožečima strankama ali družbi Tiefenbacher. Zato je brezpredmetno, da družba Cipla v skladu z elektronskim sporočilom z dne 11. januarja 2002, navedenem v točki 385 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ni želela dati več informacij o svojem postopku.

251 Šestič, iz točke 389 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja, da je podjetje Arrow v elektronskem sporočilu z dne 22. januarja 2002 v odgovor na opozorilo tožečih strank, ki sta mu ga poslali dan prej, zadnjenavedeni obvestilo o svojem stališču, da ne krši njunih novih patentov.

- 252 Sedmič, hčerinska družba podjetja Arrow, družba Resolution Chemicals, je v elektronskem sporočilu z dne 23. januarja 2002, omenjenem v točkah 390, 880 in 887 obrazložitve izpodbijanega sklepa in naslovljenem na nekega proizvajalca AFU citalopram, navedla, da bo „v Združenem kraljestvu začela [tržiti svoj proizvod] naslednji teden“. Družba Resolution Chemicals je v tem elektronskem sporočilu izrazila tudi interes za AFU tega proizvajalca kot drugi vir AFU.
- 253 Osmič, opozoriti je treba na to, da podjetje Arrow v sedmi uvodni izjavi preambule sporazuma Arrow UK ni priznalo, da je kršilo nove patente družbe Lundbeck, ampak je navedlo samo to, da te obtožbe ne more ovreči z neizpodbitnimi dokazi.
- 254 Devetič, zlasti iz točk 157, 627, 669 in 745 obrazložitve ter opombe 322 izpodbijanega sklepa izhaja, da so tudi druga generična podjetja in družba Lundbeck dvomili v veljavnost patenta za kristalizacijo. Natančneje, zadnjenavedena je menila, da je verjetnost razveljavitve tega patenta od 50- do 60-odstotna. Res je, da dokazi v zvezi s to oceno izvirajo iz časa po sklenitvi spornih sporazumov. Vendar tožeči stranki nista predložili nobenega dokaza, s katerim bi bilo mogoče pojasniti, kako bi bila njuna presoja tega vprašanja pred tem drugačna. Sicer pa je treba upoštevati tudi preudarke iz točke 122 zgoraj glede razveljavitve patentiranih postopkov. Če bi bil namreč patent za kristalizacijo razveljaven, bi bilo to, da bi podjetje Arrow morebiti kršilo ta patent, brez posledic.
- 255 Ti dokazi zadostujejo za ugotovitev, da je bilo podjetje Arrow ob sklenitvi sporazuma Arrow UK potencialni konkurent družbi Lundbeck, ker je imelo dejanske in konkretne možnosti za vstop za trg s citalopramom družbe Cipla, proizvedenim po postopku Cipla I.
- 256 V zvezi z možnostjo podjetja Arrow, da zamenja proizvajalca AFU in začne uporabljati AFU družbe Matrix, proizvedeno po postopku Matrix I, ki bi ji jo lahko dobavila družba Tiefenbacher, je treba ugotoviti, da je podjetje Arrow v spremnem elektronskem sporočilu k zabeležki sestanka z dne 14. decembra 2001 (glej točko 248 zgoraj) menilo, da se s postopkom, ki ga družba Matrix uporablja za proizvodnjo AFU, verjetno ne krši patent za kristalizacijo. V tej zabeležki je omenjana tudi možnost, da bi podjetje Arrow prešlo na AFU družbe Matrix, ob domnevi, da take spremembe ne bi bilo mogoče izvesti v takratni fazi. V zvezi s tem je treba ugotoviti – kot je Komisija utemeljeno ugotovila v točkah 885, 886, 889 in 895 obrazložitve ter opombi 1636 izpodbijanega sklepa – da je sporazum podjetja Arrow z družbo Tiefenbacher tako zamenjavo dopuščal, in čeprav je bila morda taka možnost za podjetje Arrow manj ugodna kot sklenitev sporazuma z družbo Lundbeck, pa ne onemogoča sklepa, da je imelo dejansko in konkretno možnost vstopiti na trg s citalopramom, proizvedenim iz te AFU.
- 257 V zvezi s trditvami tožečih strank glede postopkov Matrix II in Cipla II je treba napotiti na točki 198 in 200 zgoraj.
- 258 V zvezi z utemeljitvijo tožečih strank na podlagi sodbe Paroksetin je treba spomniti, da je vprašanje razlage nacionalnega prava države članice dejansko vprašanje (glej sodbi z dne 21. decembra 2011, A2A/Komisija, C-318/09 P, EU:C:2011:856, točka 125 in navedena sodna praksa, in z dne 16. julija 2014, Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Komisija, T-309/12, EU:T:2014:676, točka 222 in navedena sodna praksa), v zvezi s katerim mora Splošno sodišče načeloma opraviti popolni nadzor (točka 113 zgoraj).
- 259 Zadevno sodišče je v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 240 navedena sodba Paroksetin, uporabilo načela, ki urejajo izdajanje začasnih odredb v angleškem pravu, in ocenilo, da se je tehtanje interesov nagnilo v korist proizvajalca originalnih zdravil zaradi posebnosti zadeve in še posebej dejstva, da zadevno generično podjetje ni „sprostilo poti“ s seznanitvijo navedenega proizvajalca originalnih zdravil o svoji trdni nameri, da svoj generični proizvod da na trg, čeprav se je na ta vstop pripravljalo štiri leta in kljub zavedanju, da ima prvonavedeno podjetje patent, ki mu omogoča vložitev tožbe zoper njega zaradi kršitev.

- 260 Ne glede na to pa je treba ugotoviti – ne da bi se bilo treba izreči o razlagi in natančnem obsegu navedene sodbe – da obstaja več razlik med obravnavano zadevo in tisto, v kateri je bila izdana navedena sodba.
- 261 Na eni strani namreč iz točke 374 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja, da sta bili tožeči stranki in podjetje Arrow v stiku že 15. decembra 2000 zaradi pogovora o vprašanju generičnega citaloprama. Poleg tega je Komisija v točki 389 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da je podjetje Arrow januarja 2002 tožečima strankama potrdilo, da se pripravlja na vstop na trg Združenega kraljestva.
- 262 Na drugi strani, medtem ko je v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 240 navedena sodba Paroksetin, patent, ki ga je domnevno kršilo zadevno generično podjetje, obstajal že ves čas, v katerem se je to pripravljalo na vstop na trg, pa je bila v obravnavani zadevi prijava patenta za kristalizacijo družbe Lundbeck v Združenem kraljestvu vložena šele 12. marca 2001, objavljena pa šele 4. julija 2001, patent pa je bil v smislu člena 25 UK Patents Act dokončno odobren šele 30. januarja 2002, torej po sklenitvi sporazuma Arrow UK.
- 263 Poleg tega tožeči stranki, razen nepopolnosti sistema varstva patentov v Evropi in iz tega izhajajoče asimetrije tveganj, nista pojasnili razlogov, iz katerih se je njuno podjetje, ki je izkušeno in mu svetujejo specializirani odvetniki, odločilo za sklenitev drugega sporazuma kot je sporazum Arrow UK, ki mu je omogočil zgolj odlog vstopa podjetja Arrow na trg v Združenem kraljestvu. Čeprav bi bila namreč njuna razlaga zgoraj v točki 240 navedene sodbe Paroksetin pravilna, tako kot njuno prepričanje, da lahko preprečita vstop generikov z uveljavljanjem njihovih patentov, bi bili zoper podjetje Arrow v Združenem kraljestvu zagotovo odrejeni začasni ukrepi ob poskusu vstopa na ta trg z njenimi generičnimi zdravili, s čimer bi preprečili ta vstop v pričakovanju ugodne sodbe o vsebini.
- 264 V delu, v katerem se tožeči stranki v bistvu sklicujeta na asimetrijo tveganja med njima in podjetjem Arrow, je treba ugotoviti, da samo s tako utemeljitvijo ni mogoče ovreči ugotovitve, da sta podjetje Arrow v času sklenitve sporazuma Arrow UK dojemali kot grožnjo na trgu citaloprama.
- 265 V zvezi s trditvami tožečih strank, da podjetja Arrow nista dojemali kot potencialnega konkurenta, ampak kot podjetje, ki potencialno krši njune patente, je treba ugotoviti, da je zgolj dejstvo, da sta s podjetjem Arrow sklenili sporazum, močan indic za to, da sta zadnjenavedeno podjetje dojemali kot potencialnega konkurenta (glej točko 181 zgoraj). Poleg tega je treba spomniti, da se podjetje Arrow ni strinjalo s stališčem družbe Lundbeck, da so bili njeni patenti kršeni (glej sedmo uvodno izjavo preambule sporazuma Arrow UK, točka 35 zgoraj), česar v času sklenitve sporazuma Arrow UK ni potrdilo nobeno sodišče.
- 266 Zato je treba skleniti, da Komisija ni storila napake pri presoji, ko je podjetje Arrow v izpodbijanem sklepu obravnavala kot potencialnega konkurenta družbe Lundbeck v Združenem kraljestvu.

2. Položaj na Danskem

- 267 Na drugem mestu, v zvezi s potencialno konkurenco na Danskem je treba, prvič, zavrniti trditev tožečih strank, da podjetje Arrow ni vstopilo na trg ob poteku danskega sporazuma Arrow aprila leta 2003, pač pa šele leta 2005. V zvezi s tem je treba najprej ugotoviti, da gre za dokaz za nazaj in da se nanaša na dejansko in ne potencialno konkurenco. Poleg tega je treba ugotoviti, da položaj po poteku navedenega sporazuma ni bil primerljiv s tistim pred tem, ker so se medtem spremenile tržne razmere.
- 268 Drugič, v zvezi z dejstvom, da sta tožeči stranki dosegli več začasnih odredb na Danskem, je treba ugotoviti, da so te poznejše od sklenitve danskega sporazuma Arrow, čeprav se Komisiji ni bilo treba opirati nanje pri presoji, ali so bile v času sklenitve navedenega sporazuma možnosti podjetja Arrow za vstop na trg dejanske in konkretne. Tudi če bi bilo mogoče te začasne odredbe upoštevati, pa bi

bilo treba upoštevati tudi odločitve po pritožbah, na podlagi katerih je bilo več na prvi stopnji doseženih začasnih odredb razveljavljenih, kar je Komisija ugotovila v točki 185 obrazložitve izpodbijanega sklepa.

269 Tretjič, podjetje Arrow je resda ob sklenitvi danskega sporazuma Arrow vedelo, da je postopek Cipla I verjetno ponarejen, vendar bi lahko na eni strani poskušalo doseči razveljavitev patenta za kristalizacijo, na drugi pa si poskušalo najprej priskrbeti citalopram družbe Matrix, proizveden po postopku Matrix I, in nato citalopram, proizveden po postopkih Cipla II ali Matrix II, ali celo tistega podjetja Ranbaxy (glej točke od 198 do 201 in 256 zgoraj). V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je podjetje Arrow celo po tem, ko je družba Lundbeck pridobila patent za kristalizacijo na Danskem, nadaljevalo s prizadevanjem za pridobitev DZP v razumnem roku, da bi lahko na danskem trgu prodajalo generični citalopram, ki ga je dobavila družba Tiefenbacher in je bil proizveden iz AFU družbe Cipla ali Matrix (glej točke 450, 454, 967 in 968 obrazložitve izpodbijanega sklepa ter tretjo uvodno izjavo preambule danskega sporazuma Arrow).

270 Iz tega sledi, da je Komisija utemeljeno presodila, da je bilo podjetje Arrow tudi na Danskem potencialni konkurent družbe Lundbeck.

271 Sedmi del je zato treba zavrniti.

J – Osmi del: neobstoj potencialne konkurence med družbo Lundbeck in podjetjem Alpharma v času sklenitve spornih sporazumov

272 Tožeči stranki trdita, da podjetje Alpharma ob sklenitvi sporazuma Alpharma ni bilo njun potencialni konkurent.

273 Podjetje Alpharma naj namreč, prvič, ne bi imelo dostopa do nobenega citaloprama, s katerim niso bili kršeni njuni patenti, ker je moralo svoje proizvode kupovati pri družbi Tiefenbacher. Zadnjenavedena pa naj bi podjetju Alpharma dobavljala generični citalopram, proizveden po postopku Cipla I, ki je bil očitno ponarejen, in naj bi mu lahko dobavljala samo druge ponarejene proizvode, proizvedene po postopku Matrix I ali, pozneje, po postopkih Cipla II in Matrix II. Poleg tega naj dvomi podjetja Alpharma v zvezi z veljavnostjo patenta za kristalizacijo ne bi pomenili, da je bilo potencialni konkurent, zlasti zato, ker so ti dvomi temeljili na subjektivni presoji.

274 Drugič, tožeči stranki opozarjata na to, da je podjetje Alpharma imelo DZP samo za osem držav EGP, tudi za Združeno kraljestvo, ki je bilo izdano šele julija 2002.

275 Komisija te trditve zavrača.

276 V zvezi s tem je treba spomniti, da je Komisija v točki 1035 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da je podjetje Alpharma v skladu z elektronskim sporočilom z dne 19. februarja 2002 direktorja podjetja Alpharma, zadolženega za konkretno zadevo, namesto sklenitve spornega sporazuma lahko vstopilo na trg s tabletami citaloprama, ki jih je že prejelo ali naročilo in so bile proizvedene po postopku Cipla I, in se sklicevalo na neveljavnost patenta za kristalizacijo, ki je bil s tem postopkom kršen, po informacijah, ki so bile takrat na voljo podjetju Alpharma in družbi Lundbeck.

277 Na prvem mestu je treba ugotoviti, da tudi iz notranjega elektronskega sporočila z dne 14. februarja 2002 istega direktorja, navedenega v točki 516 obrazložitve izpodbijanega sklepa, izhaja da podjetje Alpharma nikakor ni izključevalo možnosti vstopa na trg s tabletami, ki jih je že prejelo ali naročilo. Avtor navedenega elektronskega sporočila je namreč sodelavcu pojasnil, da je podjetje Alpharma takrat uporabljalo dvojno strategijo („we are riding two horses“), ki je na eni strani zajemala pripravo dajanja citaloprama na trg v več državah EGP, na drugi pa pogajanja z družbo Lundbeck, in da se bo

treba naslednji teden verjetno odločiti. V zvezi s tem je navedel, da zaradi sprejeta čim boljše odločitve potrebuje opis pravnega položaja v navedenih državah in tveganj, ki jim je podjetje Alpharma izpostavljeno.

278 Iz elektronskih sporočil z dne 14. in 19. februarja 2002 torej izhaja, da podjetje Alpharma ob zavedanju o tveganjih, ki jih vstop na trg lahko prinese, ni opustilo svojih načrtov, če z družbo Lundbeck ne bi moglo skleniti dovolj ugodnega sporazuma. Ker gre za notranjo elektronsko pošto, ni verjetno, da bi v njej izražena stališča pomenila blefiranje v razmerju do družbe Lundbeck. Poleg tega je bila zadnjenavedena izkušeno podjetje, ki je dolgo časa spremljalo dejavnosti podjetja Alpharma, kot dokazujejo dopisi, omenjeni med drugim v točkah 477 in 496 obrazložitve izpodbijanega sklepa. Ti dopisi so se med drugim sklicevali na uporabni model in patent za kristalizacijo družbe Lundbeck, tako da ni mogoče sklepati, da so v navedenih elektronskih sporočilih izražena stališča brez zavedanja o tveganjih v zvezi s pravicami intelektualne lastnine.

279 Sicer pa je treba spomniti na preudarke iz točk 122 in 254 zgoraj v zvezi z morebitno neveljavnostjo patenta za kristalizacijo.

280 Navedbe iz zgoraj navedenih elektronskih sporočil je treba razumeti ob upoštevanju dotedanjih ukrepov podjetja Alpharma za pripravo na vstop na trg.

281 V zvezi s tem zlasti iz točk 476, 486, 490, 516 in 1017 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja, da je podjetje Alpharma v času sklenitve sporazuma Alpharma:

- imelo z družbo Tiefenbacher že sklenjen sporazum z dne 25. junija 2001 o dobavi generičnega citaloprama, proizvedenega iz AFU družbe Cipla ali Matrix;
- lahko na podlagi navede pogodbe in predhodne pogodbe med istima strankama z dne 31. julija 2000 pridobilo DZP na Nizozemskem na podlagi tistega, ki ga je družba Tiefenbacher pridobila 31. avgusta 2001 pri organih iste države članice, in je lahko pridobilo DZP v drugih državah članicah EGP na podlagi postopka medsebojnega priznavanja iz Direktive 2001/83;
- že imelo na zalogi 9,4 milijona tablet citaloprama, naročilo pa jih je še 16 milijonov;
- že pridobilo DZP na Nizozemskem, Finskem, Danskem in Švedskem, 9. januarja 2002 pa mu je bilo zagotovljeno, da ga bo zelo kmalu pridobilo tudi v Združenem kraljestvu;
- že objavilo cenik za svoj citalopram v Združenem kraljestvu.

282 Na drugem mestu je treba ugotoviti – tako kot Komisija v točki 1035 obrazložitve izpodbijanega sklepa – da bi lahko podjetje Alpharma v skladu z elektronskim sporočilom z dne 19. februarja 2002 namesto sklenitve sporazuma Alpharma svoj vstop na trg odložilo do pomladi ali poletja istega leta z zamenjavo za citalopram družbe Matrix, ki je bil v zvezi s patentom za kristalizacijo obravnavan kot neproblematičen.

283 Res je sicer, da bi v skladu z elektronskim sporočilom z dne 19. februarja 2002 zamenjava za citalopram družbe Matrix povzročila resne nevšečnosti. Vendar je treba ugotoviti, prvič, da je pogodba med družbo Tiefenbacher in podjetjem Alpharma dopuščala zadnjenavedenemu, da pridobi tako citalopram družbe Cipla kot tisti družbe Matrix (glej točko 480 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

284 Drugič, čeprav je v elektronskem sporočilu z dne 19. februarja 2002 navedeno, da bi zamenjava za AFU družbe Matrix povzročila odlog vstopa na trg, kar bi zmanjšalo pričakovani donos, pa je treba to pomanjkljivost uravnovesiti s prednostjo zmanjšanja tveganja kršenja patenta za kristalizacijo. Vsekakor pa navedeno elektronsko sporočilo, kljub navedenemu odlogu in njegovimi posledicami, nikakor ne ovrže tega, da je bila zamenjava za AFU družbe Matrix ekonomsko smiselna možnost. Gre

samo za dejavnik, zaradi katerega je bilo finančno priporočljivo skleniti ugoden sporazum z družbo Lundbeck. To vprašanje pa ni upoštevno pri presoji, ali so obstajale dejanske in konkretne možnosti za vstop podjetja Alpharma na trg.

- 285 Tretjič, to da je družba Matrix po sklenitvi sporazuma Alpharma spremenila postopek za proizvodnjo AFU citalopram, kot izhaja iz opombe 155 izpodbijanega sklepa, ne dokazuje, da je bil s prejšnjim postopkom kršen patent za kristalizacijo, ampak samo to, da si je družba Matrix pozneje prizadevala za preprečitev kakršnega koli tveganja kršitve. Poleg tega se je ta sprememba zgodila med trajanjem sporazuma, čeprav bi podjetje Alpharma lahko uporabilo novo AFU družbe Matrix, proizvedeno po postopku Matrix II, če ne bi bilo plačano za to, da je ostalo zunaj trga. Vsekakor pa je podjetje Alpharma 19. februarja 2002 menilo, da bi mu AFU družbe Matrix na podlagi postopka Matrix I, ki ga je takrat uporabljala, omogočila vstop na trg brez kršenja patenta za kristalizacijo.
- 286 Iz tega sledi, da je imelo podjetje Alpharma ob sklenitvi sporazuma Alpharma dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg z generičnim citalopramom, proizvedenim po postopkih Cipla I ali Matrix I. Poleg tega je – kot je bilo analizirano zgoraj v točkah 198 in 200 – med trajanjem navedenega sporazuma postal razpoložljiv tudi generični citalopram, proizveden po postopkih Matrix II in Cipla II.
- 287 Ugotovitev, da je bilo podjetje Alpharma potencialni konkurent tožečih strank, ni ovržena z njunim sklicevanjem na izjavo za javnost podjetja Alpharma z dne 28. februarja 2002. Podjetje Alpharma je v tej izjavi v bistvu najavilo, da prelaga prodajo citaloprama vsaj do konca obdobja poletnih dopustov in da bi lahko po potrebi opustilo to načrtovano prodajo, ker njegova zaloga pomeni težavo glede na patente tožečih strank. Dodalo je, da mora najti drugega proizvajalca AFU in pridobiti potrebna dovoljenja.
- 288 V zvezi s tem je treba ugotoviti – kot je Komisija ugotovila v točki 1055 obrazložitve izpodbijanega sklepa – da je iz te izjave razvidna sprememba načrtov podjetja Alpharma kot posledica njegove enostranske odločitve. Nikjer namreč ne omenja sporazuma Alpharma, v skladu z njegovo zaupnostjo, kot je določena v njegovem členu 3.1. Poleg tega je treba upoštevati, da se je želelo z navedeno izjavo dati pojasnila potencialnim strankam podjetja Alpharma.
- 289 Zato s to izjavo ni ovržena teza Komisije, ki temelji zlasti na elektronskih sporočilih z dne 14. in 19. februarja 2002 in do tedaj izvedenih ukrepih podjetja Alpharma, po kateri bi imelo to podjetje dejansko in konkretno možnost vstopa na trg, če ne bi sklenilo spornih sporazumov.
- 290 V zvezi s trditvijo tožečih strank o tem, da podjetje Alpharma ni imelo DZP v vseh državah EGP zadostuje ugotovitev, da je že imelo več DZP in da je imelo dejanske in konkretne možnosti za pridobitev drugih na podlagi postopka medsebojnega priznavanja iz člena 18 Direktive 2001/83. Poleg tega take možnosti v skladu s preudarki iz točk 162 in 171 zgoraj dejansko pomenijo potencialno konkurenco.
- 291 Ob upoštevanju navedenega je treba osmi del zavrni.

K – Deveti del: neobstoj potencialne konkurence med družbo Lundbeck in podjetjem Ranbaxy v času sklenitve spornih sporazumov

- 292 Tožeči stranki trdita, da podjetje Ranbaxy ob sklenitvi sporazuma Ranbaxy ni bilo njun potencialni konkurent.
- 293 Prvič, tožeči stranki navajata, da ju je podjetje Ranbaxy na sestanku 17. aprila 2002 resda obvestilo, da ima postopek, s katerim se ne krši patent, da predvideva pridobitev DZP v osmih mesecih, in da bo ravnokar sklenilo sporazum z drugim generičnim podjetjem, ki lahko kupi njegovo AFU in vstopi na

trg z generičnim citalopramom, proizvedenim iz te AFU, v največ štirih mesecih, vendar je zgolj „blefiral“, da bi ju prepričalo v sklenitev ugodnega sporazuma za podjetje Ranbaxy. To, da je zadnjenavedeno navajalo podobne razloge kot druga generična podjetja, ki so bila potencialni kupci njegove AFU, naj tudi ne bi imelo dokazne vrednosti. Natančneje, njegova izjava podjetju Alpharma naj bi se zgodila preden je družba Lundbeck proučila reakcijske sheme podjetja Ranbaxy, kar naj bi dokazovalo, da so se s postopkom zadnjenavedenega kršili njuni patenti za amid in jod.

294 Drugič, tožeči stranki izpostavljata, da podjetje Ranbaxy ni imelo dejanskih in konkretnih možnosti za pridobitev DZP med trajanjem sporazuma Ranbaxy. Zadnjenavedeno naj bi v upravnem postopku priznalo vse težave v zvezi z medsebojnim priznavanjem iz člena 18 Direktive 2001/83.

295 Tretjič, tožeči stranki opozarjata na to, da je podjetje Ranbaxy oktobra 2002 izjavilo, da po juniju 2002 ni prodalo nič citaloprama, ne samo v Evropi, ampak po celem svetu, kar naj bi dokazovalo, da tega ni moglo, ne glede na sporazum Ranbaxy, ki se je nanašal samo na EGP.

296 Četrto, tožeči stranki opozarjata na to, da je podjetje Ranbaxy po poteku sporazuma v zvezi z njim od njiju zahtevalo dovoljenje za patent za jod, namesto da bi preprosto uporabljalo svoj postopek, kar naj bi dokazovalo, da se je z njim kršil navedeni patent.

297 Petič, v izpodbijanem sklepu naj ne bi bilo nobenega dokaza za to, da sta tožeči stranki in podjetje Ranbaxy dvomili v veljavnost patentov za amid in jod, ker so navedene izjave zadevale zgolj patent za kristalizacijo.

298 Komisija te trditve zavrača.

299 Na prvem mestu, v zvezi s trditvami tožečih strank o domnevnem „blefiranju“ podjetja Ranbaxy je treba spomniti, da je Komisija zlasti v točkah 1095 in 1096 obrazložitve izpodbijanega sklepa izpostavila, da iz zapisnika sestanka med njima in podjetjem Ranbaxy z dne 17. aprila 2002 izhaja, da je zadnjenavedeno ob tej priložnosti navedlo, da je:

- uporabljalo postopek, s katerim se ne kršijo patenti družbe Lundbeck;
- družba Lundbeck vedela za ta postopek;
- nameravalo vložiti vloge za DZP za Združeno kraljestvo in Nemčijo, kjer je imelo svoje hčerinske družbe, in pričakovalo pridobitev teh DZP v osmih mesecih;
- bilo blizu sklenitvi sporazuma z drugim generičnim podjetjem – ki ga ni imenovalo, vendar je družba Lundbeck menila, da gre za družbo Tiefenbacher ali družbo iz skupine Merck – na podlagi katerega bi svojo AFU pripeljalo na trg severne Evrope v treh ali štirih mesecih;
- bila njegova svetovna proizvodna zmogljivost 4,5 tone AFU letno;
- bilo pripravljeno skleniti sporazum z družbo Lundbeck.

300 Podobno je treba ugotoviti, da je družba Lundbeck v skladu z navedenim zapisnikom vedela, da je lahko tak sporazum drag in težaven, zlasti ob upoštevanju prava konkurence (glej točki 188 in 1095 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

301 Družba Lundbeck se je kljub temu odločila skleniti sporazum Ranbaxy, kar dokazuje, da je resno jemala grožnjo, ki jo je pomenilo to podjetje.

- 302 V tem okviru je treba ugotoviti, da je v skladu s sodno prakso (glej točki 101 in 104 zgoraj) to, kako družba Lundbeck dojema podjetje Ranbaxy, dejavnik, ki se lahko upošteva, čeprav ne zadostuje kot dokaz za obstoj potencialne konkurence.
- 303 V zvezi z možnostjo, da je na dojemanje tožečih strank vplivalo uspešno „blefiranje“ podjetja Ranbaxy, je treba najprej ugotoviti, da sta biti ti izkušeno podjetje, ki je dolgo spremljalo generična podjetja v zvezi s citalopramom (glej med drugim točke od 172 do 183 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 304 Tožeči stranki sta še posebej pozorno spremljali podjetje Ranbaxy, ker sta imeli med januarjem in julijem 2001 pogoste stike z navedenim ciljem raziskati možnost uporabe citaloprama podjetja Ranbaxy, v resnici pa je šlo za njuno zavlačevalno strategijo (glej točke od 549 do 552 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Poleg tega sta tožeči stranki maja 2002 izvedeli, da je podjetje Ranbaxy v Indiji vložilo dve patentni prijavi, za kateri sta po analizi reakcijskih shem podjetja Ranbaxy menili, da bi bili lahko v nasprotju s patentoma za amid in jod (glej točke od 560 do 564 izpodbijanega sklepa).
- 305 Tožeči stranki se celo po podpisu sporazuma Ranbaxy nista nikoli pritoževali, da sta bili žrtvi blefiranja, ampak sta bili – kot izhaja iz točke 206 obrazložitve izpodbijanega sklepa – decembra 2002 zelo zadovoljni, da sta dosegli preložitve dajanja generičnega citaloprama na trg, določeno za prvo trimesečje leta 2002, s čimer so bile ustvarjene ugodne razmere za razvoj prodaje njunega novega zdravila, Cipralexa (glej točko 22 zgoraj). Ta sporazum sta s podpisom aneksa 19. februarja 2003 želeli celo podaljšati do 31. decembra 2003. Brez kakršnega koli dokaza v zvezi s tem pa ni verjetno, da bi lahko podjetje Ranbaxy v tako dolgem obdobju dvakrat preslepilo družbo Lundbeck.
- 306 Poleg tega je podjetje Ranbaxy – kot izhaja med drugim iz točke 1105 obrazložitve izpodbijanega sklepa – pred in po sklenitvi sporazuma Ranbaxy tretjim osebam zatrjevalo, da se z njegovimi postopki ne kršijo novi patenti družbe Lundbeck. Natančneje, Komisija je v točkah 554, 557 in 1093 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da je imelo podjetje Ranbaxy stike s podjetjem Arrow, najprej januarja in nato aprila leta 2002, ki so se končali s konkretno ponudbo zadnjenavedenemu v zvezi s prodajo od 500 do 1000 kg AFU. Ni pa verjeti, da je podjetje Ranbaxy svojim potencialnim strankam namenoma dajalo napačne informacije, da bi jih prepričalo v nakup svoje AFU. S takim ravnanjem bi se namreč izpostavilo odškodninskim tožbah svojih strank. Poleg tega je ena od teh od podjetja Ranbaxy prejela vso potrebno dokumentacijo za dokazovanje, da njegovi postopki niso ponarejeni.
- 307 To, da podjetje Ranbaxy ni moglo „blefirati“ tožečima strankama, potrjujejo tudi drugi dokazi, ki jih je Komisija navedla v izpodbijanem sklepu.
- 308 Tako je treba, prvič, spomniti da je podjetje Ranbaxy – kot je Komisija ugotovila v točki 1091 obrazložitve izpodbijanega sklepa – postopek za proizvodnjo citaloprama začelo razvijati že januarja leta 2001. Iz dokumenta, navedenega v točkah 552 in 1091 obrazložitve izpodbijanega sklepa, izhaja, da je bilo podjetje Ranbaxy, ko ga je družba Lundbeck julija leta 2001 obvestila, da ne želi kupiti 400 kg AFU, ki ji ga je to podjetje ponudilo, še posebej razočarano, ker se je ves čas pred tem, ko je družba Lundbeck dajala vtis, da se zanima za njegovo AFU, namenoma odreklo drugim razpoložljivim možnostim.
- 309 Drugič, Komisija je v točkah 566 in 1092 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, najprej, da je podjetje Ranbaxy decembra leta 2001 potencialni stranki v Italiji dalo tehnične podatke o svoji AFU, potem pa v prvi polovici leta 2002 16 kg AFU. Nato je januarja leta 2002 tudi potencialna stranka v Franciji prejela tehnične podatke. Pozneje leta 2002 je podjetje Ranbaxy potencialni švedski stranki poslalo majhno količino AFU.

- 310 Tretjič, ugotoviti je treba – kot je Komisija izpostavila v točki 584 obrazložitve izpodbijanega sklepa – da je podjetje Ranbaxy julija leta 2002 prodalo majhno količino svoje AFU isti italijanski stranki, s katero je bila v stiku nekaj mesecev pred tem. Če pa je podjetje Ranbaxy lahko prodalo majhno količino AFU tik po sklenitvi spornega sporazuma, je imelo vsaj dejanske in konkretne možnosti to storiti že prej.
- 311 Nazadnje je treba ugotoviti, da se je podjetje Ranbaxy celo po tem, ko sta tožeči stranki proučili njegove reakcijske sheme, odločilo vložiti svoj DMF pri pristojnih organih Združenega kraljestva in nato vlogo za DZP. Ti ukrepi pa ne bi bili izvedeni, če bi bilo po navedeni proučitvi ugotovljeno, da se s postopkom, ki ga za proizvodnjo svoje AFU uporablja podjetje Ranbaxy, kršita patenta za amid in jod.
- 312 Na drugem mestu, v zvezi s trditvijo tožečih strank glede potrebnega roka za pridobitev DZP, je treba spomniti na preudarke iz točk 171, 177 in 178 zgoraj ter na roke, ki jih je podjetje Ranbaxy navedlo na sestanku z dne 17. aprila 2002 (glej točko 299, tretja in četrta alineja, zgoraj).
- 313 Ker so namreč na eni strani ukrepi generičnega podjetja, kakršno je podjetje Ranbaxy, za pripravo na vstop na trg z generičnim citalopramom, tudi tisti v zvezi s potrebnim postopkom za pridobitev DZP, upoštevni pri presoji potencialne konkurence, na drugi strani pa je družba Lundbeck te ukrepe jemala resno, je brezpredmetno, ali bi se potrebni postopki za pridobitev DZP lahko končali v rokih, ki jih je predvidelo podjetje Ranbaxy, ali pozneje.
- 314 Pojasniti je treba, da je končan postopek za pridobitev DZP sicer nujen za obstoj dejanske konkurence, vendar pa je postopek za njegovo pridobitev, kadar ga sproži podjetje, ki se že dolgo resno pripravlja na vstop na trg, izraz potencialne konkurence, čeprav lahko v resnici zahteva več časa, kot ga zainteresirani predvidevajo.
- 315 V zvezi s tem je treba ugotoviti – tudi če je podjetje Ranbaxy podcenilo trajanje potrebnega postopka za pridobitev DZP – prvič, da je družba Lundbeck kljub temu čutila toliko konkurenčnega pritiska, da je verjela, da je v njenem interesu plačilo prvonavedenemu za omejitev ali celo izključitev njegovega dostopa do trga med trajanjem sporazuma Ranbaxy.
- 316 Drugič, to plačilo je zmanjšalo potrebo podjetja Ranbaxy, da kar najbolj pospeši izdajo DZP, ker si je s sklenitvijo spornih sporazumov glede na svojo velikost zagotovilo znaten donos v zameno za to omejitev ali izključitev. To, da je zaradi „preoblikovanja“ dokumentacije svojo vlogo za DZP vložilo avgusta leta 2002, čeprav so bili po ugotovitvah Komisije iz opombe 1887 izpodbijanega sklepa vsi upoštevni rezultati testov poslani iz Indije junija, potrjuje da se mu po sklenitvi sporazuma z družbo Lundbeck ni posebej mudilo s pridobitvijo DZP.
- 317 Vsekakor je treba najprej ugotoviti, da morajo v skladu s členom 17(1) Direktive 2001/83 države članice sprejeti vse ustrezne ukrepe, da zagotovijo, da se postopek za pridobitev dovoljenja za promet z zdravilom konča v 210 dneh od predložitve popolne vloge. Če bi torej podjetje Ranbaxy vložilo vlogo z vsemi potrebnimi podatki, bi jo morali pristojni organi obravnavati v krajšem roku, kot je osem mesecev, navedenih v zapisniku sestanka z dne 17. aprila 2002.
- 318 Res je, da se navedeni rok 210 dni, določen v členu 17(1) Direktive 2001/83, prekine, če pristojni organ meni, da vloga ni popolna in pozove zadevno podjetje, naj predloži dodatne podatke.
- 319 Vendar družba Lundbeck ob sestavi zapisnika sestanka z dne 17. aprila 2002 ni omenila, da osemmesečni rok, ki ga je predvidevalo podjetje Ranbaxy, ni uresničljiv, ampak je samo ugotovila, da bi lahko sporazum stal od 10 do 20 milijonov USD ali celo več (točka 1095 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 320 It tega sledi, da je imelo podjetje Ranbaxy dejansko in konkretno možnost pridobiti DZP med trajanjem sporazuma Ranbaxy, kar je v okoliščinah zadeve zadostovalo za vršenje konkurenčnega pritiska na družbo Lundbeck.
- 321 Dalje, spomniti je treba, da je imelo podjetje Ranbaxy v skladu z zapisnikom sestanka z dne 17. aprila 2002 možnost kupiti obstoječe DZP ali svojo AFU prodati generičnemu podjetju, ki že ima DZP, vendar je bila pri teh dveh možnostih potrebna sprememba navedenih DZP tipa II.
- 322 Ugotoviti je treba – kot je bilo ugotovljeno zgoraj v točkah 306 in 309 – da je podjetje Ranbaxy pred sklenitvijo sporazuma z družbo Lundbeck izvedlo več ukrepov za prodajo svoje AFU in ne za prodajo končnih proizvodov, proizvedenih iz nje. To, da bi bila lahko prodaja končnih proizvodov donosnejša, ne onemogoča sklepa, da je bila prodaja AFU dejanska in konkretna možnost podjetja Ranbaxy za konkuriranje družbi Lundbeck, kot je bilo navedeno v zapisniku sestanka z dne 17. aprila 2002.
- 323 Nazadnje, kot je Komisija izpostavila v opombi 1885 izpodbijanega sklepa, je rok od treh do štirih mesecev, omenjen v zapisniku sestanka z dne 17. aprila 2002, združljiv s statistiko pristojnega organa Združenega kraljestva v zvezi s trajanjem postopkov spremembe tipa II, ki jo je Komisija predložila Splošnemu sodišču in iz katere izhaja, da se je med marcem 2001 in februarjem 2002 večina teh postopkov končala v devetdesetih dneh.
- 324 V zvezi s tem je sicer res – kot izhaja iz uvodnih pojasnil k navedeni statistiki – da se je navedeno obdobje računalo od vložitve popolne vloge, brez upoštevanja prekinitev zaradi zahtev po dodatnih podatkih. Vendar je pristojni organ Združenega kraljestva – kot je Komisija izpostavila v odgovoru na vprašanje Splošnega sodišča – potrdil, da je bilo v obdobju, ki ga zajema zadevna statistika, o petdesetih odstotkih vlog za spremembe tipa II odloženo v največ devetdesetih dneh. V štiridesetih odstotkih primerov namreč ni bilo nobene zahteve po dodatnih podatkih, v desetih odstotkih primerov pa taka zahteva ni podaljšala postopka prek navedenega roka.
- 325 Ta statistika torej potrjuje, da je obstajala dejanska in konkretna možnost spremembe obstoječega DZP, tako da bi se nanašalo na citalopram, proizveden po postopkih podjetja Ranbaxy, v roku, kakršen je omenjen v zapisniku sestanka z dne 17. aprila 2002, ker bi vloga za spremembo lahko spadala med enega od primerov iz točke 324 zgoraj.
- 326 Poleg tega je treba ugotoviti, da se pojasnila pristojnega organa Združenega kraljestva iz časa po podpisu sporazuma Ranbaxy in celo po sprejetju izpodbijanega sklepa – ker so bila predložena za namene postopka pred Splošnim sodiščem – nanašajo na položaj v času pogajanj o spornih sporazumih in zagotavljajo podrobnosti za razlago dejavnikov iz izpodbijanega sklepa. Zato je ta pojasnila mogoče upoštevati pod pogoji, navedenimi zgoraj v točkah od 138 do 141.
- 327 Na tretjem mestu, v zvezi z navedbo podjetja Ranbaxy, po kateri citaloprama med trajanjem sporazuma Ranbaxy po juniju 2002 ni prodajalo v Evropi ali drugod po svetu (glej točko 577 obrazložitve izpodbijanega sklepa), je treba ugotoviti, da to ni upoštevna okoliščina za presojo potencialne konkurence v EGP v času sklenitve navedenega sporazuma. To, da podjetje Ranbaxy ni prodajalo niti zunaj EGP, namreč kvečjemu dokazuje, da to podjetje ni bilo dejanski konkurent družbe Lundbeck zunaj EGP, nikakor pa ne vpliva na obstoj potencialne konkurence bodisi v EGP bodisi zunaj njega. Sicer pa je treba ugotoviti, da Komisiji ni bilo treba analizirati potencialne konkurence zunaj EGP.
- 328 Na četrtem mestu, v zvezi s trditvijo tožečih strank, da ju je podjetje Ranbaxy januarja leta 2004 prosilo za licenco za patent za jod, ki je bil izdan 23. marca 2003, je treba ugotoviti, da to ne pomeni, da pred letom 2004 ni imelo dejanskih in konkretnih možnosti za vstop na trg s svojimi proizvodi. Razlogi za prošnjo za licenco so namreč lahko različni, kot na primer preprečitve tožbe zaradi kršitev. Možno je, da je podjetje Ranbaxy ocenilo, da bi se tožeči stranki strinjali z odobritvijo licence po znižani ceni,

s čimer bi se z majhnimi stroški zaščitilo pred tveganjem potencialne kršitve patenta za jod. Zato sporazum o licenci ne vpliva na vprašanje, ali sta bili v času sklenitve sporazuma Ranbaxy potencialni konkurentki podjetja Ranbaxy.

329 Na petem mestu, tako kot tožeci stranki je treba ugotoviti, da se v izpodbijanem sklepu, kot kaže, nikjer ne omenjajo dvomi v veljavnost patentov za amid in jod. Vendar je treba ugotoviti – poleg tega, da patent za jod ob sklenitvi sporazuma Ranbaxy še ni bil podeljen in torej ne bi mogel biti uporabljen kot podlaga za tožbo zaradi kršitev – da presoja potencialne konkurence med družbo Lundbeck in podjetjem Ranbaxy v izpodbijanem sklepu temelji na dokazih, ki dokazujejo, da se je podjetje Ranbaxy pripravljalo za vstop na trg, ker je menilo, da njegov postopek ni ponarejen, in ne na možnosti, da doseže razveljavitev patentov družbe Lundbeck, ki bi bili lahko kršeni.

330 Ob upoštevanju navedenega je treba deveti del, in prvi tožbeni razlog v celoti, zavrni.

II – Drugi, tretji, četrti, peti in šesti tožbeni razlog: v bistvu gre za kršitev člena 101(1) PDEU

331 Pred obravnavanjem trditev tožečih strank v zvezi z vsebino, namenom in okvirom spornih sporazumov je treba na kratko povzeti, kako je Komisija v izpodbijanem sklepu pristopila k opredelitvi spornih sporazumov kot omejitev konkurence „zaradi cilja“ v obravnavani zadevi, in upoštevno sodno prakso.

A – Analiza obstoja omejitve konkurence „zaradi cilja“ v izpodbijanem sklepu

332 Komisija je v izpodbijanem sklepu presodila, da so sporni sporazumi omejitev konkurence „zaradi cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU, pri čemer se je oprla na več dejavnikov v zvezi z vsebino, okvirom in namenom navedenih sporazumov (točke od 61 do 67 zgoraj).

333 Tako je menila, da je bil pomemben dejavnik gospodarskega in pravnega okvira, v katerem so bili sklenjeni sporni sporazumi, to, da so izvirni patenti družbe Lundbeck potekali pred sklenitvijo spornih sporazumov, vendar je zadnjenavedena v času sklenitve teh sporazumov pridobila – ali je bila tik pred tem, da pridobi – več patentiranih postopkov, med njimi patent za kristalizacijo. Vendar je Komisija menila, da patent ne daje pravice do omejevanja poslovne samostojnosti strank onkraj pravic, ki jih ta patent zagotavlja (točka 638 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

334 Zato je menila, da z vidika prava konkurence vse patentne poravnave niso nujno problematične, vendar pa je tako, kadar taki sporazumi določajo izključitev s trga ene od strank, ki je vsaj potencialna konkurentka druge stranke, za določen čas, in kadar se na njihovi podlagi prenese vrednost imetnika patenta v korist generičnega podjetja, ki bi lahko kršilo ta patent (v nadaljevanju: obrnjena plačila) (točki 639 in 640 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

335 Iz izpodbijanega sklepa izhaja tudi, da tudi če omejitve iz spornih sporazumov spadajo na področje uporabe patentov družbe Lundbeck (torej, da sporazumi preprečujejo samo vstop generičnega citaloprama, za katerega stranke sporazuma ocenjujejo, da je ponarejen, in ne katere koli vrste generičnega citaloprama), pa se z njimi kljub temu omejuje konkurenca „zaradi cilja“, ker se z njimi prepreči ali naredi nesmiselno kakršno koli izpodbijanje patentov družbe Lundbeck pri nacionalnih sodiščih, po mnenju Komisije pa je tovrstno izpodbijanje del običajnega konkurenčnega procesa na področju patentov (točke od 603 do 605, 625, 641 in 674 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

336 Drugače povedano, po mnenju Komisije naj bi se s spornimi sporazumi negotovost v zvezi z izidom takih sporov spremenila v gotovost, da generiki ne bodo vstopili na trg, kar je prav tako lahko omejitev konkurence zaradi cilja, kadar te omejitve ne izhajajo iz presoje strank o prednosti zadevne

izključne pravice, ampak iz višine obrnjenega plačila, ki v takem primeru zasenči tako presojo in spodbudi generično podjetje, da si samostojno ne prizadeva za vstop na trg (točka 641 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

337 Na podlagi teh preudarkov je treba obravnavati trditve tožečih strank, s katerimi skušata izpodbiti obstoj omejitve zaradi cilja v obravnavani zadevi.

B – Uporabljiva načela in sodna praksa

338 Spomniti je treba, da člen 101(1) PDEU določa, da so „[k]ot nezdružljivi z notranjim trgom [...] prepovedani vsi sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, [...] katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu, zlasti tisti, ki:

- (a) neposredno ali posredno določajo nakupne ali prodajne cene ali druge pogoje poslovanja;
- (b) omejujejo ali nadzorujejo proizvodnjo, trge, tehnični razvoj ali naložbe;
- (c) določajo razdelitev trgov in virov nabave;
- (d) uvajajo neenake pogoje za primerljive posle z drugimi trgovinskimi partnerji in jih tako postavljajo v podrejen konkurenčni položaj;
- (e) sklepanje pogodb, ki sopogodbenikom narekujejo sprejetje dodatnih obveznosti, ki po svoji naravi ali glede na trgovinske običaje nimajo nikakršne zveze s predmetom takšnih pogodb“.

339 V zvezi s tem je iz sodne prakse razvidno, da so nekatere vrste dogovarjanja med podjetji za konkurenco tako škodljive, da je mogoče šteti, da ugotavljanje njihovih posledic ni potrebno (zgoraj v točki 78 navedena sodba CB/Komisija, EU:C:2014:2204, točka 49; glej v tem smislu tudi sodbi z dne 30. junija 1966, LTM, 56/65, ZOdl., EU:C:1966:38, točki 359 in 360, in z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi, C-32/11, ZOdl., EU:C:2013:160, točka 34).

340 Ta sodna praksa izhaja iz dejstva, da je mogoče nekatere oblike dogovarjanja med podjetji že zaradi njihove narave obravnavati kot škodljive za dobro delovanje običajnega konkurenčnega trga (zgoraj v točki 78 navedena sodba CB/Komisija, EU:C:2014:2204, točka 50; glej v tem smislu tudi zgoraj v točki 339 navedeno sodbo Allianz Hungária Biztosító in drugi, EU:C:2013:160, točka 35 in navedena sodna praksa).

341 Posledično je ustaljeno, da je mogoče šteti, da imajo nekatera tajna ravnanja, kot so tista, katerih posledica je to, da karteli določijo horizontalne cene, ali s katerimi so nekateri konkurenti izključeni s trga, tako negativne posledice zlasti na ceno, količino ter kakovost proizvodov in storitev, da za namene uporabe člena 101(1) PDEU ni treba dokazovati njihovih konkretnih posledic za trg. Izkušnje namreč kažejo, da taka ravnanja pomenijo zmanjšanje proizvodnje in zvišanje cene, kar negativno vpliva na razdelitev virov zlasti na škodo potrošnikov (glej zgoraj v točki 78 navedeno sodbo CB/Komisija, EU:C:2014:2204, točka 51 in navedena sodna praksa; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 20. novembra 2008, Beef Industry Development Society in Barry Brothers, C-209/07, ZOdl., v nadaljevanju: sodba BIDS, EU:C:2008:643, točki 33 in 34).

342 Če se z analizo vrste dogovarjanja med podjetji ne ugotovi zadostna stopnja škodljivosti za konkurenco, pa je treba proučiti posledice takega dogovarjanja in za njegovo prepoved zahtevati predložitev dokazov, ki dokazujejo, da je bila konkurenca dejansko znatno preprečena, omejena ali izkrivljena (zgoraj v točki 339 navedena sodba Allianz Hungária Biztosító in drugi, EU:C:2013:160, točka 34, in zgoraj v točki 78 navedena sodba CB/Komisija, EU:C:2014:2204, točka 52).

- 343 Pri dokazovanju protikonkurenčnosti določenega sporazuma in presoji, ali je ta tako škodljiv, da se šteje za omejitev konkurence „zaradi cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU, je treba upoštevati vsebino njegovih določb, cilje, ki se želijo z njim doseči, ter pravni in gospodarski okvir, v kateri je umeščen. Pri presoji navedenega okvira je treba upoštevati tudi naravo zadevnega blaga ali storitev ter dejanske pogoje delovanja in strukturo zadevnega trga ali trgov (zgoraj v točki 339 navedena sodba Allianz Hungária Biztosító in drugi, EU:C:2013:160, točka 36, in zgoraj v točki 78 navedena sodba CB/Komisija, EU:C:2014:2204, točka 53).
- 344 Poleg tega lahko organi, pristojni za varstvo konkurence, nacionalna sodišča in sodišča Unije vseeno upoštevajo namen strank, čeprav to ni nujni dejavnik za opredelitev omejujoče narave sporazuma (zgoraj v točki 339 navedena sodba Allianz Hungária Biztosító in drugi, EU:C:2013:160, točka 37, in zgoraj v točki 78 navedena sodba CB/Komisija, EU:C:2014:2204, točka 54 in navedena sodna praksa).

C – Drugi tožbeni razlog: očitno napačna uporaba prava in ugotovitev dejanskega stanja ter neobrazloženost pri presoji vloge prenosa vrednosti v spornih sporazumih

- 345 Po mnenju tožečih strank je bilo v sklepu napačno presojeno, da določitev plačil družbe Lundbeck v spornih sporazumih pomeni, da so imeli ti sporazumi protikonkurenčni cilj, saj naj bi iz teh plačil izhajalo, da omejitve iz vsakega od navedenih sporazumov ne ustrezajo presoji strank o moči upoštevanih patentov in njihovi kršitvi (prvi del). V izpodbijanem sklepu naj bi se tudi zmotno ugotovilo, da so omejitve iz spornih sporazumov zmanjševale ali odpravljale spodbude generičnim podjetjem, da si samostojno prizadevajo za vstop na trg, čeprav te omejitve niso presegale tistih, ki so vgrajene v obstoj patentov družbe Lundbeck. V izpodbijanem sklepu naj ne bi bilo dokazano, da so imela plačila družbe Lundbeck tak učinek, ali da se zadevne omejitve niso ujemale s presojo strank (drugi del). Teza Komisije v zvezi s tem naj ne bi bila skladna in uresničljiva ter naj bi uporabljala neizvedljiv pravni preizkus (tretji del).

1. Prvi del

- 346 Tožeči stranki menita, da je v izpodbijanem sklepu napačno uporabljeno pravo in napačno ugotovljeno dejansko stanje s tem, da se v njem ugotavlja, da sporni sporazumi ne odražajo ocene strank o moči patentov.
- 347 Opozarjata, da se v izpodbijanem sklepu ugotavlja, da je sporazum o poravnavi verjetno zakonit, ker „je bil sklenjen na podlagi nasprotujočih si ocen strank o stanju patentov“ (točka 604 obrazložitve), vendar bi se z omejitvami, določenimi v okviru poravnave, „lahko kršil člen 101 [PDEU], kadar teh omejitev ne bi bilo mogoče upravičiti in ne bi izhajale iz ocene strank o utemeljenosti izključne pravice“ (točka 641 obrazložitve). Ugotovitev iz izpodbijanega sklepa, da sporni sporazumi ne odražajo ocene strank o moči patentov na eni strani, pa naj ne bi bila podprta z nobenim pisnim dokazom, ki bi dokazoval nezaupanje strank v moč zadevnih patentov, na drugi strani pa naj bi temeljila na neutemeljeni domnevi, da prenosi vrednosti pomenijo, da se omejitve iz teh sporazumov ne ujemajo z oceno strank o moči navedenih patentov.
- 348 Komisija te trditve zavrača.
- 349 Spomniti je treba na to, da je Komisija v izpodbijanem sklepu ocenila, da je to, da so bile omejitve iz spornih sporazumov dosežene z znatnimi obrnjenimi plačili, odločilno za pravno presojo teh sporazumov (točka 660 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 350 Kljub temu pa se v izpodbijanem sklepu priznava, da obstoj obrnjenega plačila v okviru patentne poravnave ni vedno problematičen, zlasti kadar je to plačilo povezano z močjo patenta, kot ga dojema vsaka od strank, kadar je potrebno za to, da se za vsako od strank najde sprejemljiva in legitimna rešitev, in kadar ni povezano z omejitvami, s katerimi se želi preložiti vstop generikov na trg

(točki 638 in 639 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Kot primer je navedena družba Neolab, s katero je družba Lundbeck prav tako sklenila poravnavo, ki ni bila obravnavana kot problematična, čeprav je določala obrnjeno plačilo, ker je bilo plačilo družbi Neolab opravljeno v zameno za njeno zavezo, da pri pristojnih sodiščih ne bo zahtevala odškodnine, in ker se je družba Lundbeck odpovedala uveljavljanju kakršnega koli patentnega zahtevka v določenem obdobju (točki 164 in 639 obrazložitve izpodbijanega sklepa). V tem primeru je bil namreč dejanski cilj obrnjenega plačila ureditev spora med strankama, ne pa preložitev vstopa generika na trg.

- 351 Čeprav je res – kot navajata tožeči stranki – da je v primeru družbe Neolab obstajala tudi prva poravnava med strankama, ki je določala preložitev vstopa družbe Neolab na trg do rešitve spora Lagap, pa ta poravnava ni bila povezana s prenosom vrednosti, ampak je bila pogojena s tem, da družba Lundbeck plača družbi Neolab odškodnino v primeru neugodne sodbe v tem sporu. Ko se je družba Lundbeck nazadnje odločila, da svoj spor z družbo Lagap poravna, je bila družba Neolab še vedno zainteresirana za pridobitev odškodnine, če bi dosegla neveljavnost patenta družbe Lundbeck. V tem okviru je družba Lundbeck raje poravnala svoj spor z družbo Neolab in pristala, da ji plača odškodnino za leto, ko se je umaknila s trga, ter se zavezala, da ne bo uveljavljala patentnih zahtevkov v primeru njenega vstopa na trg (točka 164 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Zadnjenavedena zaveza je torej ključna, ker obrnjeno plačilo družbe Lundbeck v nasprotju s spornimi sporazumi v obravnavani zadevi ni pomenilo povračila za izključitev s trga, ampak je bilo povezano s sprejetjem neobstoja kršitev in zavezo za neoviranje vstopa generikov na trg.
- 352 Nasprotno pa je Komisija utemeljeno menila, da je mogoče sklepati, kadar je obrnjeno plačilo povezano z izključitvijo konkurentov s trga ali z omejitvijo spodbud za izvedbo vstopa, da taka omejitev ne izhaja izključno iz ocene strank o moči patentov, ampak je bila dosežena s takim plačilom (točka 604 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ki zato pomeni izplačilo konkurentov.
- 353 Velikost obrnjenega plačila namreč lahko kaže na moč ali šibkost patenta kot ga dojemajo stranke sporazumov v času njihove sklenitve, in na to, da proizvajalec originalnih zdravil sprva ni bil prepričan o svojih možnostih za uspeh v sporu. V tem smislu je tudi Supreme Court of the United States (Vrhovno sodišče Združenih držav) menilo, da je znatno obrnjeno plačilo v patentni poravnavi lahko praktični nadomestek za šibkost patenta, ne da bi bilo treba sodišču poglobljeno obravnavati veljavnost tega patenta (glej v tem smislu sodbo Vrhovnega sodišča Združenih držav z dne 17. junija 2013, Federal Trade Commission proti Actavis, 570 U.S. (2013), v nadaljevanju: sodba Actavis). Poleg tega tožeči stranki ob sklicevanju na točko 640 obrazložitve izpodbijanega sklepa priznavata, da večje, kot so po mnenju proizvajalca originalnih zdravil možnosti za to, da bo njegov patent razveljavljen ali da ne bo kršen, in večja, kot bi bila škoda zaradi uspešnega vstopa generikov na trg, več denarja bi bil proizvajalec originalnih zdravil pripravljen plačati generičnim podjetjem za to, da bi se temu tveganju izognil.
- 354 V zvezi s tem je treba poudariti, da Komisija v izpodbijanem sklepu ni ugotovila, da so vse patentne poravnave z obrnjenimi plačili v nasprotju s členom 101(1) PDEU, ampak samo to, da je na podlagi nesorazmernosti teh plačil v povezavi z drugimi dejavniki – kot je to, da ti zneski, kot kaže, ustrezajo vsaj pričakovanim dobičkom generičnih podjetij ob vstopu na trg, odsotnost določb, ki generičnim podjetjem omogočajo dajanje njihovih proizvodov na trg po poteku sporazumov, ne da bi jih skrbele tožbe družbe Lundbeck zaradi kršitev, ali pa to, da so v teh sporazumih omejitve, ki presegajo obseg patentov družbe Lundbeck – mogoče sklepati, da je cilj spornih sporazumov v obravnavani zadevi omejevanje konkurence v smislu navedene določbe (glej točki 661 in 662 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 355 Zato je treba ugotoviti, da Komisija ni storila napake s tem, da je v izpodbijanem sklepu menila, da sta obstoj obrnjenega plačila in njegova nesorazmernost upoštevna pri dokazovanju, da so bili sporni sporazumi omejitev konkurence „zaradi cilja“ v smislu člena 101(1) PDEU, ker je proizvajalec originalnih zdravil s tem plačilom spodbudil generična podjetja k opustitvi njihovih samostojnih prizadevanj za vstop na trg.

356 Te ugotovitve ni mogoče ovreči z nobeno trditvijo tožečih strank.

357 Tožeči stranki na prvem mestu trdita, da v izpodbijanem sklepu ni dokazano, da sporni sporazumi ne odražajo ocene strank o moči patentov. V izpodbijanem sklepu naj bi se konkretne določbe spornih sporazumov dobesedno razumele ter naj bi se sklicevalo na ločene navedbe družbe Lundbeck in generičnih podjetij v zvezi z morebitno neveljavnostjo ali neobstojem kršitev patenta za kristalizacijo, in na podlagi tega sklepalo, da se stranki nista dogovorili na podlagi moči patentov. Navedene določbe in navedbe, ki naj bi bile edini pisni dokazi v sklepu, pa naj ne bi dokazovale, da sta stranki dvomili v moč patentov družbe Lundbeck.

358 Vendar tožeči stranki ne izpodbijata tega, da so plačila po spornih sporazumih pomenila „povračilo za“ zaveze generičnih podjetij in da so bila „povezana“ z zavezami generičnih podjetij, da na trg ne dajo citaloprava, s katerim se kršijo patenti družbe Lundbeck. Ne zanikata ni tega, da bi plačila lahko pomenila dodatno spodbudo za generična podjetja, da se poravnajo. Kljub temu pa po njunem mnenju zgolj povračilo ali zgolj povezava ne dokazuje, da so plačila „zasenčila“ oceno strank v spornih sporazumih o moči patentov, tako da „posledična izključitev s trga ni bila dosežena z močjo patenta, ampak z zneskom prenosa vrednosti“ (točki 604 in 641 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

359 Zadostuje ugotovitev, da je taka trditev brezpredmetna, ker temelji na napačnem razumevanju izpodbijanega sklepa.

360 Komisija namreč v izpodbijanem sklepu ni ugotovila, da se člen 101(1) PDEU ne uporablja samo za poravnave, ki temeljijo „izključno“ na oceni strank o moči patentov. Nasprotno, menila je, da se ta določba, kadar ob upoštevanju več dejavnikov v zvezi s tem (glej točko 365 zgoraj) ti sporazumi vsebujejo znatna obrnjena plačila, s katerimi se zmanjšuje ali odpravlja vsakršna spodbuda za generična podjetja, da vstopijo na trg v določenem obdobju, ne rešujejo pa osnovnega patentnega spora, uporablja za te sporazume (točka 604 obrazložitve izpodbijanega sklepa). V takem primeru namreč prenos vrednosti nadomešča samostojno oceno strank o moči patentov proizvajalca originalnih zdravil podjetja in oceno njihovih možnosti za uspeh v morebitnem sporu na podlagi teh patentov ali o njihovi veljavnosti (glej točko 353 zgoraj).

361 V obravnavani zadevi pa je treba spomniti – tako kot je to storila Komisija – prvič, da se stranke spornih sporazumov niso strinjale o tem, ali so bili patenti družbe Lundbeck dovolj trdni za preprečitev vstopa generičnega citaloprava na trg, zato ti patenti niso mogli biti odločilni pri odločitvi generičnih podjetij, da ne vstopijo na trg. Plačila so tako služila kot sprožilec („dealclincher“) za dogovor in so bila ključna za to, da se je generična podjetja prepričalo, naj si prenehajo prizadevati za vstop na trg.

362 Drugič, tožeči stranki ne izpodbijata tega, da so lahko bili zneski, ki sta jih izplačali generičnim podjetjem, izračunani tako, da se je kot podlaga upošteval dobiček ali promet, ki so ga zadnjenavedena pričakovala med trajanjem spornih sporazumov, če bi bila vstopila na trg, kar je pomemben dejavnik v zvezi s tem. Tožeči stranki sta na obravnavi navedli, da so tak izračun lahko opravila samo generična podjetja in ne oni sami, kar pa ne vpliva na navedeno ugotovitev.

363 Tretjič, dokazi v zvezi z obdobjem pred sklenitvijo spornih sporazumov kažejo na to, da so generična podjetja opravila znatne napore za pripravo svojega vstopa na trg, in da se niso nameravala odpovedati tem naporom zaradi patentov družbe Lundbeck. Res je, da je obstajala negotovost glede tega, ali bi pristojno sodišče njihove proizvode spoznalo za ponaredke. Vendar je iz izpodbijanega sklepa razvidno, da so imela generična podjetja resnične možnosti za uspeh v primeru spora (glej točko 122 zgoraj ter točki 75 in 76 izpodbijanega sklepa). Zato sta tožeči stranki s sklenitvijo spornih sporazumov to negotovost zamenjali za gotovost, da generična podjetja ne bodo vstopila na trg, in sicer z znatnimi obrnjenimi plačili (točka 604 obrazložitve izpodbijanega sklepa), s čimer sta odpravili vsakršno – celo potencialno – konkurenco na trgu med njihovim trajanjem.

- 364 Na drugem mestu, tožeči stranki menita, da v izpodbijanem sklepu ni dokazano, kako obstoj prenosa vrednosti kaže na to, da se omejitve ne ujemajo z oceno strank o moči zadevnih patentov. Menita, da izpodbijani sklep temelji na obstoju njunih plačil generičnim podjetjem, na podlagi česar se domneva, da so stranke dvomile v veljavnost in/ali kršitev upoštevanih patentov. Napačna naj bi bila trditev, da „večja, kot je po mnenju proizvajalca originalnih zdravil možnost, da bo njegov patent razglašen za neveljaven ali da ne bo kršen [...], več denarja je pripravljen plačati generičnemu proizvajalcu za preprečitev tega tveganja“ (točka 640 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Zato naj bi se z izpodbijanim sklepom kršila veljavna dokazna pravila, ki Komisiji nalagajo, da ovrže kakršna koli pojasnila prenosa vrednosti, ki niso protikonkurenčni dogovori.
- 365 Tožeči stranki navajata, da je ekonomsko domnevo, kakršna je tista, na katero naj bi se v izpodbijanem sklepu opirala Komisija, mogoče upoštevati, samo če temelji na trdni izkustveni in teoretični podlagi, in da lahko Komisija uveljavlja nezadostno jasno domnevo, samo če dokaže, da gre za edino smiselno razlago. To pravilo bi bilo treba po analogiji uporabiti za domnevo, da obrnjeno plačilo iz poravnave pomeni, da so stranke dvomile v moč upoštevnega patenta.
- 366 V zvezi s tem je treba v skladu s sodno prakso, navedeno zgoraj v točkah od 105 do 112, ugotoviti, da se je Komisija v izpodbijanem sklepu oprla na vse tiste dokaze, ki dokazujejo, da je bila višina obrnjenih plačil generičnim podjetjem tista, ki jih je spodbudila k privolitvi v omejitve njihovega ravnanja, in ne obstoj patentiranih postopkov družbe Lundbeck ali celo želja po preprečitvi stroškov v zvezi z morebitnim sporom (glej zlasti točki 255 in 748 obrazložitve izpodbijanega sklepa ter točki 354 in 363 zgoraj). V izpodbijanem sklepu je na primer v zvezi s podjetjem Merck (GUK) dokazano, da so ti zneski ustrezali donosu, ki si ga je obetalo z vstopom na trg, ne da bi se mu bilo treba še naprej prizadevati za to in prevzemati tveganja takega vstopa (točke 350, 809 in 862 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Podobni preudarki so v točkah 398, 460, 1071 in 1157 obrazložitve izpodbijanega sklepa v zvezi s podjetji Arrow, Alpharma in Ranbaxy.
- 367 Tožeči stranki se poleg tega sklicujeta na točko 640 obrazložitve izpodbijanega sklepa (točka 364 zgoraj), v kateri je Komisija ugotovila, da je višina obrnjenega plačila pogosto obratno sorazmerna s tveganjem – kakor ga dojema proizvajalec originalnih zdravil – doseganja sodbe, s katero bi se ugotovila neveljavnost njegovega patenta ali to, da generični proizvodi niso ponaredki, in tudi s škodo, ki bi mu nastala zaradi vstopa teh proizvodov na trg. Tožeči stranki ne izpodbijata niti tega, da so obrnjena plačila pomenila povračilo za zaveze generičnih podjetij, da ne vstopijo na trg z generičnim citalopramom, za katerega sta menili, da se z njim kršijo njuni patenti, niti tega, da bi ta plačila lahko dodatno spodbudila generična podjetja k sklenitvi spornih sporazumov.
- 368 Sicer pa dokazi iz časa spornih sporazumov kažejo na to, da sta tožeči stranki nameravali uporabiti „veliko količino [USD]“ za izključitev generikov s trga (točka 131 obrazložitve izpodbijanega sklepa), čeprav sta dvomili v veljavnost njunih patentov in v njune možnosti uspeha v primeru sodnega spora (točka 149 obrazložitve izpodbijanega sklepa in točka 126 zgoraj).
- 369 Vsekakor pa Komisiji pri dokazovanju obstoja kršitve zaradi cilja v obravnavani zadevi ni bilo treba neizpodbitno dokazati, da sta tožeči stranki dvomili v veljavnost njunih patentov, ker dokazi v izpodbijanem sklepu dokazujejo, da so bila generična podjetja prepričana v svoje možnosti vstopa na trg v dovolj kratkem roku, bodisi z izpodbijanjem trditev tožečih strank o kršenju bodisi z izpodbijanjem veljavnosti njunih patentov v primeru spora (glej prvi tožbeni razlog zgoraj). Pomembno je torej to, da je v času sklenitve spornih sporazumov obstajala negotovost v zvezi z možnostjo generičnih podjetij za vstop na trg, ne da bi se izpostavila prepovedim ali tožbam zaradi kršitev, ali za uspešno izpodbijanje veljavnosti patentov tožečih strank, in da so ti sporazumi to negotovost z visokimi obrnjenimi plačili spremenili v gotovost, da generična podjetja ne bodo vstopila na trg med trajanjem spornih sporazumov (točki 337 in 372 zgoraj).

- 370 Na tretjem mestu, tožeči stranki menita, da v izpodbijanem sklepu niso ovržena druga pojasnila prenosov vrednosti in opozarja na to, da sta v njunem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah navedli, da zadevna plačila kažejo na pritisk generičnih podjetij nanju zaradi asimetrije med njunimi in njihovimi tveganji. Tožeči stranki naj bi namreč tvegali znatno in nepopravljivo škodo zaradi kršitev generičnih podjetij, medtem ko naj bi bilo tveganje zadnjenavedenih majhno, celo neobstoječe. Ta asimetrija naj bi pojasnjevala, zakaj sta tožeči stranki v spornih sporazumih privolili v obrnjen plačila v njuno breme. Ta problem „izsiljevanja“ naj bi se kazal v vsakem od sporazumov, opredeljenih v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.
- 371 V izpodbijanem sklepu, zlasti v točki 644 obrazložitve, naj bi bil obstoj navedene asimetrije tveganj potrjen z navedbo, da bi bil donos, ki bi ga generično podjetje ustvarilo z vstopom na trg, manjši ali celo precej manjši od izgub, ki bi jih proizvajalec originalnih zdravil verjetno utrpel ob vstopu generičnih zdravil na trg. Poleg tega naj bi bile tudi odškodnine, na katerih plačilo bi lahko bila obsojena generična podjetja, samo delček potencialne škode, ki bi originalnemu podjetju nastala zaradi nezakonitega vstopa na trg. Generičnim podjetjem naj namreč v nekaterih primerih ne bi bilo treba nadomestiti nobene nepopravljive škode, povzročene z njihovim nezakonitim vstopom. Sicer pa bi se lahko višina cen ali nadomestil, ki jih določijo javni organi, samodejno znižala od vstopa generičnih različic na trg, ne glede na to, ali se z njimi kršijo veljavni patenti ali ne. Tudi stroški več patentnih sporov bi bili izjemno visoki.
- 372 Generična podjetja naj bi torej izkoristila to asimetrijo tveganj z zavajanjem, da se pripravljajo na prodajo svojih ponarejenih proizvodov, dala pa jim je tudi potrebno moč, da izsilijo plačilo od družbe Lundbeck. Tudi v ekonomski literaturi in izpodbijanem sklepu, zlasti točki 640 obrazložitve, naj bi bilo potrjeno, da bolj kot proizvajalec originalnih zdravil ocenjuje, da bo škoda zaradi vstopa generičnih podjetij na trg visoka, več denarja je pripravljen plačati tem podjetjem za preprečitev tega tveganja.
- 373 Zato Komisija po mnenju tožečih strank v izpodbijanem sklepu napačno domneva, da ocena generičnega podjetja o moči patenta določa njegovo motivacijo za dajanje na trg določenega zdravila, čeprav je ta ocena samo eno od upoštevnihih meril za odločitev o dajanju na trg in mogoče ni upoštevna, kadar generična podjetja pričakujejo dobiček iz kršitve.
- 374 Zato naj se v izpodbijanem sklepu – brez povezave med plačili in subjektivnim dojemanjem strank spornih sporazumov o njihovih patentnih zahtevkih – ne bi mogla utemeljiti ugotovitev, da je plačilo vodilo generična podjetja v privolitev v omejitve, v katere ne bi privolila zgolj na podlagi njihove ocene moči patentov. Zato naj bi po mnenju tožečih strank odpadla prva vzročna zveza, na kateri temelji teorija v izpodbijanem sklepu, ugotovitev, da se s spornimi sporazumi krši člen 101(1) PDEU, pa naj bi bila brez podlage.
- 375 Tudi intervenient meni, da bi morala Komisija dokazati, da ni druge zakonite razlage prenosa vrednosti ob upoštevanju, prvič, tveganja nepopravljive škode za imetnika patentov v primeru nezakonitega vstopa generikov na trg, drugič, možnosti doseganja ustreznega nadomestila z odškodnino ali možnost doseganja začasnih odredb, in tretjič, stroškov v zvezi s sprožitvijo več postopkov pri različnih sodiščih, vključno s tveganjem različnih rezultatov pri različnih sodiščih. Komisija bi morala zato dokazati, zakaj obstoj prenosa vrednosti spremeni zakonito poravnava v protikonkurenčni horizontalni sporazum.
- 376 Ugotoviti je treba, da je Komisija v nasprotju z navedbami tožečih strank v izpodbijanem sklepu zavrnila druga pojasnila tožečih strank o obstoju nasprotnih plačil v spornih sporazumih, med drugim tista v zvezi s „teorijo blefiranja“ in asimetrijo tveganj.
- 377 Komisija je tako v izpodbijanem sklepu potrdila, da je za proizvajalca originalnih zdravil lahko poslovno smiselno, da plača generičnim podjetjem in s tem prepreči njihov vstop na trg, ob upoštevanju sredstev, ki jih lahko izgubi ob takem vstopu. Poleg tega ta sredstva verjetno presegajo donos, ki bi ga generična podjetja ustvarila pri takem vstopu, če njihovi proizvodi ne bi bili spoznani za ponaredke ali če bi

dosegla neveljavnost zadevnih patentov. Vendar je Komisija menila, da bi v takem primeru izgubili potrošniki, ker bi bili prikrajšani za možnost kupovanja po nižjih cenah zaradi vstopa generikov na trg (točka 640 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 378 Tožeči stranki v zvezi s tem navajata, da bi bila v nekaterih primerih tveganja generičnih podjetij v zvezi z vstopom na trg zelo majhna ali celo neobstoječa, in ta bi se lahko izognila začasnim odredbam ali odškodninam v primeru nezakonitega vstopa, zlasti z umetnimi mehanizmi kot je prenos dobička med različnimi pravnimi subjekti. Poleg tega naj bi bilo v izpodbijanem sklepu potrjeno, da bi bile odškodnine, ki bi jim lahko bile naložene, pogosto precej nižje od škode, ki bi jo utrpel proizvajalec originalnih zdravil ob nezakonitem vstopu na trg zaradi negativne spirale cen, ki bi jo povzročil tak vstop (točki 93 in 645 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 379 Res je, da je mogoče z asimetrijo tveganj generičnih podjetij in proizvajalca originalnih zdravil deloma pojasniti razloge, iz katerih je zadnjenavedeni plačal znatna obrnjena plačila, da bi se izognil kakršnemu koli – celo minimalnemu – tveganju, da bi generična podjetja lahko vstopila na trg. To je še posebej tako, kadar je s patentom zaščiteno zdravilo – kot v obravnavani zadevi Cipramil – najpomembnejši proizvod proizvajalca originalnih zdravil, ki je temelj njegovega prometa (točki 26 in 120 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 380 Spomniti pa je treba, da to, da je lahko protikonkurenčno ravnanje stroškovno najučinkovitejša ali vsaj najmanj tvegana rešitev za podjetje, nikakor ne izključuje uporabe člena 101(1) PDEU (glej v tem smislu sodbi z dne 8. julija 2004, Corus UK/Komisija, T-48/00, ZOdl., EU:T:2004:219, točka 73, in z dne 8. julija 2004, Dalmine/Komisija, T-50/00, ZOdl., EU:T:2004:220, točka 211), zlasti kadar gre za plačilo dejanskih ali potencialnih konkurentov za to, da ostanejo zunaj trga in da se z njimi razdeli dobiček zaradi odsotnosti generičnih zdravil s tega trga na škodo potrošnikov, kot se je zgodilo v obravnavani zadevi.
- 381 Po mnenju tožečih strank naj bi asimetrija tveganj generičnim podjetjem omogočila, da so z „blefiranjem“ od tožečih strank pridobila precejšnja denarna sredstva, s pretvarjanjem, da se pripravljajo na vstop na trg z neponarejenimi proizvodi.
- 382 Vendar se s tem zgolj potrjuje teza Komisije, da je v času sklenitve spornih sporazumov obstajala velika negotovost glede morebitnih patentnih sporov in da je bila ta negotovost odpravljena in nadomeščena z gotovostjo, da generična podjetja med trajanjem teh sporazumov ne bodo vstopila na trg.
- 383 Sicer pa to, da je lahko nasprotno plačilo edini način za doseganje sporazuma s „preseganjem razlik“ med strankama tega sporazuma, ne pomeni, da je tako plačilo zakonit način dogovarjanja, ali da se za tak sporazum ne uporablja pravo konkurence, še posebej, kadar se zdi, da je višina tega plačila povezana s pričakovanim donosom generičnih podjetij ob vstopu na trg, kadar sporazum ne omogoča rešitve osnovnega patentnega spora med strankami in kadar ta vsebuje omejitve, ki presegajo obseg patenta proizvajalca originalnih zdravil (točka 365 zgoraj ter točki 661 in 662 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 384 Poleg tega bi tožeči stranki, če bi bili tako prepričani o veljavnosti svojih patentov in glede na to, da bi se s proizvodi, ki so jih nameravala tržiti generična podjetja, ti kršili, pri pristojnih nacionalnih sodiščih lahko dosegli odredbe o prepovedi takega vstopa ali pa – ob nezakonitem vstopu generičnih podjetij – da bi ta podjetja plačala odškodnine. Tako kot v primeru družbe Neolab (točka 350 zgoraj) bi lahko sklenili tudi poravnavo z namenom rešitve osnovnega patentnega spora, ne da bi bile morebitne dosežene omejitve poslovne samostojnosti generičnih podjetij po takem sporazumu motivirane z obrnjenim plačilom.
- 385 Čeprav je možno – kot priznava Komisija – da bi proizvajalcu originalnih zdravil ob nezakonitem vstopu generičnih podjetij na trg nastala nepopravljiva škoda zaradi nepovratnega znižanja cen, ki bi ga povzročil tak vstop, pa je znižanje reguliranih cen po poteku patenta za AFU značilno za

farmacevtske trge, s katerim sta tožeči stranki seznanjeni in je torej običajno poslovno tveganje, ki ne more upravičiti protikonkurenčnih sporazumov. Sicer pa taka znižanja cen zaradi posega regulatorja po poteku patenta za AFU ponazarjajo ravnovesje, ki so ga države članice vzpostavile med varstvom patentov proizvajalca originalnih zdravil na eni strani ter prihranki državnih proračunov in potrošnikov zaradi vstopa generikov na trg in posledic konkurence na drugi.

386 Zato bi strinjanje s tezo tožečih strank v zvezi z asimetrijo tveganj v bistvu pomenilo sklepanje, da sta se s sklenitvijo sporazumov, kakršni so sporni sporazumi z generičnimi podjetji, lahko zaščitili pred nepovratnim znižanjem cen, ki ga po njunih lastnih navedbah ni bilo mogoče preprečiti, tudi če bi uspeli v tožbah zaradi kršitev pred nacionalnimi sodišči. S sklenitvijo teh sporazumov bi torej lahko ohranili višje cene njunih proizvodov v škodo potrošnikov in zdravstvenih proračunov držav, čeprav tega ne bi bilo mogoče doseči, če bi nacionalna sodišča potrdila veljavnost njunih patentov in bi bili proizvodi generičnih podjetij spoznani za ponaredke. To bi bilo očitno v nasprotju s cilji določb Pogodbe o konkurenci, ki so med drugim namenjene varstvu potrošnikov pred neupravičenim zvišanjem cen zaradi dogovora med konkurenti (glej v tem smislu sodbi z dne 19. marca 2015, *Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija*, C-286/13 P, ZOdl., EU:C:2015:184, točka 115 in navedena sodna praksa, in z dne 9. julija 2015, *InnoLux/Komisija*, C-231/14 P, ZOdl., EU:C:2015:451, točka 61). Nobenega razloga ni za sklepanje, da bi bil tak dogovor v obravnavani zadevi zakonit, z izgovorom da so bili nekateri patentirani postopki sporni, če obranjenje teh patentov pred nacionalnimi sodišči niti po najugodnejšem scenariju za tožeči stranki ne bi vodila do enakih negativnih posledic za konkurenco in še posebej za potrošnike.

387 Ni namreč mogoče sprejeti, da podjetja poskušajo omiliti učinke pravnih pravil, ki jih štejejo za pretirano neugodne, s sklenitvijo omejevalnih sporazumov, katerih cilj je odprava teh neugodnosti, saj naj bi ta pravila ustvarjala neravnotežje v njihovo škodo (glej sodbo z dne 27. julija 2005, *Brasserie nationale in drugi/Komisija*, od T-49/02 do T-51/02, ZOdl., EU:T:2005:298, točka 81 in navedena sodna praksa).

388 Nazadnje, v zvezi s trditvijo tožečih strank – ki ju podpira intervenient – da sporni sporazumi omogočajo preprečitev znatnih stroškov v zvezi s sodnimi postopki v različnih državah članicah in tveganje različnih odločitev v teh sodnih postopkih pri več sodiščih, je treba najprej ugotoviti, da večina spornih sporazumov nikjer konkretno ne omenja stroškov sodnih postopkov, ki bi se preprečili, niti nikakršne ocene teh stroškov. Poleg tega tožeči stranki nista pojasnili načina, kako so bila izračunana obrnjena plačila, razen da so posledica njunih pogajanj z generičnimi podjetji, v izpodbijanem sklepu pa je več dokazov, ki kažejo na to, da so ti zneski bolj ali manj ustrezali pričakovanim donosom generičnih podjetij v primeru vstopa na trg ali odškodninam, ki bi jih lahko dosegla, če bi uspela v sodnih postopkih zoper družbo Lundbeck (glej zlasti točke 398, 460, 809, 862, 1071 in 1157 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

389 Vsekakor pa je v nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank malo verjetno, da bi bili stroški v zvezi z morebitnimi sodnimi postopki v različnih državah EGP višji od plačil, ki so jih generična podjetja prejela v skladu s spornimi sporazumi v obravnavani zadevi in so znašala več milijonov eurov. Ni namreč pogosto, da farmacevtska podjetja sprožijo sodne postopke v vseh državah članicah hkrati. Kot kaže primer družbe Lagap v Združenem kraljestvu (točka 63 obrazložitve izpodbijanega sklepa), se načeloma osredotočijo na nekaj testnih postopkov in ne sprožajo več postopkov pri različnih sodiščih, če gre za enaka vprašanja. V primeru družbe Lagap pa so se tožeče stranke nazadnje odločile poravnati, da so se izognile porazu, ki bi bil uporabljen zoper njih pred drugimi sodišči (točka 160 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

390 Poleg tega je v izpodbijanem sklepu potrjeno, da obstajajo drugi načini za mirno rešitev spora, sprejemljivi z vidika prava konkurence, kot pa preložitev vstopa potencialnih konkurentov na trg z obrnjenimi plačili, kot se je zgodilo v obravnavani zadevi (točka 354 zgoraj). V skladu s sodno prakso konkretnega predmeta patenta ni mogoče razlagati tako, da zagotavlja varstvo tudi pred tožbami za izpodbijanje veljavnosti patenta, ker je v javnem interesu, da se odpravijo vsakršne ovire za

gospodarsko dejavnost, ki izhaja iz napačne podelitve patenta (zgoraj v točki 119 navedena sodba Windsurfing International/Komisija, EU:C:1986:75, točka 92). Čeprav sta tožeči stranki lahko utemeljeno sklenili poravnave z generičnimi podjetji zaradi preprečitve stroškov morebitnih sodnih postopkov, pa nista smeli s tem z njuno lastno presojo o veljavnosti njunih patentov in o tem, ali so proizvodi generičnih podjetij ponaredki ali ne, nadomestiti presoje neodvisnega sodišča, tako da sta generičnim podjetjem plačali za strinjanje s to presojo in opustitev vstopa na trg za določen čas.

391 Zato je bilo v izpodbijanem sklepu pravilno ugotovljeno, da se je z obrnjenimi plačili spodbudilo generična podjetja v strinjanje z omejitvami njihove poslovne svobode, določenimi v spornih sporazumih, z drugimi pojasnili tožečih strank za utemeljitev teh plačil pa te ugotovitve ni mogoče ovreči.

392 Prvi del je treba zato zavrni.

2. Drugi del

393 Tožeči stranki menita, da je v izpodbijanem sklepu napačno ugotovljeno, da so pogodbene omejitve na podlagi spornih sporazumov odpravile druge spodbude za vstop na trg.

394 Na prvem mestu navajata, da omejitve, ki izhajajo iz obsega patentov, ne zmanjšujejo niti odpravljajo spodbud za nadaljevanje samostojnih prizadevanj za vstop na trg. Generična podjetja, ki privolijo v opustitev vstopa na trg s ponarejenimi zdravili v zameno za prenos vrednosti, bi torej lahko še vedno želela doseči sodno ugotovitev, da njihova zdravila niso ponaredki ali da domnevno kršeni patent ni veljaven. Sicer pa naj nič ne bi omogočalo sklepanja, da se s plačilom za opustitev dajanja ponarejenih zdravil na trg zmanjša spodbuda generičnemu podjetju za nadaljnje prizadevanje za vstop na trg z neponarejenimi zdravili. To, da se generično podjetje zadovolji z vrednostjo, ki jo prenese proizvajalec originalnih zdravil, in ne skuša izpodbijati upoštevni patent, čeprav ni nobene določbe o prepovedi izpodbijanja, pomeni samo to, da to podjetje dvomi o svojih možnostih za uspešno razveljavitev patenta.

395 Zato tožeči stranki menita, da zakonita domneva, po kateri izključitev s trga zaradi plačila omejuje konkurenco zaradi cilja, s tem, da zmanjša ali odpravi spodbudo generičnim podjetjem za nadaljevanje samostojnega prizadevanja za vstop na trg, lahko nastane, samo kadar pogodbene omejitve ne izhajajo iz obsega upoštevne patenta.

396 Na drugem mestu, tožeči stranki menita, da v izpodbijanem sklepu ni zadostno obrazložena ugotovitev, da prenosi vrednosti neizpodbitno zmanjšujejo spodbude generičnim podjetjem za sprožitve sodnih postopkov. V izpodbijanem sklepu naj bi bilo priznано, da je možnost sklenitve poravnave z obrnjenim plačilo nekaj časa po vložitvi tožbe zoper proizvajalca originalnih zdravil lahko spodbuda generičnemu podjetju za vložitev take tožbe (točka 711 obrazložitve). To priznanje naj bi bilo v nasprotju s sklepanjem v izpodbijanem sklepu, po katerem bi obrnjena plačila verjetno zgolj odvrnila generična podjetja od sprožitve sodnih postopkov (točka 966 obrazložitve). To notranje neskladje naj bi razkrivalo, da izpodbijani sklep ne temelji na dosledni ekonomski podlagi, in zmanjšuje težo njegovega sklepanja, da so „znatna“ obrnjena plačila nujno v škodo potrošnikov (točka 646 obrazložitve).

397 Komisija te trditve zavrača.

398 Najprej, v zvezi s trditvijo tožečih strank, da sporni sporazumi ne vsebujejo nobenih določb, ki bi generičnim podjetjem preprečevale izpodbijanje veljavnosti njunih patentov, zato ti sporazumi niso odpravili vsakršne spodbude za vstop teh podjetij na trg, je treba najprej ugotoviti, da je taka trditev brezpredmetna, ker je v izpodbijanem sklepu ugotovljeno samo to, da so v spornih sporazumih

določena nasprotna plačila spodbudila generična podjetja v strinjanje z omejitvami njihove poslovne svobode, s katerimi se sicer ne bi strinjala, ne pa da so odpravila kakršno koli spodbudo v zvezi s tem (točke 604 in od 659 do 661 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

399 Tudi če namreč sporni sporazumi ne bi vsebovali nobene določbe o neizpodbijanju, generična podjetja ne bi imela interesa za izpodbijanje patentov družbe Lundbeck po sklenitvi spornih sporazumov, ker so obrnjena plačila približno ustrezala njihovim pričakovanim donosom ob vstopu na trg ali odškodninam, ki bi jih lahko prejela ob uspehu v sodnih postopkih zoper družbo Lundbeck (glej točko 388 zgoraj). Tudi če bi bila ta plačila nižja od pričakovanih donosov, bi vendarle šlo za zanesljiv in takojšen donos brez tveganj zaradi vstopa na trg. Sicer pa dejansko stanje v obravnavani zadevi potrjuje tako razlago, ker nobeno generično podjetje ni izpodbijalo patentov družbe Lundbeck niti ni vstopilo na trg med trajanjem spornih sporazumov. Čeprav je podjetje Merck (GUK) v Združenem kraljestvu po poteku sporazuma GUK za Združeno kraljestvo za nekaj dni dejansko vstopilo na trg citaloprama, pa je bilo to zato, ker je menilo, da pogoji, ki jih je za podaljšanje tega sporazuma predlagala družba Lundbeck, niso bili dovolj dobri in je želelo donosnejše povračilo za drugo podaljšanje tega sporazuma (točka 299 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

400 Dalje, v delu v katerem tožeči stranki trdita, da bi generična podjetja lahko vstopila na trg z neponarejenimi generičnimi proizvodi, je treba napotiti na sklepanje spodaj pri šestem tožbenem razlogu glede obravnave vsebine in področja uporabe spornih sporazumov.

401 Vsekakor pa je v izpodbijanem sklepu pravilno ugotovljeno, tudi če bi omejitve iz spornih sporazumov spadale v obseg patentov družbe Lundbeck v tem smislu, da bi jih bilo mogoče doseči tudi v sodnih postopkih, da je šlo zgolj za možnost v času sklenitve spornih sporazumov. Nadomestitev te negotovosti v zvezi s ponarejenostjo proizvodov generičnih podjetij in veljavnostjo patentov tožečih strank z gotovostjo, da generična podjetja ne bodo vstopila na trg med trajanjem spornih sporazumov, je sama po sebi omejitev konkurence zaradi cilja v obravnavani zadevi, ker je bil tak rezultat dosežen z obrnjenim plačilom (glej točki 336 in 363 zgoraj).

402 Nazadnje, tožeči stranki ne moreta uspeti s trditvijo, da izpodbijani sklep v zvezi s tem ni zadostno obrazložen. Več delov izpodbijanega sklepa, v katerih se obravnavajo obrnjena plačila in na katere se tožeči stranki sklicujeta, namreč kaže na to, da sta razumeli tezo Komisije v zvezi s tem, čeprav se z njo ne strinjata. Sicer pa v izpodbijanem sklepu ni nobenega nasprotja pri tem, ko na eni strani priznava, da možnost obrnjenih plačil proizvajalca originalnih zdravil lahko spodbudi generična podjetja k vložitvi tožb, na drugi strani pa bi obrnjena plačila v skladu s spornimi sporazumi odvrnila generična podjetja od vložitve takih tožb v obravnavani zadevi. Kot je namreč Komisija v bistvu navedla zlasti v točkah 639 in 660 obrazložitve izpodbijanega sklepa, poravnave z določenimi plačili – celo obrnjenimi – niso vedno problematične z vidika prava konkurence, zlasti kadar ne določajo nobene omejitve za vstop generikov na trg in se z njimi, nasprotno, generičnim podjetjem nadomesti izgubljeni dobiček, ko proizvajalec originalnih zdravil potrdi, da se z njihovimi generičnimi proizvodi ne krši noben patent.

403 Zato je treba skleniti, da Komisija ni storila napake pri presoji, ko je v izpodbijanem sklepu ugotovila, da so omejitve iz spornih sporazumov, dosežene v zameno za znatna obrnjena plačila, zmanjšale spodbudo generičnim podjetjem za vstop na trg.

404 Zato je treba tudi drugi del zavrniti.

3. Tretji del

405 Tožeči stranki menita, da v izpodbijanem sklepu uporabljeni standard, po katerem s prenosom vrednosti spodbujene patentne poravnave omejujejo konkurenco zaradi cilja, ni izvedljiv.

- 406 Navajata, prvič, da ta standard notranje ni skladen in da odvrča od sklenitve sporazumov, ki določajo hiter vstop na trg in koristijo potrošnikom, ker ima drugačne posledice glede na to, ali se prenos vrednosti izvede v obliki gotovinskega plačila ali v obliki hitrega vstopa na trg.
- 407 Drugič, menita da sporazum ne more temeljiti „izključno“ na oceni strank o moči patenta, in da standard, ki ga je uporabila Komisija, v praksi prepoveduje kakršno koli obrnjeno plačilo. Nobena poravnava ne more temeljiti „izključno“ na oceni strank o moči patenta preprosto zato, ker naj „moč“ patenta ne bi bila določen pojem. Če bi se zahtevalo, da morajo poravnave temeljiti „izključno“ na oceni strank o moči patenta, bi se s tem zahtevalo, da stranke sprožijo sodne postopke. Sklep naj ne bi dopuščal nobenega manevrskega prostora za uporabo obrnjenega plačila za odvrčanje generičnega podjetja od kršitev patentov proizvajalca originalnih zdravil.
- 408 Tretjič, tožeči stranki menita, da pravni preizkus na podlagi plačanega zneska v praksi ni izvedljiv, ker v izpodbijanem sklepu ni določen noben jasen prag za ugotavljanje, ali je plačilo sprejemljivo ali protikonkurenčno.
- 409 Komisija te trditve zavrača.
- 410 Prvič, trditev tožečih strank, da izpodbijani sklep odvrča poravnave, ki določajo hiter vstop generikov na trg, očitno ni utemeljena, ker je Komisija nasprotno menila, da so sporni sporazumi problematični z vidika prava konkurence, ker je bil njihov cilj preložitev vstopa generikov na trg in ne olajševanje takega vstopa. Sicer pa je treba spomniti, da je Komisija upoštevala tudi, da sporni sporazumi ne vsebujejo nobene zaveze družbe Lundbeck, da ne bo tožila generičnih podjetij zaradi kršitev, če bi ta vstopila na trg citaloprama po njihovem poteku (točka 662 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 411 Poleg tega je v izpodbijanem sklepu potrjeno, da poravnave v nekaterih primerih niso problematične, tudi če vsebujejo obrnjena plačila, če poleg tega določajo takojšen vstop generikov na trg (glej primer družbe Neolab, naveden zgoraj v točki 350). Komisija je povsem utemeljeno različno obravnavala sporazume z obrnjenimi plačili in tiste brez takih plačil, ker tako plačilo spodbuja generična podjetja k sprejetju omejitev, ki jih brez tega ne bi sprejela (glej točko 349 in naslednje zgoraj). Sicer pa sporazum, ki omogoča hitrejši vstop na trg, seveda ni problematičen z vidika prava konkurence, zato takega povračila za druge zaveze iz poravnave ni mogoče primerjati z obrnjenim plačilom, s katerim se želi preložiti tak vstop.
- 412 Drugič, spomniti je treba, da v izpodbijanem sklepu ni ugotovljeno, da mora sporazum temeljiti izključno na oceni strank tega sporazuma o moči patenta, da se člen 101(1) PDEU ne uporablja (točka 360 zgoraj). Tožeči stranki torej napačno trdita, da se z izpodbijanim sklepom odpravlja kakršna koli spodbuda za sklenitev patentnih poravnav, kar vodi v plaz sodnih postopkov po celotnem EGP. Komisija je namreč izpodbijala samo tiste sporazume v obliki poravnav, katerih cilj v resnici ni rešitev osnovnega patentnega spora med strankami takega sporazuma in ki določajo obrnjena plačila v zameno za zavezo generičnih podjetij, da ne bodo vstopila na trg. Sicer pa proizvajalec originalnih zdravil, čeprav je Komisija res menila, da so takih sporazumi protikonkurenčni, ni zavezan sprožiti sodnih postopkov za zaščito svojih patentov v vseh državah EGP, ker lahko vedno na primer sklene poravnave brez obrnjenih plačil ali poravnave, ki kljub določitvi takih plačil ne določajo nobene omejitve za vstop generikov na trg (glej primer družbe Neolab, naveden zgoraj v točki 350).
- 413 Nazadnje, trditev tožečih strank, da jima izpodbijani sklep ne pušča nobenega manevrskega prostora za uporabo obrnjenih plačil za odvrčanje generičnih podjetij od kršitev njunih patentov, ponovno temelji na napačni premisi, da se s proizvodi generičnih podjetij kršijo njuni patenti, čeprav to v času sklenitve spornih sporazumov ni bilo dokazano.
- 414 Tretjič, Komisija je v izpodbijanem sklepu pojasnila, da so bila obrnjena plačila v obravnavani zadevi še posebej problematična, ker so zneski iz spornih sporazumov v glavnem ustrezali pričakovanim donosom generičnih podjetij ob vstopu na trg ali odškodninam, ki bi jih lahko pridobila, če bi uspela

v sodnih postopkih zoper družbo Lundbeck (točka 388 zgoraj). V takem primeru je namreč vsakršna spodbuda generičnim podjetjem za vstop na trg bistveno zmanjšana, če ne odpravljena. Pomembno je torej to, da so bili v obravnavani zadevi zneski obrnjenih plačil, določeni v vsakem od spornih sporazumov, dovolj visoki za to, da so generična podjetja lahko privolila v omejitev njihove samostojnosti in za to, da se je zmanjšala njihova spodbuda za vstop na trg z generičnimi proizvodi (glej zlasti točko 644 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

415 Res je, da se je Komisija pri dokazovanju obstoja omejitve zaradi cilja v obravnavani zadevi oprla na več dejavnikov (glej točko 354 zgoraj ter točki 661 in 661 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Vendar tožeci stranki ne moreta Komisiji očitati, da v izpodbijanem sklepu ni zadostno pojasnila, kolikšen pomen pripisuje temu, da so obrnjena plačila ustrezala pričakovanim donosom generičnih podjetij. Vsekakor je treba izpostaviti – tako kot je to storila Komisija – da ta ni zavezana, da v svojih odločbah določi splošne pravne standarde, ampak samo to, da v vsakem posamičnem primeru ugotovi, ali so obravnavani sporazumi v skladu z določbami Pogodbe o konkurenci, in jih v zvezi s tem obrazloži dovolj jasno in prepričljivo. Na podlagi navedenega pa je treba ugotoviti, da je Komisija te zahteve v obravnavani zadevi izpolnila.

416 Zato je treba tretji del in torej drugi tožbeni razlog v celoti zavrniti.

D – Tretji tožbeni razlog: očitno napačna uporaba prava pri uporabi načel v zvezi z omejevanjem konkurence zaradi cilja

417 Tožeci stranki menita, da je bilo v izpodbijanem sklepu napačno uporabljeno pravo z ugotovitvijo, da sporni sporazumi pomenijo omejevanje konkurence zaradi cilja na podlagi ustaljenih načel o razlagi člena 101(1) PDEU. Natančneje, sklep naj bi bil napačen, prvič, zaradi enačenja teh sporazumov s tistimi iz zadeve, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 341 navedena sodba BIDS (EU:C:2008:643), in tistimi v drugih klasičnih zadevah v zvezi z razdelitvijo trga, ki se ne nanašajo na izvajanje patentov, drugič, z ugotovitvijo da lahko zgolj prenos vrednosti povzroči, da patentna poravnava omejuje konkurenco zaradi cilja, tretjič, ker se v njem ne priznava, da cilj spornih sporazumov, torej spoštovanje patentov družbe Lundbeck, onemogoča ugotovitev omejevanja konkurence zaradi cilja, in četrtič, s sklepanjem, da položaj, ki bi nastal brez spornih sporazumov (v nadaljevanju: scenarij v nasprotju z dejstvi), izključuje kakršno koli omejevanje konkurence zaradi cilja v obravnavani zadevi.

1. Prvi del

418 Tožeci stranki menita, da je Komisija storila napako, ko je v izpodbijanem sklepu sporne sporazume izenačila s sporazumi o razdelitvi trgov, kot so tisti iz zgoraj v točki 341 navedene sodbe BIDS (EU:C:2008:643).

419 Tožeci stranki v zvezi s tem navajata, prvič, da se zadevni sporazumi iz zgoraj v točki 341 navedene sodbe BIDS (EU:C:2008:643) v nasprotju s položajem v obravnavani zadevi ne nanašajo na ohranitev patenta, ki daje njegovemu imetniku pravico, da prepreči vstop ponarejenih proizvodov na trg, in nepopravljivo škodo, ki bi jo tak vstop povzročil.

420 Drugič, v nasprotju s položajem v obravnavani zadevi naj bi podjetja, ki so izstopala z upoštevne trga v skladu z zadevnimi sporazumi iz zgoraj v točki 341 navedene sodbe BIDS (EU:C:2008:643), zanesljivo konkurirala podjetjem, ki so ostala na tem trgu, če ti sporazumi ne bi bili sklenjeni.

421 Tretjič, v nasprotju s sklepanjem v obravnavani zadevi bi se zadevni sporazumi iz zgoraj v točki 341 navedene sodbe BIDS (EU:C:2008:643) obravnavali kot taki, ki omejujejo konkurenco, celo če ne bi bilo plačila. To da so v navedeni zadevi obstajala izravnalna plačila, naj ne bi bilo odločilno za presojo, da so ti sporazumi pomenili omejevanje konkurence zaradi cilja.

422 Komisija te trditve zavrača.

423 Prvič, ugotoviti je treba, da Komisija v točkah 657 in 658 obrazložitve izpodbijanega sklepa ni napačno uporabila prava pri uporabi analogije med sporazumi iz zgoraj v točki 341 navedene sodbe BIDS (EU:C:2008:643) in spornimi sporazumi.

424 Kot namreč izhaja zlasti iz točke 8 navedene sodbe, so v navedeni zadevi podjetja, ki so poslovala na trgu predelave govejega mesa na Irskem, uvedla mehanizem, po katerem so se nekatera podjetja zavezala, da bodo dve leti ostala zunaj navedenega trga, tista podjetja, ki so ostala na tem trgu, pa so jim za to plačala. Podobna dinamika je nastala v obravnavani zadevi s sklenitvijo spornih sporazumov, v skladu s katerimi je družba Lundbeck kot glavno ali celo edino podjetje, prisotno na trgu vseh držav, ki jih zadevajo ti sporazumi, plačalo generičnim podjetjem, ki so bila potencialni konkurenti, da za določen čas ostanejo zunaj trga.

425 Iz tega sledi, da gre tako v zgoraj v točki 341 navedeni sodbi BIDS (EU:C:2008:643) kot v obravnavani zadevi za sporazume, ki omejujejo možnost konkurenčnih gospodarskih subjektov, da samostojno določajo politiko, ki jo želijo uresničevati na trgu, s preprečitvijo običajnega delovanja konkurence (glej v tem smislu zgoraj v točki 341 navedeno sodbo BIDS, EU:C:2008:643, točke od 33 do 35).

426 V zvezi s trditvijo tožečih strank, da so bili sporni sporazumi drugače kot v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 341 navedena sodba BIDS (EU:C:2008:643), sklenjeni v okoliščinah, ko sta imeli patente, ki so jima omogočali preprečitev vstopa ponarejenih proizvodov na trg, je treba najprej spomniti, da v obravnavani zadevi obstoj novih patentiranih postopkov družbe Lundbeck ni onemogočal obravnavanja generičnih podjetij kot njenih potencialnih konkurentov, kot izhaja iz obravnave prvega tožbenega razloga. Po členu 101 PDEU pa je potencialna konkurenca varovana enako kot dejanska konkurenca (glej točko 99 zgoraj).

427 Poleg tega je treba spomniti, da v skladu s sodno prakso določen sporazum ni izvzet iz prava konkurence samo zato, ker se nanaša na patent ali se želi z njim patentni spor rešiti s poravnavo (glej v tem smislu sodbo z dne 27. septembra 1988, Bayer in Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, ZOdl., EU:C:1988:448, točka 15). Poleg tega je mogoče šteti, da ima sporazum omejevalen namen, tudi če njegov edini namen ni omejevanje konkurence, ampak sledi tudi drugim, legitimnim ciljem (glej zgoraj v točki 341 navedeno sodbo BIDS, EU:C:2008:643, točka 21 in navedena sodna praksa).

428 Drugič, čeprav je res, da so bila zadevna podjetja v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 341 navedena sodba BIDS (EU:C:2008:643), dejanski konkurenti, ker se je nameravalo z zadevnimi sporazumi doseči izstop s trga podjetij, ki so bila tam že prisotna, medtem ko so bili v obravnavani zadevi družba Lundbeck in generična podjetja zgolj potencialni konkurenti, pa Sodišče v navedeni sodbi od Komisije kljub temu ni zahtevalo dokaza, da bi podjetja brez sporazumov ostala na trgu. Analiza učinkov sporazumov je namreč pri omejevanju konkurence zaradi cilja nepotrebna (glej točko 341 zgoraj). Sodišče je v navedeni zadevi ugotovilo samo to, da sta obravnavana sporazuma namenjena temu, da več podjetjem omogočita izvajanje skupne politike, katere cilj je spodbujanje nekaterih izmed teh podjetij, da se umaknejo s trga, s čimer naj bi se posledično zmanjšale presežne zmogljivosti, ki vplivajo na njihovo donosnost s tem, da jim preprečujejo doseči ekonomičnost obsega. Zato je ugotovilo, da ta vrsta sporazumov očitno nasprotuje zasnovi določb Pogodbe v zvezi s konkurenco, v skladu s katerimi vsak gospodarski subjekt samostojno določi politiko, ki jo namerava voditi na trgu, ob tem pa spomnilo, da je namen člena 101(1) PDEU prepovedati vse oblike usklajevanja, ki tveganja konkurence namenoma nadomestijo s praktičnim sodelovanjem med podjetji (zgoraj v točki 341 navedena sodba BIDS, EU:C:2008:643, točki 33 in 34).

429 V obravnavani zadevi pa so stranke spornih sporazumov dale prednost nadomestitvi tveganj, ki so značilna za običajno konkurenco, negotovosti v zvezi z veljavnostjo patentiranih postopkov družbe Lundbeck in vprašanjem, ali se s proizvodi, ki so jih nameravala tržiti generična podjetja, ti patenti kršijo ali ne, z gotovostjo, da ne bodo vstopila na trg med trajanjem teh sporazumov, z znatnimi

obrnjenimi plačili, ki so približno ustrezala donosom, ki bi jih dosegla, če bi vstopila na trg. Zato ni pomembno, ali bi podjetja zanesljivo vstopila na trg med trajanjem spornih sporazumov, ker se je ravno s temi sporazumi ta možnost odpravila in se nadomestila z gotovostjo, da tja ne bodo vstopila. Stranke spornih sporazumov so bile torej s takim ravnanjem lahko udeležene pri dobičku, ki ga je družba Lundbeck še naprej lahko ustvarjala na škodo potrošnikov, ki so še naprej plačevali višje cene kot bi jih, če bi generiki vstopili na trg (glej točke od 644 do 646 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

430 Tretjič, zavrnuti je treba tudi trditev tožečih strank, da bi bili sporazumi iz zadeve, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 341 navedena sodba BIDS (EU:C:2008:643), drugače od spornih sporazumov v obravnavani zadevi protikonkurenčni celo brez plačil, določenih v navedenih sporazumih. Ugotoviti je namreč treba – tako kot Komisija – da so bila plačila v navedenih dveh zadevah odločilna, ker so spodbudila podjetja za umik s trga. Tako je v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 341 navedena sodba BIDS (EU:C:2008:643), malo verjetno, da bi izstopajoča podjetja privolila v umik s trga brez plačil podjetij, ki so ostala. Podobno v obravnavani zadevi iz spisa izhaja, da generična podjetja brez obrnjenih plačil ne bi privolila v enostransko opustitev vstopa na trg, potem ko so izvedla precej ukrepov in velike naložbe.

431 Komisija je resda potrdila, da sklenitev patentne poravnave v nekaterih primerih ni protikonkurenčna, zlasti kadar ta temelji na oceni vsake stranke sporazuma o moči patentov, ali kadar določa obrnjeno plačilo, ne da bi odložila vstop generikov na trg (točki 638 in 639 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Vendar je v obravnavani zadevi Komisija pravilno menila, da so bila obrnjena plačila odločilna, ker so omogočila družbi Lundbeck, da je dosegla zaveze generičnih podjetij, ki jih brez teh plačil ne bi mogla, in zato odložila njihov vstop na trg.

432 Tožeči stranki sta v odgovor na vprašanje Splošnega sodišča v zvezi s posledicami zgoraj v točki 78 navedene sodbe CB/Komisija (EU:C:2014:2204) navedli, da ta sodba potrjuje njuno stališče, da je Komisija napačno opredelila sporne sporazume kot omejitev konkurence zaradi cilja. Sodišče naj bi namreč, prvič, spomnilo, da je treba pojem omejevanja konkurence zaradi cilja razlagati ozko. Drugič, obstoj omejitve zaradi cilja naj bi bilo mogoče ugotoviti, samo če je sporazum sam po sebi dovolj škodljiv. Vendar naj bi bila v skladu z izpodbijanem sklepom za odgovor na vprašanje, ali je mogoče poravnavo oceniti kot skladno s pravom konkurence, potrebna temeljita analiza posameznega sporazuma z upoštevanjem dejanskega, gospodarskega in pravnega okvira. Prav tako naj bi iz notranjega sporočila KFST izhajalo, da Komisija ni menila, da je višina plačil v primeru družbe Lundbeck jasen primer podjetja, ki plačuje svoje konkurente za to, da ostanejo zunaj trga. Zato menita, da se Komisija s svojim pristopom v resnici želi izogniti analizi dejanskega stanja in dokaznemu bremenu, ki ga ima v zvezi z dokazovanjem obstoja omejitve konkurence na podlagi učinkov sporazuma. Tretjič, okoliščin sklenitve spornih sporazumov, torej zlasti obstoja veljavnih patentiranih postopkov, omejenega trajanja sporazumov, posebnega zakonodajnega okvira v EGP ter odsotnosti neponarejenih proizvodov na razpolago v dovolj kratkem roku, naj ne bi bilo mogoče zanemariti. Četrtič, pridobljene izkušnje naj bi bile pomembne pri ugotavljanju, ali je cilj določenega ravnanja omejevanje konkurence. Te izkušnje bi bilo treba razumeti tako, kot tradicionalno izhaja iz ekonomske analize, ki jo potrjujejo organi, pristojni za varstvo konkurence, in po potrebi sodna praksa. V obravnavani zadevi pa naj takih izkušenj ne bi bilo.

433 Komisija pa je pojasnila, da je uporabila ustaljeno sodno prakso na tem področju, na kakršno je opozorilo Sodišče v zgoraj v točki 78 navedeni sodbi CB/Komisija (EU:C:2014:2204).

434 Ugotoviti je treba namreč, da Sodišče z navedeno sodbo ni ovrglo temeljnih načel v zvezi s pojmom omejevanja „zaradi cilja“, ki izhajajo iz predhodne sodne prakse. Sodišče je resda v svoji sodbi zavrnilo analizo Splošnega sodišča iz sodbe z dne 29. novembra 2012, CB/Komisija (T-491/07, EU:T:2012:633), ki je menilo, da pojma omejevanje konkurence „zaradi cilja“ ni treba razlagati ozko. Opozorilo je, da se pojem omejevanje konkurence „zaradi cilja“ lahko uporabi zgolj za nekatere vrste dogovorov med podjetji, pri katerih je stopnja škodljivosti za konkurenco taka, da je mogoče šteti, da ugotavljanje njihovih posledic ni potrebno, sicer bi bila Komisija odvezana dolžnosti dokazovanja dejanskih

posledic sporazumov na trg, za katere nikakor ni ugotovljeno, da že po naravi škodujejo dobremu delovanju običajne konkurence (zgoraj v točki 78 navedena sodba CB/Komisija, EU:C:2014:2204, točka 58).

- 435 Iz celotne strukture izpodbijanega sklepa ter zlasti točk 802 in 1338 obrazložitve pa izhaja, da so bili sporni sporazumi primerljivi s sporazumi o izključitvi s trga, ki spadajo med najhujše omejitve konkurence. Izključitev konkurentov s trga je skrajna oblika razdelitve trga in omejevanja proizvodnje. Tožeči stranki ne moreta očitati Komisiji, da v obravnavani zadevi ni upoštevala obstoja njunih patentiranih postopkov ali zakonodajnega okvira EGP kot upoštevanih elementov okvira v zvezi s tem. Iz točk od 666 do 671 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja, da je Komisija upoštevala patentirane postopke tožečih strank, menila pa je, da ti – tudi če so veljavni – ne dopuščajo izključevanja vsakršne konkurence v zvezi z AFU citalopram. Poleg tega je Komisija upoštevala tudi to, da je v času sklenitve spornih sporazumov obstajala negotovost glede veljavnosti patentov tožečih strank, zlasti patenta za kristalizacijo, in da se v času sklenitve spornih sporazumov o tem ni izreklo nobeno sodišče v EGP.
- 436 Zato je treba presoditi, da je Komisija pravilno uporabila sodno prakso, navedeno v točkah od 339 do 345 zgoraj, v kateri se je ugotavljalo, ali se lahko za določen sporazum že po njegovi naravi šteje, da dovolj resno omejuje konkurenco, da bi ga bilo mogoče v določeni obravnavani zadevi opredeliti kot omejitev „zaradi cilja“ (glej med drugim točko 651 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 437 Zato Komisiji ni bilo treba analizirati tudi konkretnih učinkov spornih sporazumov na konkurenco in zlasti vprašanja, ali bi generična podjetja brez teh sporazumov vstopila na trg brez kršitve katerega od patentov družbe Lundbeck, zato da dokaže obstoj omejevanja konkurence zaradi cilja v smislu člena 101(1) PDEU, ker so imela ta generična podjetja dejanske in konkretne možnosti v zvezi s tem in so bila potencialni konkurenti družbe Lundbeck v času sklenitve spornih sporazumov (glej prvi tožbeni razlog zgoraj).
- 438 Sicer pa se v nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank za to, da je mogoče določene sporazume obravnavati kot omejitev konkurence zaradi cilja, ne zahteva, da Komisija istovrstne sporazume že prej obsodi. Vloga izkušenj, ki jo je Sodišče omenilo v točki 51 zgoraj v točki 78 navedene sodbe CB/Komisija (EU:C:2014:2204), ne zadeva konkretne kategorije sporazuma v konkretnem sektorju, ampak opozarja na dejstvo, da so pri nekaterih oblikah dogovorov načeloma in glede na pridobljene izkušnje negativne posledice za konkurenco tako verjetne, da ni treba dokazati, da imajo take učinke v posameznem obravnavanem primeru. To, da je Komisija v preteklosti menila, da sporazum določene vrste zaradi svojega cilja ne omejuje konkurence, samo po sebi ne preprečuje, da bi v prihodnje po posamičnem in podrobnem preizkusu vsebine, namena in okvira spornih ukrepov menila drugače (glej v tem smislu zgoraj v točki 78 navedeno sodbo CB/Komisija, EU:C:2014:2204, točka 51; glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi CB/Komisija, C-67/13 P, ZOdl., EU:C:2014:1958, točka 142, in sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Watheleta v zadevi Toshiba Corporation/Komisija, C-373/14 P, ZOdl., EU:C:2015:427, točka 74).
- 439 Tožeči stranki torej napačno trdita, da Komisija ni zadostno dokazala, da je mogoče sporne sporazume zaradi njihove vsebine in ciljev ob upoštevanju njihovega gospodarskega in pravnega okvira obravnavati kot dovolj škodljive za konkurenco (glej točko 343 zgoraj).
- 440 Prvi del je zato treba zavrni.

2. Drugi del

- 441 Tožeči stranki menita, da je Komisija napačno uporabila pravo z ugotovitvijo v izpodbijanem sklepu, da prenos vrednosti sam po sebi zadostuje za to, da je sporazum o patentni poravnavi omejevalen zaradi cilja.

442 Izpostavljata, da je v izpodbijanem sklepu ugotovljeno, da „je treba upoštevati sredstva, ki jih imetniki patentov uporabljajo za obrambo svojih pravic“ (točka 641 obrazložitve), kar naj bi pomenilo, da je lahko sporazum že samo zaradi „sredstev“ protikonkurenčen zaradi cilja. Nobena predhodna zadeva pa naj ne bi kazala na to, da bi lahko zunanja spodbuda, bodisi v obliki ekonomskih ugodnosti bodisi fizičnega ali psihičnega pritiska, sama po sebi naredila sicer zakonit sporazum protikonkurenčen. Poleg tega, če zunanja spodbuda ne more upravičiti sicer protikonkurenčnega sporazuma, ne more niti sicer zakonitega sporazuma narediti protikonkurenčnega. Nazadnje, sodna praksa Sodišča naj bi potrjevala, da je treba protikonkurenčni cilj določenega sporazuma ugotavljati neodvisno od vsakršne presoje finančnih spodbud strankam. V izpodbijanem sklepu naj bi bil torej napačno pripisan odločilen pomen plačilu, čeprav je to v pravu konkurence nevtravno.

443 Komisija te trditve zavrača.

444 Ker tožeči stranki v tem delu izpodbijata presojo Komisije o obrnjenih plačilih v izpodbijanem sklepu, je treba v zvezi s tem napotiti na preudarke o tem vprašanju pri drugem tožbenem razlogu (glej točke od 345 do 416 zgoraj).

445 Poleg tega je treba dodati, da sodna praksa, na katero se sklicujeta tožeči stranki in po kateri v zvezi z obstojem kršitve ni pomembno, ali je bila sklenitev sporazuma v poslovnem interesu strank, ki so tak sporazum sklenile (glej sodbo z dne 25. januarja 2007, Sumitomo Metal Industries in Nippon Steel/Komisija, C-403/04 P in C-405/04 P, ZOdl., EU:C:2007:52, točki 44 in 45 ter navedena sodna praksa), pomeni samo to, da stranke sporazuma ne morejo trditi, da je bil ta sporazum stroškovno najučinkovitejša rešitev za izognitev prepovedi iz člena 101(1) PDEU (glej točko 380 zgoraj). Ne nasprotuje pa temu, da Komisija pri ugotavljanju obstoja omejitve zaradi cilja upošteva vsebino sporazuma ter njegov namen in okvir sklenitve, kot je v obravnavani zadevi obstoj znatnih obrnjenih plačil.

446 Zato je treba zavrniti tudi drugi del.

3. Tretji del

447 Tožeči stranki navajata, da je bilo v izpodbijanem sklepu napačno uporabljeno pravo, prvič, s tem, da ni bilo priznано, da so bili sporni sporazumi potrebni za uresničitev zakonitega cilja, in sicer zaščite in izvedbe patenta, in drugič, z napačno uporabo sodne prakse o „drugih zakonitih ciljih“ v obravnavani zadevi.

448 Tožeči stranki se sklicujeta na ustaljeno sodno prakso sodišč Unije, po kateri se z omejitvijo svobode ravnanja strank samodejno ne omejuje konkurenca, še posebej kadar je ta omejitev potrebna za uresničitev glavnega cilja, ki je z vidika konkurence nevtralen ali jo spodbuja. Zaščita naložb imetnika pravice intelektualne lastnine pa bi po njunem mnenju lahko bila tak zakonit cilj.

449 S spornimi sporazumi v obravnavani zadevi naj bi se uresničeval zakonit cilj zaščite in zagotovitve spoštovanja patentiranih postopkov družbe Lundbeck ter s tem varovala naložba družbe Lundbeck s preprečitvijo nepopravljive škode, ki bi jo povzročilo dajanje generičnih zdravil na trg. Poleg tega naj bi generična podjetja z njimi pridobila potreben čas za ugotovitev, ali so bili patenti družbe Lundbeck kršeni, ne da bi se izpostavljala stroškom in drugim izdatkom ali zamudnih sodnim postopkom. Tudi obseg in trajanje spornih sporazumov naj bi bila sorazmerna, ker je bil njihov edini namen preprečiti generičnim podjetjem trženje citaloprama, s katerim se kršijo patenti družbe Lundbeck, in ker je bilo njihovo trajanje ne nazadnje vezano na izid spora Lagap v Združenem kraljestvu, v katerem naj bi se obravnavali osnovni spori in ugotovilo, ali lahko družba Lundbeck še naprej upravičeno uveljavlja svoje patentirane postopke.

450 Komisija te trditve zavrača.

- 451 V zvezi s tem je treba spomniti, da če določena transakcija ali dejavnost zaradi svoje nevtralnosti ali pozitivnega učinka na konkurenco ne spada na področje uporabe načela prepovedi iz člena 101(1) PDEU, tudi omejitev poslovne samostojnosti enega ali več udeležencev te transakcije ali dejavnosti ne spada na področje uporabe omenjenega načela, če je ta omejitev objektivno nujna za izvršitev te transakcije ali dejavnosti in sorazmerna s cilji ene ali druge (sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, ZOdl., EU:C:2014:2201, točka 89 in navedena sodna praksa).
- 452 Kadar namreč take omejitve ni mogoče ločiti od glavne transakcije ali dejavnosti brez ogrožanja njenega obstoja in ciljev, je treba preveriti skladnost te omejitve s členom 101 PDEU skupaj s skladnostjo glavne transakcije ali dejavnosti, do katere je v pomožnem razmerju, in to čeprav se lahko za enako omejitev, če se obravnava ločeno, na prvi pogled zdi, da spada na področje uporabe načela prepovedi iz člena 101(1) PDEU (zgoraj v točki 451 navedena sodba MasterCard in drugi/Komisija, EU:C:2014:2201, točka 90).
- 453 Kadar je treba ugotoviti, ali se lahko protikonkurenčna omejitev izogne prepovedi, določeni v členu 101(1) PDEU, ker je pomožna glavni transakciji, ki ni protikonkurenčna, je treba raziskati, ali izvršitev te transakcije brez zadevne omejitve ne bi bila mogoča. Zaradi dejstva, da bi bila omenjena transakcija brez zadevne omejitve zgolj težje izvedljiva oziroma manj dobičkonosna, se zadevna omejitev ne more šteti za „objektivno nujno“, kar se zahteva za njeno opredelitev kot pomožno. Taka razlaga bi namreč privedla do tega, da bi razširila ta pojem na omejitve, ki niso strogo nujne za izvršitev glavne transakcije. To pa bi ogrozilo učinkovitost prepovedi, določene v členu 101(1) PDEU (zgoraj v točki 451 navedena sodba MasterCard in drugi/Komisija, EU:C:2014:2201, točka 91).
- 454 Pogoj nujnosti omejitve torej zahteva dvojno proučitev. Po eni strani je namreč treba proučiti, ali je omejitev objektivno potrebna za izvedbo glavne transakcije, in po drugi, ali je sorazmerna glede nanjo (glej zgoraj v točki 98 navedeno sodbo E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, EU:T:2012:332, točka 64 in navedena sodna praksa).
- 455 Poleg tega je treba poudariti, da če obstoja pravila razumne presoje ni mogoče dopustiti v konkurenčnem pravu Unije, potem bi bilo pogoj objektivne nujnosti v okviru opredelitve pomožnih omejitev zmotno razlagati v smislu, kot da zahteva tehtanje učinkov, ki govorijo v prid in proti konkurenčnosti nekega sporazuma (glej v tem smislu zgoraj v točki 98 navedeno sodbo E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, EU:T:2012:332, točka 65 in navedena sodna praksa).
- 456 V obravnavani zadevi tožeči stranki trdita, da so omejitve poslovne samostojnosti generičnih podjetij pomožne v razmerju do uresničitve glavnega cilja, ki je varstvo njunih pravic intelektualne lastnine.
- 457 Take utemeljitve ni mogoče sprejeti.
- 458 Tožeči stranki namreč, prvič, nista dokazali, da so bile omejitve, dogovorjene v spornih sporazumih, objektivno nujne za varstvo njunih pravic intelektualne lastnine v smislu zgoraj navedene sodne prakse. Svoje pravice bi lahko na eni strani zaščitili z vložitvijo tožb pri pristojnih nacionalnih sodiščih ob kršitvi njunih patentov. Na drugi strani – kot je Komisija navedla v točki 638 in naslednjih obrazložitve izpodbijanega sklepa – obstaja več načinov poravnave patentnega spora brez dogovora o omejitvah za vstop generikov na trg z obrnjenimi plačili, ki približno ustrezajo pričakovanim donosom generikov ob vstopu na trg (glej točki 334 in 411 zgoraj). Tožeči stranki torej nista dokazali, da so bile omejitve objektivno nujne za uresničitev zatrjevanega cilja, torej zagotovitve spoštovanja njunih pravic intelektualne lastnine.
- 459 Drugič, spomniti je treba, da v skladu s sodno prakso določen sporazum ni izvzet iz prava konkurence samo zato, ker se nanaša na patent ali se želi z njim patentni spor rešiti s poravnavo, in da je mogoče šteti, da ima sporazum omejevalen namen, tudi če njegov edini namen ni omejevanje konkurence,

ampak sledi tudi drugim, legitimnim ciljem (glej točko 427 zgoraj in navedeno sodno prakso). To, da je lahko šlo za stroškovno najučinkovitejšo ali najmanj tvegano rešitev, nikakor ne izključuje uporabe člena 101(1) PDEU (točka 380 zgoraj).

460 Tretjič, tudi če bi bilo v spornih sporazumih dogovorjene omejitve mogoče obravnavati kot objektivno nujne za uresničitev po zatrjevanju tožečih strank glavnega cilja, to je zagotovitev spoštovanja njunih pravic intelektualne lastnine, pa še vedno niso sorazmerne z uresničitvijo navedenega cilja. V nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank se s spornimi sporazumi ni rešil noben patentni spor, ker so določali le, da bodo generična podjetja proti plačilu za določen čas ostala zunaj trga citaloprama, določali niso niti tega, da lahko po poteku tega časa vstopijo na trg, ne da bi bila izpostavljena tožbam družbe Lundbeck zaradi kršitev. Poleg tega je obseg omejitev iz navedenih sporazumov pogosto presegal obseg patentov družbe Lundbeck (glej šesti tožbeni razlog spodaj). Nazadnje, tožeči stranki napačno trdita, da je bila zadeva Lagap v Združenem kraljestvu ključna za rešitev sporov z generičnimi podjetji, ker so bili sporazumi GUK za Združeno kraljestvo, Arrow UK, danski Arrow, Alpharma in Ranbaxy – kot je Komisija navedla v točki 683 in naslednjih obrazložitve izpodbijanega sklepa – vsi sklenjeni preden je družba Lundbeck 14. oktobra 2002 v Združenem kraljestvu zoper družbo Lagap vložila tožbo zaradi kršitev. Kar zadeva edini pozneje sklenjen sporazum, to je sporazum GUK za EGP, spor z družbo Lagap dejansko ni bil upošteven, ker je bila zadevna AFU v postopku zoper družbo Lagap, ki je temeljila na postopku Matrix II, drugačna od AFU družbe Natco, iz katere je bil proizveden generični citalopram, ki ga je podjetje Merck (GUK) nameravalo tržiti (točka 687 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

461 Tožeči stranki torej napačno trdita, da so bile v spornih sporazumih dogovorjene omejitve nujno potrebne in sorazmerne za zaščito njunih pravic intelektualne lastnine.

462 Dalje, tožeči stranki menita, da je v izpodbijanem sklepu napačno uporabljena sodna praksa o drugih zakonitih ciljih v obravnavani zadevi. V njem naj bi bilo namreč navedeno, da to, da ima sporazum lahko druge povsem zakonite cilje, ne onemogoča ugotovitve obstoja omejitve zaradi cilja. Vendar naj bi se zadeve, na katere se je Komisija sklicevala v podporo tej trditvi, nanašale na položaje, v katerih je bilo mogoče zakoniti cilj doseči brez omejevanja konkurence, medtem ko so bili v obravnavani zadevi sporni sporazumi nujni za zagotovitev spoštovanja patentov družbe Lundbeck.

463 Intervenient podpira trditve tožečih strank in prav tako meni, da je Komisija napačno uporabila pravni preizkus za uporabo člena 101(1) PDEU. Meni, da sodna praksa Sodišča temelji na preizkusu „objektivne nujnosti“, s katerim se ugotavlja, ali se člen 101 PDEU uporablja ali ne. Zato bi morala Komisija analizirati, ali je bila poravnava sklenjena v dobri veri za rešitev resničnega patentnega spora in ali so bile dogovorjene omejitve nujne in sorazmerne temu zakonitemu cilju.

464 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da v nasprotju s trditvami tožečih strank in intervenienta Komisija ni napačno uporabila prava z uporabo sodne prakse o drugih zakonitih ciljih v obravnavani zadevi (glej točko 427 zgoraj in navedeno sodno prakso) in z zavrnitvijo trditev tožečih strank v zvezi s tem v točki 653 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ker so tudi te trditve temeljile na napačni premisi, da po zatrjevanju tožečih strank zakonitega cilja varovanja njunih pravic intelektualne lastnine ni bilo mogoče doseči brez omejitve konkurence (glej točke od 458 do 461 zgoraj).

465 Zato je treba tretji del zavrniti.

4. Četrty del

466 Tožeči stranki menita, da je bilo v sklepu napačno uporabljeno pravo s tem, da v njem ni bilo priznано, da scenarij v nasprotju z dejstvi v obravnavani zadevi izključuje možnost ugotovitve omejitve konkurence zaradi cilja.

- 467 Trdita, da se v izpodbijanem sklepu zanemarija dejstvo, da generična podjetja tudi brez spornih sporazumov ne bi prodajala neponarejenega citaloprama. Iz ustaljene sodne praksa pa naj bi izhajalo, da je splošno merilo za presojo, ali je cilj ali učinek določenega sporazuma omejevanje konkurence, kako bi delovala konkurenca na upoštevnem trgu, če zadevnega sporazuma ne bi bilo. Najmanjši dvom v obstoj konkurence brez sporazuma bi torej zadostoval za izključitev kršitve člena 101 PDEU. Poleg tega naj bi bila odprava negotovosti značilna za vsakršno poravnavo, v izpodbijanem sklepu pa naj bi se priznavalo, da je možno, da se s poravnkami, s katerimi se preloži vstop na trg, v določenih primerih ne krši člen 101 PDEU.
- 468 Resničnih možnosti za vstop na enega ali več trgov v EGP v času trajanja spornih sporazumov, ki se navajajo v izpodbijanem sklepu, naj ne bi bilo, vsekakor pa naj bi bile to samo možnosti, kar pomeni najmanj to, da ni bilo gotovo, da bi generična podjetja brez teh sporazumov prodajala neponarejeni citalopram. Po mnenju tožečih strank naj namreč generična podjetja ne bi imela nobenega DZP, in tudi če bi svoje ponarejene generične proizvode lahko dala na trg, bi zoper njih zahtevali prepovedi. Poleg tega so se lahko ta podjetja odločila za to, da ostanejo zunaj trga ali da z njega izstopijo, zato da bi se izognila sporu z družbo Lundbeck. Sicer pa naj bi več generičnih podjetij dejavno nadaljevalo s pripravami za vstop na trg, med drugim z nadaljnjimi raziskavami v zvezi z neponarejenim citalopramom, sporni sporazumi pa naj jim tudi ne bi preprečevali izpodbijanja veljavnosti patentov družbe Lundbeck.
- 469 Komisija te trditve zavrača.
- 470 Prvič, v delu v katerem tožeči stranki skušata ovreči ugotovitev, da so bila generična podjetja v času sklenitve spornih sporazumov potencialni konkurenti družbe Lundbeck, in ker so bile te trditve zavrjene že zgoraj v okviru prvega tožbenega razloga, je treba napotiti na navedbe v zvezi s tem.
- 471 Poleg tega je treba spomniti, da je člen 101 PDEU namenjen varovanju tako potencialne kot dejanske konkurence med podjetji na trgu (glej točko 99 zgoraj). Tožeči stranki torej ne moreta uspešno ponovno trditi, da je povsem negotovo, da bi generična podjetja dejansko vstopila na trg med trajanjem spornih sporazumov, ker se s tako utemeljitvijo zanemarija razlikovanje med dejansko in potencialno konkurenco.
- 472 Drugič, v delu, v katerem tožeči stranki trdita, da bi morala Komisija proučiti scenarij, nasproten dejanskemu stanju v obravnavani zadevi, je treba spomniti, da je morala Komisija pri omejitvah konkurence zaradi cilja dokazati samo to, da so sporni sporazumi dovolj škodljivi za konkurenco glede na vsebino njihovih določb, cilje, ki se želijo z njimi doseči, ter pravni in gospodarski okvir, v katerega so umeščeni, ni pa ji treba analizirati njihovih učinkov (točka 341 zgoraj).
- 473 Analiza hipotetičnega scenarija v nasprotju z dejstvi bi bila – poleg tega da bi bila težko izvedljiva, ker bi morala Komisija rekonstruirati dogodke, ki bi se zgodili brez spornih sporazumov, cilj teh sporazumov pa je bil ravno preložitev vstopa generičnih podjetij na trg (glej točki 138 in 139 zgoraj) – bolj presoja učinkov spornih sporazumov na trg kot objektivna presoja zadostne škodljivosti teh sporazumov za konkurenco. Taka presoja učinkov pa se ne zahteva v okviru analize obstoja omejitev konkurence zaradi cilja (točka 341 zgoraj).
- 474 Zato tudi če nekatera generična podjetja ne bi vstopila na trg med trajanjem spornih sporazumov zaradi tožb zaradi kršitev, ki bi jih vložila družba Lundbeck, ali zaradi nezmožnosti pridobitve DZP v dovolj kratkem roku, je pomembno to, da so ta podjetja v času sklenitve spornih sporazumov z družbo Lundbeck imela dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg in s tem vršenje konkurenčnega pritiska nanjo. Ta konkurenčni pritisk pa je bil med trajanjem spornih sporazumov onemogočen, kar je samo po sebi omejitev konkurence zaradi cilja v smislu člena 101(1) PDEU.

- 475 Čeprav je res, da je cilj poravnave pogosto zmanjšanje negotovosti, značilnih za sodne postopke, pa te poravnave niso izvzete iz uporabe prava konkurence (glej točko 427 zgoraj). Poleg tega – kot je Komisija ugotovila v izpodbijanem sklepu – so še posebej problematične, kadar določajo plačilo potencialnih konkurentov za to, da ti za določen čas ostanejo zunaj trga, ne rešijo pa nobenega osnovnega patentnega spora, kakršen je v obravnavani zadevi.
- 476 Zato je Komisija pravilno menila, da sporni sporazumi spadajo med sporazume med konkurenti o izključitvi s trga in da imajo lahko negativne učinke na konkurenco, ne da bi bilo treba pri uporabi člena 101(1) PDEU dokazati, da imajo take učinke.
- 477 Zato je treba zavrniti tudi četrti del in s tem tretji tožbeni razlog v celoti.

E – Četrti tožbeni razlog: napačna uporaba prava in neobrazloženost pri zavrnitvi preizkusa obsega patenta kot bistvenega standarda presoje sporazumov o patentni poravnavi po členu 101(1) PDEU

- 478 Tožeči stranki menita, da Komisija napačno ni priznala, da se člen 101(1) PDEU ne uporablja za sporazume z omejitvami, ki so značilne za izvrševanje pravic, ki jih patent daje svojemu imetniku, in je napačno navedla, da se navedena določba verjetno uporablja za sporazume z omejitvami, ki presegajo obseg tega patenta. Po njunem mnenju je bilo v izpodbijanem sklepu, prvič, napačno uporabljeno pravo, ker ni bil upoštevan preizkus obsega patenta kot standard upoštevnosti presoje sporazumov o patentnih poravnavih po členu 101(1) PDEU, in drugič, utemeljitev v izpodbijanem sklepu za zavrnitev tega preizkusa ni jasna in logična ter je v nasprotju s ključnimi utemeljitvami v preostalem delu izpodbijanega sklepa.

1. Prvi del

- 479 Na prvem mestu, tožeči stranki menita, da se s pogodbenimi omejitvami znotraj časovnega, teritorialnega in materialnega obsega pravic imetnika patenta ne krši pravo konkurence, ker so te omejitve podobne tistim, ki so značilne za osnovni patent, ne glede na to, ali poravnava zajema prenos vrednosti proizvajalca originalnih zdravil v korist generičnega proizvajalca.
- 480 Tak pogoj naj bi bil v skladu z načelom o domnevi veljavnosti patentov dokler se izrecno ne razglasi za neveljavne. Sodišče naj bi v zgoraj v točki 119 navedeni sodbi Windsurfing (EU:C:1986:75) priznalo, da je vsaka določba v zvezi s proizvodi, varovanimi s patentom, utemeljena z varstvom pravice intelektualne lastnine. Obseg patenta naj bi bil torej upošteven pri presoji kršitve člena 101 PDEU.
- 481 Na drugem mestu, tožeči stranki menita, da je treba vsako poravnavo povezovati s sporom „v dobri veri“ med strankama sporazuma, ki se nanaša na veljavnost in/ali kršitev patenta. Taki sporazumi naj bi bili sami po sebi zakoniti in uporabni in bi bili lahko podvrženi nadzoru konkurence, samo če bi bil osnovni spor fiktiven.
- 482 Na področju poravnave v zvezi s patenti in generičnimi zdravili pa bi bilo treba spor opredeliti kot resničen, kadar na eni strani ni dokazano, da je imetnik patenta vedel ali bil trdno prepričan, da patent ni veljaven, na drugi strani pa ta imetnik nima zadostnih dokazov za trditev, da se z generičnimi zdravili krši njegov patent. Če imetnik patenta samo dvomi v njegovo veljavnost, ti dvomi – ki odražajo negotovost, značilno za rešitev kakršnega koli spora – ne vplivajo dovolj na resničnost spora in na nezakonitost sporazuma o poravnavi. Zato izjave, kakršne se večkrat navajajo v izpodbijanem sklepu in so bile izrečene več kot leto in pol po sklenitvi spornih sporazumov, po katerih naj bi eden od zaposlenih pri družbi Lundbeck ocenjeval, da obstaja šestdesetodstotno tveganje, da bi sodišča Združenega kraljestva razveljavila patent za kristalizacijo, nikakor ne morejo biti upoštevane kot dokaz, da je družba Lundbeck menila, da patent za kristalizacijo ni veljaven, ali da ni nikakršne možnosti za to, da ga uveljavi na sodišču.

- 483 Na tretjem mestu, tožeči stranki zato menita, da je preizkus obsega patenta edini ustrezen standard. Najprej, tak preizkus naj bi omogočal vzpostavitev ustreznega ravnovesja med pravom konkurence in patentnim pravom. Dalje, odgovarjal naj bi na skrbi Komisije v zvezi s patentnimi poravnkami, ker lahko generično podjetje, ki sklene tak sporazum, vstopi na trg tako, da ne krši materialnega, časovnega ali teritorialnega obsega zadevnega patenta. Nazadnje, ne bi naj imel pomanjkljivosti, ki jih ima preizkus, uporabljen v izpodbijanem sklepu.
- 484 Na četrtem mestu, po mnenju tožečih strank naj nobeden od spornih sporazumov ne bi kršil člena 101 PDEU, ker vsi izpolnjujejo, na eni strani, pogoj, da so znotraj obsega patenta, ker pogodbene omejitve veljajo samo za ponarejena zdravila in ne presegajo teritorialnega in časovnega obsega patentiranih postopkov družbe Lundbeck, in na drugi strani pogoja resničnosti spora, ker noben dokaz ne kaže na to, da je družba Lundbeck menila, da njeni patenti niso veljavni, poleg tega pa je imela znanstvene dokaze za to, da so generična podjetja kršila njene patentirane postopke.
- 485 Komisija te trditve zavrača.
- 486 Najprej je treba opozoriti na to, da člen 101(1) PDEU v skladu s sodno prakso ne razlikuje med sporazumi s ciljem končanja spora in tistimi z drugimi cilji (zgoraj v točki 430 navedena sodba Bayer in Maschinenfabrik Hennecke, EU:C:1988:448, točka 15). Čeprav člen 101 PDEU ne vpliva na pravice, ki jih priznava zakonodaja države članice na področju intelektualne lastnine, pa se prepovedi iz tega člena lahko uporabljajo za pogoje njihovega izvrševanja. To je lahko vsakokrat, kadar se zdi, da je izvrševanje take pravice predmet, sredstvo ali posledica omejevalnega sporazuma (zgoraj v točki 117 navedena sodba Centrafarm in de Peijper, EU:C:1974:115, točki 39 in 40).
- 487 Čeprav je posebni cilj industrijske lastnine resda predvsem zagotoviti imetniku, da se nagradi ustvarjalno prizadevanje izumitelja, izključno pravico do uporabe izuma za izdelavo industrijskih proizvodov in njihovo prvo dajanje v promet bodisi neposredno bodisi s podelitvijo licenc tretjim osebam, in tudi pravico do nasprotovanja ponarejanju (zgoraj v točki 117 navedena sodba Centrafarm in de Peijper, EU:C:1974:115, točka 9), pa tega ni mogoče razlagati kot zagotovilo varstva tudi pred tožbami za izpodbijanje veljavnosti patenta, ker je v javnem interesu, da se odpravi vsakršna ovira za gospodarsko dejavnost, ki bi lahko izhajala iz nepravilno podeljenega patenta (zgoraj v točki 119 navedena sodba Windsurfing, EU:C:1986:75, točka 92).
- 488 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da v nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank preudarki iz točke 92 zgoraj v točki 117 navedene sodbe Windsurfing (EU:C:1986:75) ne veljajo za določbe, ki so očitno zunaj obsega patenta. Sodišče je namreč v točki 46 navedene sodbe menilo, da tudi če bi nemški patent zajemal celotno jadralno desko, torej tudi desko, kar pomeni, da je bila zadevna določba znotraj obsega patenta, to ne pomeni, da je taka določba v skladu s členom 101 PDEU.
- 489 Poleg tega Komisija v skladu s sodno prakso, čeprav ne sme opustiti vsakršno ukrepanje, kadar je obseg patenta upošteven za presojo kršitve členov 101 in 102 PDEU, ni pristojna za opredelitev obsega patenta (zgoraj v točki 119 navedena sodba Windsurfing International/Komisija, EU:C:1986:75, točka 26).
- 490 Komisija je ob upoštevanju te sodne prakse ter ciljev, značilnih za člen 101 PDEU, ki med drugim zahtevajo, da vsak gospodarski subjekt samostojno določi politiko, ki jo namerava voditi na trgu (glej v tem smislu zgoraj v točki 341 navedeno sodbo BIDS, EU:C:2008:643, točki 33 in 34), zaradi zaščite potrošnikov pred neupravičenimi zvišanji cen zaradi dogovora med konkurenti (glej točko 386 zgoraj) utemeljeno zavrnila uporabo preizkusa obsega patenta v obravnavani zadevi za presojo spornih sporazumov z vidika člena 101(1) PDEU.
- 491 Kot je namreč Komisija navedla v točki 698 izpodbijanega sklepa, je ta preizkus z vidika prava konkurence problematičen iz več razlogov. Prvič, vodi v domnevo, da se z generičnim zdravilom krši patent proizvajalca originalnih zdravil in s tem omogoča izključitev generičnega zdravila na tej podlagi,

čep rav vprašanje o ponarejenosti generičnega zdravila še ni rešeno. Drugič, temelji na domnevi, da bi bil vsak patent, na katerega bi se sklicevalo v okviru poravnave, obravnavan kot veljaven ob izpodbijanju njegove veljavnosti, čeprav za to ne bi bilo pravne ali dejanske podlage (točka 122 zgoraj). Preizkus obsega patenta torej temelji na subjektivni presoji tožečih strank o obsegu njunih patentov in njihovi veljavnosti, čeprav bi lahko imelo nacionalno sodišče ali pristojni organ drugačno stališče.

492 Vrhovno sodišče Združenih držav je ob koncu intenzivne razprave o tem prav tako sprejelo enak pristop pri zavrnitvi preizkusa obsega patenta, ki so ga uporabila nekatera nižja sodišča, v zgoraj v točki 353 navedeni sodbi Actavis, v kateri je menilo, da sporazum, zato ker spada v obseg patenta, ni izvzet iz tožb s področja prava konkurence.

493 To, ali določena omejitev spada v obseg patenta, je namreč ugotovitev, ki izhaja iz analize obsega in veljavnosti tega patenta in ni – kot navajata tožeči stranki – izhodišče take analize (glej v tem smislu zgoraj v točki 353 navedeno sodbo Actavis).

494 Ko torej tožeči stranki skušata trditi, da se s proizvodi, ki so jih generična podjetja nameravala tržiti, kršijo njuni patenti, ali da spadajo v njihov materialni, časovni ali teritorialni obseg, gre v resnici zgolj za domneve, ki temeljijo na njuni lastni subjektivni presoji, saj ne izpodbijata tega, da nobeno nacionalno sodišče niti pristojni organ ni dokazalo, da so ti proizvodi v času sklenitve spornih sporazumov kršili kateri koli od njunih patentiranih postopkov (točka 145 zgoraj). Poleg tega patent za kristalizacijo v času sklenitve večine sporazumov – kot poudarja Komisija – sploh še ni bil podeljen (točka 145 zgoraj), tako da niti obseg patentov tožečih strank niti obseg omejitev iz navedenih sporazumov, nista bila jasna.

495 Poleg tega to, da je Komisija nekatere omejitve iz spornih sporazumov obravnavala kot take, ki so potencialno znotraj obsega patentov družbe Lundbeck, pomeni samo to, da bi lahko tožeči stranki dosegli primerljive omejitve s sodnimi odločbami pri uveljavljanju njunih patentov, če bi uspeli pred pristojnimi nacionalnimi sodišči. V tem smislu bi sporni sporazumi, tudi če bi prav tako vsebovali omejitve, potencialno znotraj obsega patentov tožečih strank, presegli posebno vsebino njunih pravic intelektualne lastnine, ki med drugim res zajemajo pravico do izpodbijanja kršitev, ne pa tudi pravice do sklenitve sporazumov, s katerimi se dejanskim ali potencialnim konkurentom plača za to, da ne vstopijo na trg (glej točko 487 zgoraj in točko 698 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

496 Tožeči stranki kljub temu trdita, da so med strankami spornih sporazumov v obravnavani zadevi obstajali resnični patentni spori, zato sta lahko te spore reševali s poravnavi, ne da bi kršili člen 101 PDEU.

497 Vendar je dvomljivo, ali bi sporni sporazumi dejansko omogočili rešitev osnovnih patentnih sporov med tožečima strankama in generičnimi podjetji, ker ti sporazumi ne določajo nobenega takojšnjega vstopa generikov na trg po njihovem poteku skupaj z zavezo tožečih strank, da ne bosta sprožili patentnih postopkov (glej točko 354 zgoraj in točko 662 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

498 Sicer pa – tudi če bi sporni sporazumi omogočali rešitev spora s poravnavo med strankami – zadostuje opozorilo, da člen 101(1) PDEU ne razlikuje med sporazumi s ciljem končanja spora in tistimi z drugimi cilji (zgoraj v točki 427 navedena sodba Bayer in Maschinenfabrik Hennecke, EU:C:1988:448, točka 15). Ker pa je protikonkurenčni cilj teh sporazumov zadostno dokazan, saj gre za sporazume o odplačni izključitvi potencialnih konkurentov s trga, bi morali tožeči stranki – tudi če bi ti sporazumi lahko koristili konkurenci in potrošnikom – take ugodne učinke za konkurenco dokazati in jih analizirati z vidika člena 101(3) PDEU (glej obravnavo sedmega tožbenega razloga spodaj), ne pa da o njih presoja Komisija v okviru prvega odstavka istega člena (glej v tem smislu sodbo z dne 27. julija 2005, Brasserie nationale in drugi/Komisija, od T-49/02 do T-51/02, ZOdl., EU:T:2005:298, točka 85).

499 Zato tožeči stranki napačno trdita, da pravni preizkus, ki ga je uporabila Komisija, ni imel podlage v sodni praksi, ali da se prepoved iz člena 101(1) PDEU uporablja za uveljavljanje pravic intelektualne lastnine samo v izjemnih okoliščinah. Komisija ni napačno uporabila prava z zavrnitvijo preizkusa obsega patenta kot upoštevne za analizo spornih sporazumov z vidika člena 101(1) PDEU. Kot navaja Komisija, je bil v obravnavani zadevi upošteven preizkus pojem omejitve zaradi cilja, ki je bil razvit v sodni praksi sodišč Unije (točke od 338 do 344 zgoraj).

500 Zato se je Komisija pri ugotovitvi, da je bil cilj spornih sporazumov omejiti konkurenco v smislu člena 101(1) PDEU, v obravnavani zadevi pravilno oprla na več dejavnikov kot okvirnih elementov, kot na primer na obstoj obrnjenega plačila, pomen tega plačila in to, da je, kot kaže, ustrezalo pričakovanim donosom generičnih podjetij ob vstopu na trg, pa tudi na odsotnost določbe, ki bi olajšala vstop generikov na trg po poteku spornih sporazumov in na obstoj omejitev, ki presegajo obseg patentov tožečih strank (glej točki 661 in 662 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

501 Zato je treba prvi del zavrniti.

2. Drugi del

502 Tožeči stranki na prvem mestu trdita, da je zavrnitev preizkusa obsega patenta obrazložena samo v točki 698 obrazložitve izpodbijanega sklepa, v kateri je poleg tega nelogično sklepanje, ker po njunem mnenju ta preizkus ne spodbuja generičnih podjetij, da opustijo vsakršno prizadevanje za vstop na trge, ampak samo prodajo ponarejenih proizvodov.

503 Poleg tega pravica do izpodbijanja kršitev pomeni tudi, da lahko imetnik patenta izpodbija kršitve s sklenitvijo poravnave. Taka pravica naj bi v nasprotju z navedbami v izpodbijanem sklepu izhajala tudi iz posebne vsebine patenta. Zgoraj v točki 119 in v izpodbijanem sklepu navedeno sodbo Windsurfing (EU:C:1986:75) naj bi bilo mogoče uporabiti samo v podporo utemeljitvi, da družba Lundbeck ni pooblaščenca za reševanje kolizije med proizvodi dveh tretjih proizvajalcev, kar pa se v obravnavani zadevi ni zgodilo. Sicer pa naj bi bila utemeljitev v izpodbijanem sklepu, da so poravnave dovoljene, samo če temeljijo na subjektivni oceni strank o moči patenta, v nasprotju z navedbo, da imetniki patentov ne bi smeli sami presoјati o tem, ali se z generičnimi zdravili krši njihov patent. V izpodbijanem sklepu naj ne bi bilo pojasnjeno niti to, zakaj navedenega preizkusa obsega patenta, ki obstaja v pravu Združenih držav Amerike, ne bi bilo mogoče prenesti v pravo Unije.

504 Tožeči stranki na drugem mestu trdita, da to, da je Komisija zavrnila preizkus obsega patenta, ni v skladu s ključnim sklepanjem v izpodbijanem sklepu, na katerega je Komisija oprla svojo presojo spornih sporazumov. Komisija naj bi namreč sklep, da je bil cilj teh sporazumov omejevanje konkurence, oprla na trditev, da so vsebovali omejitve, ki so presegale obseg patentov družbe Lundbeck, ker se je z njimi preprečeval vstop katerega koli generičnega citaloprama na trg, ne glede na to, ali je bil ponarejen ali ne. Drugje pa naj bi Komisija navedla, da nasprotna plačila kažejo na to, da je bil cilj spornih sporazumov zavezati generična podjetja k temu, da ostanejo zunaj trga generičnega citaloprama ves čas njihovega trajanja, ne glede na to, ali so zdravila, ki bi jih ta podjetja lahko prodajala, ponarejena ali ne.

505 To naj bi dokazovalo, da je imel preizkus obsega patenta ključno vlogo pri analizi Komisije, kar naj bi bilo v nasprotju z njeno navedbo, da vprašanje, ali so bili sporni sporazumi znotraj obsega patentov družbe Lundbeck, ne bi bistveno spremenilo pravne analize Komisije glede teh omejitev.

506 Komisija te trditve zavrača.

- 507 Prvič, opozoriti je treba, da mora biti obrazložitev, ki se zahteva s členom 296 PDEU, prilagojena naravi obravnavanega akta in mora jasno in nedvoumno izražati razlogovanje institucije, ki je akt izdala, tako da se lahko stranke seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, pristojno sodišče pa opravi nadzor (sodba z dne 29. septembra 2011, Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, ZOdl., EU:C:2011:620, točka 147 in navedena sodna praksa).
- 508 Tako v zvezi s posamičnimi odločbami iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je namen obveznosti obrazložitve take odločbe poleg omogočanja sodnega nadzora zagotavljati zadevnim osebam zadostne informacije, na podlagi katerih lahko ugotovijo, ali odločba morda vsebuje napako, ki omogoča njeno izpodbijanje. Vendar je treba opozoriti, da je obveznost obrazložitve iz člena 296 PDEU bistvena postopkovna zahteva, ki jo je treba razlikovati od vprašanja utemeljenosti obrazložitve, ki je del vsebinske zakonitosti spornega akta (zgoraj v točki 509 navedena sodba Elf Aquitaine/Komisija, EU:C:2011:620, točki 146 in 148 ter navedena sodna praksa).
- 509 V obravnavani zadevi je treba, kar zadeva obrazloženost izpodbijanega sklepa v zvezi z zavrnitvijo preizkusa obsega patenta, ugotoviti, da je Komisija izrecno odgovorila na trditve tožečih strank o tem vprašanju v točki 698 izpodbijanega sklepa. Komisija je v njej pojasnila razloge, iz katerih ta preizkus ne odgovarja na vprašanja, ki se porajajo v zvezi s spornimi sporazumi z vidika prava konkurence (glej točko 491 zgoraj). Poleg tega iz strukture celotnega izpodbijanega sklepa izhaja, da je Komisija uporabila pojem omejitve zaradi cilja v skladu s členom 101 PDEU z upoštevanjem gospodarskega in pravnega okvira njihove sklenitve in več dejavnikov v zvezi s tem (glej točko 354 zgoraj), s tem pa je nujno zavrnila preizkus obsega patenta kot upošteven pravni preizkus za presojo teh sporazumov z vidika člena 101(1) PDEU.
- 510 Tožeči stranki zato ne moreta Komisiji očitati, da v izpodbijanem sklepu ni zadostno obrazložila zavrnitve preizkusa obsega patenta, in tudi vprašanja, ali imajo imetniki patentov pravico izpodbijati kršitve s poravnami, kar spada v vsebinsko presojo izpodbijanega sklepa, ki je bila opravljena zgoraj v okviru drugega in tretjega tožbenega razloga.
- 511 Poleg tega tožeči stranki ne moreta uspeti s trditvijo, da bi Komisija morala svoj sklep obrazložiti s sklicevanjem na pravne preizkuse, ki se uporabljajo v Združenih državah Amerike. Razsojeno je namreč že bilo, da stališče prava tretje države ne more biti vodilo za stališče prava Unije, in da kršitev takega prava ne more biti sama po sebi taka nepravilnost, ki bi povzročila nezakonitost odločitve, sprejete na podlagi prava Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 30. septembra 2003, Atlantic Container Line in drugi/Komisija, T-191/98 in od T-212/98 do T-214/98, ZOdl., EU:T:2003:245, točki 1406 in 1407 ter navedena sodna praksa).
- 512 Vsekakor zadostuje ugotovitev, da je v sodbi z večinskim stališčem Vrhovnega sodišča Združenih držav v zadevi Actavis (točka 353 zgoraj) – in ne ločenim mnenjem vrhovnega sodnika Robertsa – jasno ugotovljeno, da to, da spada v obseg patenta, določenega sporazuma ne izvema iz tožb s področja prava konkurence, s čimer je bil zavrnjen preizkus obsega patenta kot upošteveno pravilo za presojo protikonkurenčnosti sporazumov o patentnih poravnah z obrnjenimi plačili (tako imenovanih „pay for delay“ poravnah), kakršni so sporni sporazumi v obravnavani zadevi.
- 513 Res je – kot sta na obravnavi navedli tožeči stranki – da je zakonodajni okvir v Združenih državah drugačen od tistega v različnih državah članicah Unije. Komisija zato pri obravnavi spornih sporazumov z vidika člena 101 PDEU upravičeno ni podrobneje obravnavala utemeljitev tožečih strank v zvezi z uporabo preizkusa obsega patenta, ki so ga uporabila nekatera nižja sodišča Združenih držav v zadevi Actavis (točka 353 zgoraj).
- 514 Drugič, tožeči stranki napačno trdita, da je izpodbijani sklep sam s seboj v nasprotju, ker na eni strani priznava, da so bili sporni sporazumi protikonkurenčni, ne glede na to, ali vsebujejo omejitve zunaj obsega patenta, na drugi strani pa, da ti sporazumi vsebujejo omejitve zunaj obsega njunih patentov, ker se z njimi želi preprečiti, da bi generična podjetja prodajala kateri koli generični citalopram.

515 Komisija je namreč v točkah 661 in 662 obrazložitve izpodbijanega sklepa pojasnila, da je bilo to, da družba Lundbeck ne bi mogla doseči enakih omejitev vstopa generikov na trg z uveljavljanjem patentiranih postopkov, med drugim pomemben indic, da so bili sporni sporazumi v nasprotju s členom 101(1) PDEU. Drugače povedano, vprašanje ali so omejitve v spornih sporazumih spadale v obseg patentov tožečih strank je bilo obravnavano kot upošteven, ne pa odločilen dejavnik pri ugotavljanju obstoja omejitve zaradi cilja v smislu navedene določbe, kar jasno izhaja tudi iz točke 641 obrazložitve izpodbijanega sklepa (točke 335, 337 in 354 zgoraj). Zato glede tega v izpodbijanem sklepu ni nobenega nasprotja.

516 Zato je treba četrti tožbeni razlog zavrni.

F – Peti tožbeni razlog: očitna napako pri presoji dejanskega stanja, kršitev dolžne skrbnosti in neobrazloženost, ker so bili ukrepi družbe Lundbeck opredeljeni kot celovita strategija proti vstopanju generikov, upoštevana za presojo spornih sporazumov po členu 101(1) PDEU

517 Po mnenju tožečih strank izpodbijani sklep ni zadostno obrazložen, v njem so očitne napake pri presoji dejanskega stanja in kršitve dolžne skrbnosti Komisije, ker se osredotoča na nekaj izbranih navedb in zanemari bistvena dejstva pri ugotovitvi, da sta vodili „celovito strategijo“ proti generičnim različicam citaloprama, in se na to domnevno strategijo opira pri presoji spornih sporazumov po členu 101(1) PDEU.

518 Tožeči stranki na prvem mestu trdita, da je bila njuna celovita strategija sestavljena iz enostranskih ukrepov, ki niso bili povezani s spornimi sporazumi, vsekakor pa niso bili nezakoniti. Menita, da je Komisija storila več resnih napak s tem, da je v izpodbijanem sklepu navedla, da sta v okviru domnevne celovite strategije proti vstopu generikov na trg citaloprama vodili več politik, in sicer, prvič, ustvaritev priložnosti za dajanje na trg escitaloprama, drugič, vložitev patentiranih postopkov za proizvodnjo citaloprama, tretjič, intervencija v postopkih izdaje DZP za generične različice citaloprama, četrtič, odprava konkurenčne grožnje prihodnjih proizvajalcev AFU citalopram, in petič, spodbujanje generičnih podjetij k opustitvi prizadevanj za vstop na trg citaloprama.

519 Na drugem mestu navajata, da v izpodbijanem sklepu ni pojasnjeno, zakaj je njuno ravnanje upošteveno pri ugotovitvi obstoja kršitve člena 101(1) PDEU. Po mnenju tožečih strank sicer zakoniti sporazumi ne morejo zaradi namena strank postati nezdržljivi s pravom konkurence. Subjektivni namen teh strank naj bi bil pomožen h glavnemu vprašanju, ali omejitev konkurence izhaja iz objektivnih ciljev teh sporazumov glede na okvir, v katerega spadajo. Izpodbijani sklep se napačno osredotoča na enostransko ravnanje družbe Lundbeck, ne pojasni pa, kako so se generična podjetja strinjala z domnevnim namenom družbe Lundbeck in ali so bila s tem namenom seznanjena. Zato naj Komisija na podlagi tega ravnanja ne bi mogla sklepati o ujemanju volj družbe Lundbeck in generičnih podjetij, da se omeji konkurenca generične različice citaloprama.

520 Tožeči stranki na tretjem mestu menita, da je Komisija kršila svojo dolžno skrbnost, v skladu s katero mora skrbno in nepristransko obravnavati vse upoštevne vidike obravnavane zadeve, s tem, da ni upoštevala nobenega drugega dejstva, ki kaže na to, da so se z njunimi ukrepi uresničevali zakoniti cilji, kot je uporaba veljavnega patenta za izpodbijanje vstopa ponaredkov, dajanje na trg inovativnega proizvoda, ki je v korist potrošnikom, obveščanje zdravstvenih organov o potencialnih varnostnih tveganjih ali pridobitev dodatne proizvodne zmogljivosti.

521 Na četrtem mestu tožeči stranki menita, da so nekatera njuna ravnanja v izpodbijanem sklepu napačno opredeljena kot nezakonita, kot na primer premik njunih poslovnih prizadevanj k učinkovitejšemu novemu proizvodu Ciprallexu, vložitev več patentnih prijav v zvezi s postopki za proizvodnjo citaloprama, njune intervencije v postopkih izdaje DZP, ali njuno poslovanje s proizvajalci AFU. Tožeči stranki tudi menita, da se v izpodbijanem sklepu napačno namiguje na to, da sta med sporom Lagap priznali, da generični proizvodi na podlagi postopka, ki ga je uporabljala družba Matrix, niso

ponaredki, čeprav je bilo DZP na podlagi postopka Matrix II, ki vsebuje dodatno fazo pranja, v Združenem kraljestvu izdano šele 4. junija 2003. Družba Lundbeck naj poleg tega nikoli ne bi priznala, da je družba Matrix uporabljala postopek v industrijskem obsegu, ki je bil hkrati poslovno uspešen in ni bil ponarejen.

522 Komisija te trditve zavrača.

523 Najprej je treba spomniti, da je Komisija povsem pravilno upoštevala namen tožečih strank v času sklenitve spornih sporazumov, ker je v sodni praksi potrjeno, da je namen strank lahko upošteven pri ugotavljanju obstoja omejitve zaradi cilja v smislu člena 101(1) PDEU (točka 344 zgoraj).

524 Dalje, v delu, v katerem tožeči stranki trdita, da njuna strategija ni bila nezakonita, ker je zajemala razvoj novega patentiranega proizvoda escitaloprama, registracijo patentiranih postopkov za citalopram ali obrambo lastnih patentov z intervencijo v postopkih izdaje DZP generičnim podjetjem, je treba ugotoviti, da v izpodbijanem sklepu ni bilo ugotovljeno, da ta ravnanja niso bila zakonita. Komisija je te dejavnike zgolj upoštevala kot upoštevna dejstva, ki omogočajo umestitev spornih sporazumov v širši okvir, s čimer je pokazala, da sta tožeči stranki želeli z vsemi možnimi sredstvi – zakonitimi in nezakonitimi – odložiti vstop generikov na trg, da bi ustvarili priložnost za dajanje escitaloprama na trg (točka 123 in naslednje obrazložitve izpodbijanega sklepa). Navedene trditve so zato v glavnem brezpredmetne.

525 Kljub temu pa je treba ugotovitve v obsegu, v katerem je mogoče trditve tožečih strank razlagati tako, da se z njimi skuša izpodbijati dejanska presoja Komisije v izpodbijanem sklepu z uveljavljanjem izkrivljanja dokazov v zvezi s tem, navesti v nadaljevanju.

526 Prvič, v zvezi z zatrjevanjem tožečih strank, da je za njune patente veljala domneva veljavnosti in da nobeno sodišče ni ugotovilo odsotnosti kršitev generičnih podjetij v času sklenitve spornih sporazumov, je treba opozoriti na to, da Komisija v izpodbijanem sklepu ni ugotovila, da patentirani postopki tožečih strank niso bili veljavni, ali da nista imeli nobene možnosti za izpodbijanje vstopa generikov na trg, če bi ti vstopili s tveganjem, ampak da je obstajala negotovost v zvezi s tem in da je bila znatno zmanjšana ali odpravljena s spornimi sporazumi (točke 336, 363 in 429 zgoraj).

527 Poleg tega je Komisija notranje ocene družbe Lundbeck v zvezi z možnostmi razveljavitve patenta za kristalizacijo v izpodbijanem sklepu uporabila predvsem za dokazovanje, da so bili družba Lundbeck in generična podjetja v času sklenitve spornih sporazumov potencialni konkurenti (točka 96 zgoraj in točka 627 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Ne glede na okvir, v katerem je bila ta izjava dana, in na identiteto njenega avtorja, iz nje dejansko izhaja – kot je Komisija ugotovila v izpodbijanem sklepu – da je obstajala negotovost glede tega, ali bi patenti družbe Lundbeck omogočali zaustavitev vsakršnega vstopa generičnih podjetij na trg, in da so imela zadnjenavedena za to v času sklenitve spornih sporazumov dejanske in konkretne možnosti. Sicer pa tožeči stranki priznavata, da so bili nacionalni razveljavitveni postopki velika neznanka.

528 Drugič, tožeči stranki napačno menita, da se izpodbijani sklep ne opira na noben konkreten dokument pri dokazovanju povezave med spornimi sporazumi in dajanjem na trg escitaloprama. Izpodbijani sklep se namreč v zvezi s tem opira zlasti na izvleček strateškega načrta družbe Lundbeck za leto 1993 (točka 135 obrazložitve), dokument, pripravljen za sestanek upravnega odbora družbe Lundbeck A/S dne 24. aprila 1998 (točka 136 obrazložitve), dokument družbe Lundbeck z dne 24. septembra 1999 (točka 138 obrazložitve), poslovni in finančni načrt družbe Lundbeck za leta 1999 (točka 137 obrazložitve), 2001 (točka 139 obrazložitve) in 2002 (točka 140 obrazložitve), in na rokopis zabeležke strateškega sestanka družbe Lundbeck na začetku leta 2003 (točka 141 obrazložitve). Zadnjenavedeni dokument na primer dokazuje, da se je družba Lundbeck nameravala boriti proti generikom zaradi ustvaritve priložnosti za prehod na escitalopram. Poleg tega je družba Lundbeck v svojem poslovnem in finančnem načrtu za leto 2003 ugotovila, da je bil vstop generikov, sprva predviden za prvo četrletje

leta 2002, zelo učinkovito preložen do oktobra 2002, in da je očitno, da ima odsotnost generikov pozitiven učinek za razvoj prodaje Cipralexa (escitaloprama) leta 2003 (točka 206 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 529 Tretjič, tožeči stranki ne moreta uspeti niti z uveljavljanjem izkrivljenja podrobnosti postopka Lagap v Združenem kraljestvu v izpodbijanem sklepu. Iz dokazov, ki jih je predložila Komisija in jih tožeči stranki niti ne izpodbijata, namreč izhaja, da sta tožeči stranki v navedenem postopku trdili, da se je s citalopramom, ki ga je proizvajala družba Matrix, kršil patent za kristalizacijo, vendar pa je šlo ponovno za njuno subjektivno presojo, ker te trditve ni nikoli potrdilo sodišče, ki je odločalo o zadevi, ker sta tožeči stranki raje sklenili poravnavo z družbo Lagap in se izognili porazu, ki bi bil po njunih lastnih besedah „ponižujoč“ in bi „bil uporabljen zoper njiju pred drugimi sodišči“ (točka 160 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Tožeči stranki nista dokazali, zakaj naj bi se z izpodbijanem sklepom izkrivili dokazi v zvezi s tem v njem.
- 530 Tožeči stranki kljub temu navajata, da je bilo DZP v zvezi z dodatno fazo pranja (torej postopkom Matrix II) v Združenem kraljestvu izdano šele 3. decembra 2003, zato je generični citalopram, ki se je v Združenem kraljestvu tržil pred tem datumom, temeljil na postopku Matrix I, glede katerega sta menili, da krši njune patente, ker temelji na ponarejenih podatkih. To pa ni bilo nikoli dokazano; nasprotno, iz točke 155 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja, da je sodišče Združenega kraljestva, ki je odločalo o sporu zoper družbo Lagap, v vmesni sodbi z dne 14. februarja 2003 ugotovilo, da „je bila družba Lundbeck takrat prisiljena priznati, da njeno trdno in neomajno prepričanje, da ni mogoče, da družba Lagap in njeni dobavitelji uporabljajo neponarejen postopek, ni bilo utemeljeno“, zato tožeči stranki ne moreta uveljavljati izkrivljenja dokazov v zvezi s tem.
- 531 Četrtrič, v zvezi s trditvijo tožečih strank, da je bil namen njunega poslovanja s proizvajalci AFU izključno najti rešitev za težave z zmogljivostmi, ki so jih imeli, je treba ugotoviti, da taka razlaga ni verjetna glede na dokaze, ki jih je Komisija predložila v točki 172 in naslednjih obrazložitve izpodbijanega sklepa. Natančneje, težko je razumeti, zakaj bi bilo za družbo Lundbeck nujno ali celo koristno, da kupi italijansko podjetje VIS Farmaceutici S.p.A (v nadaljevanju: družba VIS) in da umakne DMF tega podjetja iz vloge za DZP družbe Tiefenbacher, o kateri so odločali nizozemski organi (točka 176 obrazložitve izpodbijanega sklepa), za rešitev takih težav z zmogljivostmi.
- 532 Nazadnje, tožeči stranki napačno trdita, da je bilo v izpodbijanem sklepu ugotovljeno, da nista uspeli z njunimi tožbami proti kršitvam. Nasprotno, v njem je potrjeno, da sta tožeči stranki pri nekaterih sodiščih lahko sprva dosegli začasne odredbe ali zasege v nekaterih državah, vendar so bili ti, potem ko so številna generična podjetja prešla na postopek Matrix II, bodisi odpravljeni ali zavrtni bodisi so bile sklenjene poravnave. V izpodbijanem sklepu je ugotovljeno samo, da nobeno sodišče v EGP v času sklenitve spornih sporazumov ni ugotovilo, da je patent za kristalizacijo veljaven in da je bil kršen (točka 185 obrazložitve izpodbijanega sklepa), česar tožeči stranki sicer ne izpodbijata (točka 145 zgoraj).
- 533 Na podlagi navedenih preudarkov je treba peti tožbeni razlog zavrniti kot brezpredmeten ali vsekakor neutemeljen.

G – Šesti tožbeni razlog: očitno napačna presoja dejanskega stanja, ker je v izpodbijanem sklepu ugotovljeno, da sporni sporazumi vsebujejo omejitve, ki presegajo tiste, značilne za izvrševanje pravic na podlagi patentov družbe Lundbeck

- 534 Tožeči stranki trdita, da je bila v izpodbijanem sklepu storjena očitna napaka pri presoji, ker v njem niso bile obravnavane vse okoliščine spornih sporazumov in ker je bilo napačno ugotovljeno, da so ti vsebovali omejitve, ki presegajo tiste, značilne za izvrševanje pravic, ki jih jima dajejo njuni patenti. Vsi sporni sporazumi naj bi bili znotraj obsega patentov družbe Lundbeck in naj bi samo preprečevali prodajo ponarejenega citaloprama.

- 535 Tožeči stranki na prvem mestu menita, da je v izpodbijanem sklepu napačno ugotovljeno, da so sporni sporazumi generičnim podjetjem preprečevali prodajo citaloprama, tudi neponarejenega, in so torej presegli pravice tožečih strank na podlagi njunih patentov.
- 536 Trdita, da če bi želeli generičnim podjetjem preprečiti prodajo vseh vrst citaloprama, bi morali skleniti sporazume z vsemi potencialno vstopajočimi, v tistem času pa naj bi bilo več kot 300 generičnih podjetij, ki so v EGP prodajala zdravila proti depresiji. Družba Lundbeck naj ne bi imela nobenega verjetnega razloga za preprečitev prodaje neponarejenih zdravil samo štirim generičnim podjetjem.
- 537 Tožeči stranki na drugem mestu trdita, da v izpodbijanem sklepu pri ugotovitvi, da so sporni sporazumi presegli obseg njunih patentov, pri nobenem od teh sporazumov niso bile upoštevane vse okoliščine v zvezi z njimi in ni bila proučena prava volja strank, ki je lahko razvidna iz določb pogodbe in ravnanja zadevnih podjetij.
- 538 Komisija te trditve zavrača.
- 539 Uvodoma je treba tako kot Komisija ugotoviti, da tudi če sporni sporazumi ne bi presegali obsega patentov tožečih strank, bi kljub temu pomenili omejitev konkurence zaradi cilja v smislu člena 101(1) PDEU, ker so tvorili omejevalne sporazume, s katerimi se je preložil vstop generičnih podjetij na trg v zameno za znatna obrnjena plačila (glej drugi, tretji in četrti tožbeni razlog zgoraj) in ki so negotovost v zvezi s tem vstopom spremenili v gotovost, da se ne bo zgodil med trajanjem spornih sporazumov (točka 363 zgoraj).
- 540 Ta tožbeni razlog je zato brezpredmeten.
- 541 Kljub temu pa je treba podredno obravnavati trditve tožečih strank v zvezi s tem v obsegu, v katerem Komisija meni, da tožeči stranki ne izpolnjujeta pogojev, ki sta jih sami postavili, ker pogodbene omejitve iz spornih sporazumov ne veljajo samo za ponarejene proizvode in presegajo obseg zadevnih patentov.

1. Sporazum GUK za Združeno kraljestvo

- 542 Po mnenju tožečih strank je v izpodbijanem sklepu napačno ugotovljeno, prvič, da je obveznost podjetja Merck (GUK), da ne bo dalo na trg citaloprama, ki je temeljil samo na AFU družbe Natco, veljala ne glede na to, ali je bila AFU družbe Natco ponarejena ali ne, in drugič, da je obveznost izključnega odkupa iz tega sporazuma preprečevala podjetju Merck (GUK) prodajo katere koli druge generične različice citaloprama.
- 543 Komisija te trditve zavrača.
- 544 Tožeči stranki na prvem mestu menita, da je v izpodbijanem sklepu napačno ugotovljeno, da je bil sporazum GUK za Združeno kraljestvo ovira za prodajo citaloprama družbe Natco ne glede na to, ali je bil ta ponarejen. Trdita, da se je sporazum GUK za Združeno kraljestvo nanašal samo na en proizvod, in sicer citalopram družbe Natco, ki ga je družba Lundbeck preizkusila in ocenila, da se z njim kršijo njeni patenti.
- 545 Izpodbijani sklep naj bi se pri ugotovitvi, da patenti družbe Lundbeck, v konkretnem primeru patent za kristalizacijo, niso bili veljavni niti kršeni, in da nobena objavljena patentna prijava ni problematična, napačno opiral na navedbe v dveh notranjih elektronskih sporočilih podjetja Merck (GUK). V izpodbijanem sklepu naj prav tako ne bi bili upoštevani drugi dokumenti podjetja Merck (GUK) iz upoštevnega obdobja dejanskega stanja, ki kažejo na to, da je bilo zadnjenavedeno zelo zaskrbljeno, da

se z AFU družbe Natco kršijo patenti družbe Lundbeck, niti tega, da je podjetje Merck (GUK) med upravnim postopkom priznalo, da ni prepričano, da se s postopkom družbe Natco ne kršijo patentirani postopki družbe Lundbeck.

- 546 Tožeči stranki tudi menita, da sporazum GUK za Združeno kraljestvo nikakor ni mogel zajemati citaloprama, proizvedenega na podlagi različnih neponarejenih postopkov, ker naj ga družba Natco in podjetje Merck (GUK) v kratkem obdobju trajanja tega sporazuma ne bi mogla zamenjati za novo zdravilo.
- 547 V zvezi s tem je treba spomniti, da iz točke C preambule sporazuma GUK za Združeno kraljestvo izrecno izhaja, da se podjetje Merck (GUK) ni strinjalo s tem, da je njegov proizvod ponaredek, ampak da je priznalo, da obstaja tveganje patentnega spora, kar bi lahko povzročilo zamude in nevšečnosti.
- 548 Poleg tega je treba ugotoviti – tako kot Komisija v točki 768 obrazložitve izpodbijanega sklepa – da v sporazumu GUK za Združeno kraljestvo sploh ni bilo opredeljeno, kateri patent tožečih strank naj bi bil kršen.
- 549 Tožeči stranki zato napačno ponovno trdita, da so bili generični proizvodi podjetja Merck (GUK) ponarejeni, ker taka trditev temelji zgolj na njuni lastni subjektivni presoji (točka 122 zgoraj). To, da je morda podjetje Merck (GUK) dvomilo v ponarejenost svojih proizvodov, samo potrjuje negotovost, v kateri so se znašli tožeči stranki in generična podjetja v času sklenitve spornih sporazumov, ne omogoča pa ugotovitve, da je bila AFU družbe Natco ponarejena. Poleg tega objektivni dokazi, na katere se je Komisija oprla v izpodbijanem sklepu, nasprotno kažejo na to, da je bilo podjetje Merck (GUK) prepričano v svoj uspeh ob sporu z družbo Lundbeck (točka 125 zgoraj).
- 550 Ker so bile druge trditve tožečih strank zavrnjene že v okviru obravnave prvega tožbenega razloga v zvezi s potencialno konkurenco, je treba napotiti na ta tožbeni razlog in na točke od 207 do 236 zgoraj v zvezi s konkretnim položajem podjetja Merck (GUK).
- 551 Zato je treba zavrniti trditev tožečih strank, da je Komisija napačno ugotovila, da je bila s sporazumom GUK za Združeno kraljestvo omejena prodaja citaloprama družbe Natco ne glede na to, ali je bil ponarejen.
- 552 Na drugem mestu, tožeči stranki sklepanje v izpodbijanem sklepu, da je določba o izključnosti iz člena 3.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo preprečevala podjetju Merck (GUK) vstop na trg z drugo generično različico citaloprama, bodisi v obliki končnega proizvoda bodisi v obliki AFU, ocenjujeta za napačno. Menita, da se je podjetje Merck (GUK) v členu 3.2 zavezalo samo, da bo pretisne omote z 28 tabletami Cipramila po 20 g kupovalo izključno pri družbi Lundbeck, ni pa bila družba GUK omejena pri nakupu niti končnih zdravil z vsebnostjo citaloprama, ki niso od družbe Lundbeck, niti citaloprama v kateri drugi obliki, na primer AFU citalopram tretjih oseb.
- 553 V nasprotju z navedbami Komisije v izpodbijanem sklepu je taka razlaga smiselna, ker bi podjetje Merck (GUK) brez take določbe lahko kupovalo Cipramil družbe Lundbeck pri tretjih osebah, na primer pri grosistih, s čimer bi se izničil cilj družbe Lundbeck glede povečanja skupne prodaje tega končnega zdravila v Združenem kraljestvu.
- 554 Poleg tega naj bi bilo v izpodbijanem sklepu potrjeno, da „če bi se besedilo teh določb razlagalo dobesedno, bi bilo možno, da podjetju Merck (GUK) v členu 3.2 dejansko ni bil onemogočen nakup AFU citalopram pri tretjih osebah“ (točka 781 obrazložitve). Vendar naj bi bilo v izpodbijanem sklepu napačno sklepanje, da je bil podjetju Merck (GUK) onemogočen nakup AFU citalopram pri tretjih osebah, ker ni imelo nobene spodbude za to. Podjetje Merck (GUK) naj bi namreč na eni strani lahko neomejeno prodajalo citalopram, ki ni bil od družbe Lundbeck, v obliki končnega proizvoda, razen ponarejenega citaloprama družbe Natco, na drugi strani pa družba Lundbeck – če bi podjetje Merck (GUK) z nakupom AFU citalopram pri tretjih osebah kršilo člena 1.3 svojega sporazuma z družbo

Schweizerhall, po katerem se je podjetje Merck (GUK) zavezalo, da bo pokrilo svojo celotno letno potrebo po AFU citalopram pri njej (točka 783 obrazložitve) – ni poznala te določbe in torej ni mogla vedeti, da podjetje Merck (GUK) domnevno ni imelo nobene spodbude za nakup AFU pri tretjih osebah. Vsekakor pa naj odsotnost spodbude ne bi izhajala iz sporazuma GUK za Združeno kraljestvo in zato ne more biti upoštevana pri opredelitvi njegovega področja uporabe.

- 555 Komisija te trditve zavrača in opozarja na to, da člen 3.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo določa, da se „družba GUK zavezuje, da bo končne proizvode kupovala izključno pri [družbi Lundbeck] in jih prodajala naprej prek družbe GUK in njenih povezanih družb“. Običajni pomen te določbe naj bi bil to, da je lahko podjetje Merck (GUK) končne proizvode kupovalo samo pri družbi Lundbeck, ne pa pri drugih dobaviteljih. To razlago naj bi potrjevala točka D preambule, v kateri je navedeno, da „sta se stranki dogovorili tudi, da družba GUK pokrije svoje potrebe po končnih proizvodih tako, da jih kupuje pri [družbi Lundbeck]“. Tožeči stranki naj bi med upravni postopkom celo priznali, da se je podjetje Merck (GUK) „zavezalo, da svoje potrebe po citalopramu pokrije tako, da ga kupuje izključno pri družbi Lundbeck in prodaja naprej v Združenem kraljestvu“. Te zaveze pa naj bi jasno presegale obseg patentov družbe Lundbeck.
- 556 Komisija zavrača razlago tožečih strank, da se pojem „Končni Proizvodi“ nanaša izključno na Cipramil družbe Lundbeck. Ta pojem naj bi bil namreč v členu 1.1 sporazuma opredeljen kot „proizvodi z vsebnostjo citaloprama v obliki končnega pakiranja, ki jih [družba Lundbeck] dobavi družbi GUK v skladu s tem sporazumom“. Na podlagi razlage tožečih strank naj bi bila beseda „izključno“ odveč, ker je podjetje Merck (GUK) Cipramil družbe Lundbeck očitno lahko kupovalo samo pri družbi Lundbeck. Beseda „izključno“ naj bi torej pomenila, da je moralo podjetje Merck (GUK) vse svoje potrebe po citalopramu v obliki končnega proizvoda pokriti z nakupi pri družbi Lundbeck. Poleg tega bi bilo treba to določbo razlagati v skladu z namenom tožečih strank, da preprečita samostojno nastopanje generičnih podjetij na trgu.
- 557 V zvezi z nakupom AFU citalopram pri tretjih osebah naj bi bilo v izpodbijanem sklepu potrjeno, da dobresedna razlaga člena 3.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo nedvomno ni preprečevala nakupa AFU pri tretjih. Kljub temu pa je bilo v izpodbijanem sklepu ugotovljeno, da podjetje Merck (GUK) ob upoštevanju pogodbe o dobavi med podjetjem Merck (GUK) in družbo Schweizerhall iz maja 2011, katere določbe so podkrepile tiste iz sporazuma GUK za Združeno kraljestvo, ni imelo nobene spodbude več za nakup AFU citalopram pri tretjih osebah. Čeprav bi namreč podjetje Merck (GUK) kupovalo AFU, ki ni bila od družbe Natco, da bi samo proizvajalo in prodajalo končni proizvod, bi tvegalo kršitev svoje obveznosti na podlagi sporazuma GUK za Združeno kraljestvo, da „pokrije svoje potrebe“ po citalopramu v obliki končnih proizvodov izključno pri družbi Lundbeck.
- 558 V zvezi s tem je treba tako kot tožeči stranki skleniti, da ni sprejemljiva razlaga člena 3.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo, ki jo je v izpodbijanem sklepu sprejela Komisija in po kateri se je podjetje Merck (GUK) zavezalo, da bo citalopram v obliki končnih proizvodov kupovalo izključno pri družbi Lundbeck zaradi trženja v Združenem kraljestvu, ob izključitvi katerega koli drugega citaloprama.
- 559 Iz opredelitve „Končnih Proizvodov“ v členu 1.1 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo (točka 26 zgoraj) namreč jasno izhaja, da so to končni proizvodi družbe Lundbeck, torej Cipramil. Podjetje Merck (GUK) se je torej s to določbo zavezalo samo h kupovanju tablet Cipramila družbe Lundbeck zaradi njihove nadaljnje prodaje v Združenem kraljestvu v skladu s pogodbo o distribuciji. Beseda „izključno“ iz navedene določbe v nasprotju z zatrjevanjem Komisije ne pomeni, da se je podjetje Merck (GUK) zavezalo h kupovanju in prodaji citaloprama izključno v obliki končnih proizvodov družbe Lundbeck, ob izključitvi katerega koli drugega citaloprama, ampak zavezo k temu, da bo Cipramil zaradi nadaljnje prodaje v Združenem kraljestvu kupovalo izključno pri družbi Lundbeck, ob izključitvi drugih dobaviteljev. V nasprotju z zatrjevanjem Komisije v točki 779 obrazložitve izpodbijanega sklepa taka razlaga ni absurda, ker je bil torej lahko namen besede

„izključno“ iz člena 3.2 preprečiti, da bi se podjetje Merck (GUK) lahko oskrbelo s Cipramilom pri grosistih ali drugih dobaviteljih kot je bila družba Lundbeck, v skladu s ciljem zadnjenavedene, da poveča obseg prodaje Cipramila.

- 560 Poleg tega se je Komisija v podporo svoji razlagi napačno oprla na točko D preambule sporazuma GUK za Združeno kraljestvo, katere besedilo je v bistvu enako členu 3.2 sporazuma, ker so tudi tam navedeni „Končni Proizvodi“ z veliko začetnico, ki so jasno opredeljeni v členu 1.1 navedenega sporazuma.
- 561 Sicer pa dobesedna razlaga člena 3.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo – kot je Komisija sama priznala v točki 781 izpodbijanega sklepa – vodi v sklep, da ta določba podjetju Merck (GUK) ni preprečevala kupovanja citaloprama v obliki AFU pri tretjih osebah.
- 562 Ugotoviti je namreč treba, da člen 2.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo določa samo to, da se podjetje Merck (GUK) zavezuje, da bo družbi Lundbeck dobavilo vse svoje „Proizvode“, ki so bili v členu 1.1 sporazuma opredeljeni kot „proizvodi citaloprama v obliki surovine, v nepakiranem stanju ali kot končni proizvod, kot so opredeljeni v Prilogi, ter proizvodi v skladu z opisom proizvodov, ki ga družba GUK predloži ob podpisu [sporazuma] in so navedeni v Prilogi 2“. Navedena Priloga pa dejansko omenja AFU družbe Natco. To pomeni, da se je podjetje Merck (GUK) na podlagi te določbe zavezalo samo k temu, da bo dobavilo svojo obstoječo zalogo citaloprama, ki je že obstajala v času podpisa sporazuma, ne pa katero drugo vrsto generičnega citaloprama od drugih proizvajalcev, kot je družba Natco, ki bi ga podjetje Merck (GUK) lahko kupilo pozneje. Sicer pa je Komisija v točki 763 izpodbijanega sklepa priznala, da se ta obveznost nanaša samo na AFU družbe Natco.
- 563 Komisija je v točki 783 izpodbijanega sklepa kljub temu menila, da če bi podjetje Merck (GUK) kupovalo citalopram v obliki AFU pri tretjih osebah, bi kršilo člen 1.3 svoje dobaviteljske pogodbe z družbo Schweizerhall, ki je določala, da podjetje Merck (GUK) pokrije 100 % svoje letne potrebe po generičnem citalopramu pri zadnjenavedeni družbi (točka 210 zgoraj). Zato je Komisija v opombi 1435 izpodbijanega sklepa menila, da tudi če bi podjetje Merck (GUK) v skladu s sporazumom GUK za Združeno kraljestvo formalno lahko vstopilo na trg z generičnim citalopramom iz drugih virov, kot je bila družba Natco, pa to ni bilo mogoče zaradi sporazuma Schweizerhall. Po mnenju Komisije pa se ta dva sporazuma medsebojno podpirata, zato ju je treba brati skupaj.
- 564 Vendar je treba tako kot tožeči stranki ugotoviti, da tudi če bi vedeli za obveznost podjetja Merck (GUK) glede kupovanja generičnega citaloprama izključno pri družbi Natco na podlagi dobaviteljske pogodbe z družbo Schweizerhall, taka obveznost ne izhaja iz določb sporazuma GUK za Združeno kraljestvo, ampak iz sporazuma Schweizerhall.
- 565 Komisija pa se na določbe drugega sporazuma, ki ni med istimi strankami, ne more opirati pri ugotavljanju vsebine določb sporazuma GUK za Združeno kraljestvo, in še posebej na to, ali te določbe vsebujejo omejitve onkraj obsega patentov družbe Lundbeck ali ne. Taka razlaga bi namreč dopuščala sklepanje, da so vse vrste sporazumov, ki jih je sklenilo podjetje Merck (GUK) in so vsebovali omejitve v zvezi z AFU družbe Natco, ki pa sta jo stranki sporazuma GUK za Združeno kraljestvo opredelili kot potencialno ponarejeno, presegle obseg patentov družbe Lundbeck zaradi obveznosti izključne dobave iz sporazuma Schweizerhall, sklenjenega pred tem med drugimi strankami.
- 566 Zato se Komisija, tudi če bi družba Lundbeck vedela za obstoj sporazuma Schweizerhall, na to ne bi mogla opirati pri sklepanju, da se je želelo s členom 3.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo preprečiti podjetju Merck (GUK) vstop na trg s katero koli vrsto citaloprama, ne glede na to, ali je od družbe Natco ali ne, in ne glede na to, ali sta stranki presodili, da je potencialno ponarejen ali ne.

- 567 Res je, kot navaja Komisija, da je treba pri razlagi spornih sporazumov upoštevati ne samo njihovo besedilo, ampak tudi njihov okvir in cilje. Pri taki metodi razlage pa Komisija ne sme zanemariti besedila določbe sporazuma, če je to besedilo dovolj jasno.
- 568 Sicer pa je treba v zvezi s tem ugotoviti, da je Komisija v točki 635 obrazložitve, opombi 1562 izpodbijanega sklepa in v odgovoru na vprašanje Splošnega sodišča navedla, da bi bil sporazum Schweizerhall lahko ob kršitvi patentov družbe Lundbeck odpovedan (glej točko 224 zgoraj). Taka razlaga sporazuma Schweizerhall pa je težko v skladu z razlago sporazuma GUK za Združeno kraljestvo, ki jo je Komisija predlagala v izpodbijanem sklepu, da so omejitve presegale obseg patentov družbe Lundbeck zaradi obveznosti podjetja Merck (GUK) na podlagi sporazuma Schweizerhall, da generični citalopram kupuje izključno pri zadnjenavedeni. To, da podjetje Merck (GUK) morda ni nameravalo kupovati citaloprama, ki ga ni proizvajala družba Natco, namreč ne pomeni, da je sporazum GUK za Združeno kraljestvo vseboval omejitev onkraj obsega patentov družbe Lundbeck.
- 569 Zato je treba ugotoviti, da Komisija, ki nosi dokazno breme v zvezi s tem (točke od 105 do 112 zgoraj), v izpodbijanem sklepu ni pravno zadostno dokazala, da so omejitve iz sporazuma GUK za Združeno kraljestvo presegale obseg patentov družbe Lundbeck, torej, da družba Lundbeck takih omejitev ne bi mogla doseči pri pristojnem patentnem sodišču, če bi bilo razsojeno, da so generični proizvodi na podlagi AFU družbe Natco, ki jih je podjetje Merck (GUK) nameravalo tržiti, ponaredki, in če bi ti patenti prestali morebitne nasprotne tožbe, s katerimi bi se izpodbijala njihova veljavnost.
- 570 Vendar ta ugotovitev ne more vplivati na presojo zakonitosti izpodbijanega sklepa, ker je očitek tožečih strank brezpredmeten, in sicer iz razlogov v nadaljevanju.
- 571 Prvič, ugotoviti je treba, da tožeči stranki ne izpodbijata tega, da se je podjetje Merck (GUK) v skladu s členom 1.1 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo zavezalo, da ne bo vstopilo na trg s svojimi generičnimi proizvodi na podlagi AFU družbe Natco, in da se je v skladu s členoma 2.2 in 2.3 navedenega sporazuma zavezalo, da jima dobavi celotno zalogo citaloprama (točki 771 in 772 obrazložitve izpodbijanega sklepa), niti tega, da sta podjetju Merck (GUK) plačali 3 milijone GBP v zameno za to zavezo (točka 26 zgoraj). Podobno tožeči stranki ne izpodbijata tega, da se je podjetje Merck (GUK) v skladu s členom 2.7 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo zavezalo, da med trajanjem tega sporazuma ne bo izdalo ali licenciralo kopij svojih že pridobljenih DZP v Združenem kraljestvu.
- 572 Kot pa je navedla Komisija, so take zaveze vsekakor protikonkurenčne že zaradi svojega cilja, ne glede na to, ali presegajo obseg patentov družbe Lundbeck ali ne, ker so bile – čeprav se z njimi ni rešil noben patentni spor med strankama sporazuma GUK za Združeno kraljestvo – dosežene v zameno za znatna obrnjena plačila, in ker je bil njihov cilj preprečiti podjetju Merck (GUK) – in kateremu koli drugemu podjetju, ki je želelo uporabljati svoje DZP – da med trajanjem sporazuma vstopi na trg s svojimi generičnimi proizvodi na podlagi AFU družbe Natco, ki so bili temelj njegove dotedanje strategije za vstop na trg.
- 573 Kot je Komisija izpostavila v točkah 641 in 820 izpodbijanega sklepa, je v zvezi s tem pomembno, da je bila s sporazumom GUK za Združeno kraljestvo negotovost v zvezi z morebitnim izidom tožb zaradi kršitev spremenjena v gotovost, da podjetje Merck (GUK) med trajanjem sporazuma ne bo vstopilo na trg v svojimi generičnimi proizvodi, omejitve poslovne samostojnosti podjetja Merck (GUK) pa niso izhajale izključno iz analize strank sporazuma glede patentov družbe Lundbeck, ampak iz višine obrnjenega plačila, ki je v tem primeru zasenčilo to presojo in spodbudilo generično podjetje k opustitvi njegovih prizadevanj za vstop na trg.

- 574 Drugič, zaradi popolnosti je treba ugotoviti, da je Komisija v točki 784 izpodbijanega sklepa pravilno ugotovila, da podjetje Merck (GUK) zaradi določb sporazuma GUK za Združeno kraljestvo, razumljenih v njihovem okviru, ni bilo več spodbujeno h kupovanju citaloprama v obliki AFU pri tretjih osebah ali prodaji citaloprama v obliki končnih proizvodov, ki ni bil od družbe Lundbeck, čeprav bi v skladu z navedenim sporazumom to načeloma lahko počelo.
- 575 Najprej je treba namreč ugotoviti, da se je podjetje Merck (GUK) v skladu s členom 3.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo zavezalo, da bo med trajanjem sporazuma v Združenem kraljestvu prodajalo Cipramil družbe Lundbeck, in da je bilo v skladu s členom 6.2 navedenega sporazuma plačilo zneska 5 milijonov GBP, opredeljenega kot „čisti dobiček“, pogojeno s prodajo določenega obsega teh zdravil v Združenem kraljestvu med trajanjem sporazuma. Poleg tega je treba spomniti, da je bilo treba ta znesek plačati v več obrokih, s čimer si je družba Lundbeck zagotovila ustrezno izvajanje sporazuma.
- 576 Zato podjetje Merck (GUK), tudi če bi teoretično pri tretjih osebah lahko kupovalo generični citalopram v obliki AFU in prodajalo druge vrste končnih proizvodov, kot so tisti družbe Lundbeck, za to ne bi bilo zainteresirano, ker bi lahko brez vsakršnega tveganja pridobilo 5 milijonov GBP kot zjamčeni donos od prodaje Cipramila v skladu s členom 6.2 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo, kakršen koli poskus vstopa na trg z drugimi generičnimi proizvodi pa bi ga lahko izpostavil tožbam zaradi kršitev in odškodninskim tožbam družbe Lundbeck. Poleg tega, kot navaja Komisija v točki 784 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ni nobenega očitnega razloga za to, da bi tretje osebe kupovale generični citalopram v obliki AFU prek podjetja Merck (GUK) za nadaljnjo prodajo v obliki končnih proizvodov v Združenem kraljestvu, če bi ga lahko kupovale pri proizvajalcu AFU ali neposredno pri svojem prednostnem dobavitelju.
- 577 Zato je treba kot neupoštevno zavrnilo trditev tožečih strank, da je Komisija napačno ugotovila, da se je s sporazumom GUK za Združeno kraljestvo omejevala prodaja citaloprama, ki ni bil proizveden iz AFU družbe Natco.

2. Sporazum GUK za EGP

- 578 Tožeči stranki v zvezi s sporazumom GUK za EGP menita, da je v izpodbijanem sklepu napačno sklepanje, da je ta sporazum zajemal neponarejeni citalopram in da je bil njegov namen izključiti družbo Natco kot dobavitelja AFU.
- 579 Tožeči stranki na prvem mestu menita, da je bilo v izpodbijanem sklepu napačno ugotovljeno, da se je sporazum GUK za EGP uporabljal za katero koli vrsto citaloprama. V izpodbijanem sklepu naj bi bila napačno uporabljena besedilna razlaga člena 1.1 sporazuma GUK za EGP, ki določa, da bo GUK „prenehal prodajati in dobavljati farmacevtske proizvode z vsebnostjo Citaloprama“, po danskem pravu, ki se je uporabljalo za ta sporazum, pa bi morala razlaga sporazumov temeljiti na skupni volji strank. Volja strank, ki jo potrjujejo točke D, F in G preambule sporazuma, pa je bila, da se ta uporablja samo za citalopram na podlagi AFU družbe Natco. Poleg tega naj bi bilo treba ta sporazum razlagati v povezavi in v skladu s sporazumom GUK za Združeno kraljestvo, ker ta dva sporazuma po mnenju Komisije pomenita enotno in nadaljevano kršitev.
- 580 Razlaga Komisije v členu 1.1 sporazuma GUK za EGP naj ne bi upoštevala niti tega, da je družba Merck dura, nemška hčerinska družba družbe Merck, od 15. aprila 2002 in med celotnim trajanjem sporazuma GUK za EGP nadaljevala s prodajo citaloprama družbe Tiefenbacher v Nemčiji, in da je družba Lundbeck tožila družbo Merck dura zaradi kršitve, ne pa izvršila navedenega sporazuma. V skladu s členom 1.1 navedenega sporazuma, ki določa prepoved prodaje in dobave proizvodov z vsebnostjo citaloprama podjetju Merck (GUK), pa je bila družba Merck dura „povezana stranka“

podjetja Merck (GUK) v smislu navedene določbe, kar pomeni, da se je besedilo „proizvodi z vsebnostjo citaloprama“ lahko nanašalo samo na citalopram družbe Natco in ne na katero koli vrsto citaloprama.

581 Nazadnje, tožeči stranki izpodbijata sklep Komisije v točki 845 obrazložitve izpodbijanega sklepa, da zgolj iz tega, da je imelo podjetje Merck (GUK) sklenjeno pogodbo, po kateri je moralo do leta 2008 vse svoje potrebe pokriti z nakupi pri družbi Natco, logično ne izhaja, da bi morala biti njegova obveznost opustitve prodaje citaloprama med trajanjem sporazuma GUK za EGP prav tako omejena na citalopram družbe Natco. Tako sklepanje naj bi bilo očitno v nasprotju z utemeljitvijo v izpodbijanem sklepu v zvezi s sporazumom GUK za Združeno kraljestvo, da pogodbeni zaveza podjetja Merck (GUK), da vse svoje potrebe pokrije z nakupi pri družbi Natco, dokazuje, da podjetje Merck (GUK) ni bilo spodbujeno k prodaji AFU ali končnih proizvodov tretjih oseb na tej podlagi.

582 Tožeči stranki na drugem mestu menita, da je bilo v izpodbijanem sklepu napačno ugotovljeno, da se je želelo s sporazumom s podjetjem Merck (GUK) za EGP izključiti družbo Natco kot dobavitelja AFU.

583 Zanikata, da je bil člen 1.1 sporazuma GUK za EGP, po katerem si mora podjetje Merck (GUK) „po najboljših močeh prizadevati zagotoviti, da družba Natco preneha dobavljati Citalopram in zdravila v zvezi s Citalopramom na Ozemlju“, namenjen izločitvi družbe Natco kot dobavitelja AFU. Ta določba naj bi bila zgolj orodje za zagotovitev, da podjetje Merck (GUK) ne bi moglo zaobiti navedeni sporazum in prodajati ponarejeni citalopram na podlagi AFU družbe Natco, na primer prek druge družbe. Temeljal naj bi na napačnem prepričanju družbe Lundbeck vsaj do junija 2002, da je bilo podjetje Merck (GUK) izključni distributer družbe Natco. Sicer pa, če Komisija v zvezi s sporazumom GUK za Združeno kraljestvo priznava, da omejitve glede AFU družbe Natco niso bile zunaj obsega patentov družbe Lundbeck, bi morale enako veljati tudi za pogodbene omejitve iz sporazuma GUK za EGP.

584 Komisija te trditve zavrača.

585 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je v besedilu prvega stavka člena 1.1 sporazuma GUK za EGP določeno, da se podjetje Merck (GUK) „zavezuje, da med trajanjem sporazuma ne bo več prodajalo in kupovalo farmacevtskih proizvodov z vsebnostjo citaloprama na ozemlju EGP (vključno z neomejenim prenehanjem prodaje in dobave družbi NM Pharma AB)“ brez dodatnih podrobnosti.

586 Res je, da je v točkah D in E preambule navedenega sporazuma navedeno, da je bilo podjetje Merck (GUK) distributer proizvodov z vsebnostjo citaloprama, ki jih je proizvajala ali dobavljala družba Natco, in da je podjetje Merck (GUK) prodajo in dobavo proizvodov z vsebnostjo citaloprama v Združenem kraljestvu izvajalo brez licence družbe Lundbeck.

587 Vendar na podlagi tega ni mogoče potrditi razlage tožečih strank, da se je člen 1.1 sporazuma GUK za Združeno kraljestvo nanašal izključno na citalopram družbe Natco.

588 Če bi namreč stranki sporazuma GUK za EGP želeli vključiti izključno citalopram družbe Natco, bi besedilo člena 1.1 zapisali tako, da bi izrecno navedli ta citalopram, tako kot v preambuli sporazuma, in ne nasploh „farmacevtske proizvode z vsebnostjo citaloprama“, kakor utemeljeno navaja Komisija. Prav tako bi lahko opredelili pojem „citalopram“ in tako pojasnili, da zajema zgolj nekatere vrste citaloprama, proizvedenega po določenih metodah, tako kot v sporazumu UK (glej točko 562 zgoraj).

589 Poleg tega razlaga, ki jo predlagata tožeči stranki, ni verjetna glede na besedilo člena 1.3 sporazuma GUK za EGP, po katerem se družba Lundbeck zavezuje, da ne bo vložila nobene tožbe zoper podjetje Merck (GUK), če bo to spoštovalo člen 1.1 sporazuma. Strinjanje z razlago tožečih strank bi namreč pomenilo, da se je družba Lundbeck zavezala, da ne bo vložila nobene tožbe zaradi kršitev zoper podjetje Merck (GUK), če se bo zadnjenavedeno vzdržalo prodaje ali dobave citaloprama družbe Natco

v EGP, tudi če bi prodajalo drugačno različico citaloprama drugega proizvajalca. To je težko združljivo z okoliščinami sklenitve spornih sporazumov, iz katerih med drugim izhaja, da je bila družba Lundbeck trdno odločena, da prepreči vsakršen vstop generikov na trg.

590 Tožeči stranki pa kljub temu trdita, da je družba Merck dura, hčerinska družba podjetja Merck (GUK), lahko vstopila na trg v Nemčiji, čeprav je bila povezana oseba v smislu člena 1.1 sporazuma GUK za EGP, kar naj bi pomenilo, da besedilo „proizvodi z vsebnostjo citaloprama“ iz navedenega člena lahko pomeni samo citalopram družbe Natco in ne kateri koli citalopram.

591 Vendar je treba tako kot Komisija ugotoviti, da se je člen 1.1 sporazuma za EGP, enako kot ves preostali sporazum, uporabljal izključno za podjetje Merck (GUK) glede na relativno učinkovanje pogodbe, tako da obveznost podjetja Merck (GUK), da ne bo prodajalo generičnega citaloprama svojim povezanim družbam, ne pomeni, da te povezane družbe, kakršna je bila družba Merck dura, ne morejo kupovati od drugega vira in same prodajati generični citalopram, kakor je v obravnavani zadevi počela družba Merck dura s tem, da je kupovala pri družbi Tiefenbacher. Zato na podlagi tega, da je družba Merck dura med trajanjem sporazuma za EGP vstopila na nemški trg, niti tega, da sta tožeči stranki vložili tožbe zaradi kršitev zoper njo, ni mogoče sklepati, da se besedilo „proizvodi z vsebnostjo citaloprama“ iz člena 1.1 navedenega sporazuma ne nanaša na vse vrste citaloprama, ampak samo na citalopram družbe Natco.

592 Zato je člen 1.1 sporazuma GUK za EGP s tem, da je določal obveznost podjetja Merck (GUK), da med celotnim trajanjem tega sporazuma ne bo prodajalo ali dobavljalo proizvodov z vsebnostjo citaloprama svojim povezanim družbam ali kateri koli tretji osebi (vključno z družbo NM Pharma, ki je začela prodajati citalopram na Švedskem), vseboval omejitve onkraj obsega patentov družbe Lundbeck, ker taka obveznost ni bila omejena na citalopram, ki sta ga stranki sporazuma ocenili za potencialno ponarejen.

593 Spomniti je treba tudi na to, da člen 1.1 sporazuma GUK za EGP ni določal samo obveznosti podjetja Merck (GUK), da med trajanjem sporazuma ne prodaja ali dobavlja proizvodov z vsebnostjo citaloprama, ampak tudi to, da si bo po najboljših močeh prizadevalo zagotoviti, da družba Natco med trajanjem sporazuma na ozemlju EGP preneha dobavljati citalopram in proizvode z vsebnostjo citaloprama.

594 Nič pa ne kaže na to, da je bila ta obveznost zgolj nepomembna ali celo neobstoječa zaveza, ali da je temeljila na napačnem prepričanju tožečih strank, da je bilo podjetje Merck (GUK) izključni distributer družbe Natco. Kot namreč navaja Komisija sta stranki sporazuma to določbo ocenili kot dovolj pomembno za pogojevanje plačila 12 milijonov EUR z njo. Sicer pa je bilo v členu 1.2 sporazuma GUK za EGP izrecno določeno, da družba Lundbeck ni bila zavezana izplačati še nezapadlih plačil, če bi družba Natco med trajanjem sporazuma dobavila citalopram ali proizvode z vsebnostjo citaloprama na ozemlju EGP.

595 Čeprav podjetje Merck (GUK) družbi Natco ni moglo preprečiti dobave citaloprama na ozemlju EGP, kot navajata tožeči stranki, pa je člen 1.1 sporazuma GUK za EGP podjetje Merck (GUK) močno spodbujal k temu, da ukrene vse potrebno in si „po najboljših močeh“ prizadeva za to, če ne želi ostati brez znatnega dela plačil, ki jih je obljubila družba Lundbeck po tem sporazumu.

596 To dokazuje – kot je Komisija pravilno ugotovila v točki 848 obrazložitve izpodbijanega sklepa – da objektivni cilj sporazuma GUK za EGP ni bil samo izločiti podjetje Merck (GUK) s trgov EGP kot prodajalca generičnih proizvodov na podlagi citaloprama družbe Natco, ampak tudi izločitev družbe Natco kot proizvajalke generičnega citaloprama na tem ozemlju.

- 597 Zato je treba razsoditi, da je mogoče na podlagi vsebine sporazuma GUK za EGP, razlaganega v njegovem okviru, zadostno sklepati, da je podjetje Merck (GUK) v skladu z določbami tega sporazuma opustilo vsakršno možnost prodaje svoje generične različice citaloprama, ne glede na to, ali je bil od družbe Natco ali ne, in ne glede na to, ali je potencialno kršilo patent družbe Lundbeck ali ne.
- 598 Zato Komisija ni storila napake z mnenjem v točki 846 obrazložitve izpodbijanega sklepa, da je treba sporazum GUK za EGP in še posebej člen 1.1 tega sporazuma razlagati tako, da je podjetje Merck (GUK) zavezoval, da med trajanjem sporazuma preneha prodajati in dobavljati vse vrste citaloprama na celotnem ozemlju EGP, kar je bilo zunaj obsega patentov družbe Lundbeck.
- 599 Vsekakor pa so omejitve, ne glede na razlago tega sporazuma in ne glede na to, ali te omejitve za podjetje Merck (GUK) spadajo v obseg patentov družbe Lundbeck ali ne, kljub temu protikonkurenčne, ker ni bilo dokazano, da se s citalopramom, ki ga proizvaja družba Natco, krši kateri od teh patentov, ker je podjetje Merck (GUK) izrecno zanikalo, da so njegovi generični proizvodi ponarejeni (glej točko C preambule sporazuma UK in točko G preambule sporazuma GUK za EGP), in ker so bile omejitve njegove poslovne samostojnosti spodbujene z znatnimi obrnjenimi plačili, ki so bila povračilo za te omejitve (glej točki 572 in 573 zgoraj).
- 600 Poleg tega sporni sporazumi, kot je Komisija ugotovila v točki 847 obrazložitve izpodbijanega sklepa, niso vsebovali nobenega povračila za zadevne omejitve – kot je na primer možnost, da bi podjetje Merck (GUK) po poteku sporazumov takoj vstopilo na trg, ne da bi se mu bilo treba bati tožb družbe Lundbeck zaradi kršitev – razen obrnjenih plačil, ki jih je obljubila zadnjenavedena, zato se niso nanašali na rešitev patentnega spora.
- 601 Zato je treba očitek tožečih strank, da sporazum GUK za EGP ni vseboval nobene omejitve zunaj obsega patentov družbe Lundbeck, zavrnil kot brezpredmeten, vsekakor pa kot neutemeljen.

3. Sporazum Arrow UK

- 602 Tožeči stranki trdita, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s tem, da je sporazum Arrow UK razlagala tako, da podjetju Arrow preprečuje prodajo katerega koli generičnega citaloprama med trajanjem tega sporazuma, ki naj bi se nanašal samo na citalopram, s katerim so bili kršeni njuni patenti. To naj bi dokazovalo besedilo tega sporazuma in okoliščine njegove sklenitve, med drugim še posebej obstoj patentnega spora s podjetjem Arrow in spor Lagap.
- 603 Komisija te trditve zavrača.
- 604 Tožeči stranki na prvem mestu zanikata, da se besedilo „navedeni citalopram“, opredeljen v četrti uvodni izjavi preambule sporazuma Arrow UK in uporabljen v členu 1.1 sporazuma Arrow UK (glej točko 35, druga in tretja alineja, zgoraj), nanaša na kateri koli citalopram, ki bi ga podjetje Arrow lahko kupovalo pri družbi Tiefenbacher. Menita, da se to besedilo nanaša samo na citalopram, ki ga je podjetje Arrow že kupilo ali naročilo pri zadnjenavedeni družbi in s katerim so bili kršeni njuni patenti.
- 605 Razlaga navedenega besedila, ki jo predlagata tožeči stranki, naj bi bila na eni strani potrjena z dejstvom, navedenim v šesti uvodni izjavi preambule sporazuma Arrow UK (glej točko 35, tretja alineja, zgoraj), da je bil „navedeni Citalopram“ laboratorijsko preizkušen, na drugi strani pa naj ne bi bila ovržena s tem, da se člen 1.1 sporazuma Arrow UK sklicuje na prepoved uvoza med drugim „navedenega citaloprama“ po drugem datumu dobave, opredeljenem v členu 3.4 sporazuma Arrow UK (glej točko 35, zadnja alineja, zgoraj, v nadaljevanju: drugi datum dobave). To sklicevanje naj bi namreč veljalo zgolj za besedilo „katerega koli drugega citaloprama“ iz člena 1.1 sporazuma Arrow UK. Vsekakor pa naj bi podjetje Arrow celo po drugem datumu dobave razpolagalo s tabletami citaloprama, ki jih je naročila družba Tiefenbacher in niso bile dobavljene tožečima strankama.

606 Spomniti je treba, da se člen 1.1 sporazuma Arrow UK glasi:

„Družba Arrow [UK] se v svojem imenu in v imenu vseh povezanih oseb zavezuje, da med [trajanjem sporazuma UK] na ozemlju Združenega kraljestva ne bo proizvajala, prodajala, predlagala prodaje, uporabljala ali – po drugem datumu dobave – uvažala ali hranila za prodajo ali drug namen (1) [,]navedenega Citaloprama['] ali (2) katerega koli drugega citaloprama, s katerim se po mnenju družbe Lundbeck kršijo njene pravice [intelektualne] lastnine, in da bo, da se družbi Lundbeck omogoči ugotovitev obstoja kršitve, tej med [trajanjem sporazuma UK] dobavila dovolj vzorcev za analizo vsaj en mesec pred vsakršno zagroženo proizvodnjo, uvozom, prodajo ali ponudbo prodaje do izdaje končne neizpodbojne odločbe v [okviru postopka zaradi kršitev v UK] [...].“

607 Pri razlagi pomena besedila „navedeni citalopram“ iz člena 1.1 sporazuma Arrow UK je treba opozoriti, da:

- je to besedilo opredeljen izraz iz četrte uvodne izjave preambule sporazuma Arrow UK, ki se glasi: „Družba Arrow [UK] je pridobila licenco tretje osebe, da v Združeno kraljestvo uvažata citalopram, ki ga ne proizvaja družba Lundbeck niti se ne proizvaja po njenem pooblastilu („navedeni Citalopram“, katerega opredelitev zaradi izogibanja dvomu zajema samo Citalopram, namenjen trženju in prodaji v Združenem kraljestvu, ne pa tudi tisti, namenjen trženju in prodaji v drugih državah);“
- iz člena 3.4 sporazuma Arrow UK izhaja, da je „drugi datum dobave“ iz člena 1.1 sporazuma Arrow UK datum, ko je morala družba Arrow UK dobaviti družbi Lundbeck drugi del svoje zaloge „navedenega Citaloprama“, in da je bilo treba to dobavo opraviti najpozneje do 15. februarja 2002.

608 Komisija je v točkah 905, od 910 do 913 in 916 obrazložitve izpodbijanega sklepa menila, da je treba besedno zvezo „navedeni citalopram“ razlagati tako, da se ne nanaša samo na citalopram, ki ga je podjetje Arrow že kupilo pri družbi Tiefenbacher, ampak tudi na ves citalopram, ki bi ga lahko kupilo pri isti družbi v prihodnje, tudi če je bila uporabljena AFU od tedaj naprej proizvedena po postopkih Cipla II ali Matrix II. Pri tem se je Komisija oprla na to, da člen 1.1 sporazuma Arrow UK omenja obdobje po „drugem datumu dobave“, kot izhaja iz člena 3.4 sporazuma Arrow UK, kar po njenem mnenju onemogoča omejitev besedne zveze „navedeni Citalopram“ na tisti, ki ga je podjetje Arrow že imelo na zalogi, in na besedilo četrte uvodne izjave preambule UK, iz katerega naj bi sledilo, da je „navedeni Citalopram“ ves citalopram, ki ga proizvaja družba Tiefenbacher in ga zajema njeno DZP.

609 Na podlagi navedenih elementov je treba ugotoviti, da se z eno od obveznosti iz člena 1.1 sporazuma Arrow UK tožečima strankama prepoveduje uvoz ali hramba „navedenega Citaloprama“ po drugem datumu dobave iz člena 3.4 tega sporazuma. Ta obveznost pa je smiselna in lahko polno učinkuje, samo če se ta besedna zveza uporablja tudi za citalopram, ki dejansko izvira od družbe Tiefenbacher, sta ga pa tožeči stranki naročili po tej dobavi. Glede tega je treba ugotoviti, da nič v tej določbi ne omogoča sklepanja, da se zgoraj navedena obveznost ne nanaša na „navedeni Citalopram“, ampak samo na „kateri koli drug citalopram, s katerim se po mnenju družbe Lundbeck kršijo njene pravice [intelektualne] lastnine“.

610 Podobno je opredelitev „navedeni Citalopram“ v četrti uvodni izjavi preambule sporazuma Arrow UK zapisana z besedami, ki jih ni mogoče razlagati tako, da se nanašajo samo na citalopram, ki ga je podjetje Arrow že kupilo pri družbi Tiefenbacher. Ta uvodna izjava namreč pomeni, da je v opredelitev „navedeni Citalopram“ vključen ves citalopram, ki je zajet z DZP družbe Tiefenbacher. To DZP pa je veljalo za citalopram, proizveden po postopkih Cipla I in Matrix I, ne glede na to, da so bile tablete na zalogi pri podjetju Arrow proizvedene izključno po postopku Cipla I.

611 Čeprav je res, da prosilec za ali imetnik DZP lahko organ, ki naj bi ga ali ga je že izdal, zaprosi za spremembe zaradi širitve obsega na druge postopke, tožeči stranki kljub temu utemeljeno trdita, da nič v zadevni uvodni izjavi ne omogoča ugotovitve, da sta stranki sporazuma Arrow UK z opredelitvijo

„navedeni Citalopram“ zajeli tudi AFU citalopram, proizveden po postopkih Cipla II in Matrix II, ki nista bila zajeta z „licenco“ iz navedene uvodne izjave. Ta dva postopka bi bila namreč lahko zajeta z DZP družbe Tiefenbacher šele po njegovi spremembi.

- 612 Nazadnje, te razlage ne more ovreči dejstvo – na katero se sklicuje Komisija – da je bila v sklepu s soglasjem podjetja Arrow (točka 36 zgoraj) besedna zveza „navedeni Citalopram“ zamenjana z besedilom „Citalopram, ki ga ne proizvaja družba Lundbeck ali se ne proizvaja po njenem pooblastilu“. Sklep s soglasjem je namreč ne glede na to, da je bil sprejet po sklenitvi sporazuma Arrow UK, od njega ločen pravni instrument.
- 613 Zato je treba besedno zvezo „navedeni Citalopram“ razlagati tako, da pomeni kateri koli generični citalopram, ki ga proizvaja družba Tiefenbacher po postopkih, ki jih uporabljata družbi Cipla ali Matrix, in ga je podjetje Arrow že kupilo na datum sklenitve sporazuma Arrow UK ali ga bi lahko kupilo v prihodnje in je bil zajet z DZP družbe Tiefenbacher.
- 614 Tožeči stranki na drugem mestu menita, da jima besedilo „kateri koli drug citalopram, s katerim se po mnenju družbe Lundbeck kršijo njene pravice [intelektualne] lastnine“ iz člena 1.1 sporazuma Arrow UK, ni dajalo pravice do veta, ker naj se ne bi mogli opirati zgolj na uveljavljanje ponarejenosti citaloprama, ki bi ga podjetje Arrow lahko uporabilo, ampak naj bi morali dokazati kršitev njunih patentov prek mehanizma vzorčenja iz navedenega člena, kar naj bi bilo v skladu z napotki iz zgoraj v točki 240 navedene sodbe Paroksetin. V zvezi s tem tožeči stranki izpostavljata, da sporazum Arrow UK ni preprečeval podjetju Arrow, da pred pristojnimi sodišči izpodbija morebitne njune navedbe, da se s citalopramom, ki bi ga podjetje Arrow nameravalo uporabiti, kršijo njuni patenti.
- 615 Opozoriti je treba na to, da je Komisija v točkah 917 ter od 922 do 924 obrazložitve izpodbijanega sklepa presodila, da je zadevno besedilo dopuščalo družbi Lundbeck, da z vetom prepreči podjetju Arrow uvoz ali prodajo citaloprama, proizvedenega po katerem koli postopku, ker je družba Lundbeck lahko zgolj navedla svoje mnenje, da se z določenim postopkom kršijo njene pravice intelektualne lastnine. Komisija je ugotovila tudi, da mehanizem vzorčenja iz člena 1.1 sporazuma Arrow UK nikoli ni bil uporabljen, ker podjetje Arrow ni imelo nobenega interesa za izpodbijanje navedb družbe Lundbeck v zvezi z rezultati morebitnih preizkusov, niti za to, da ji predloži AFU za preizkušanje, dokler je družba Lundbeck opravljala dogovorjena plačila.
- 616 V zvezi s tem je treba izpostaviti – kot utemeljeno opozarja Komisija – da je podjetje Arrow v odgovor na njeno zahtevo za informacije z dne 18. decembra 2008, ki sta jo tožeči stranki predložili v prilogi k tožbi in je bila predmet razprave na obravnavi, priznalo:
- „Preizkus iz [člena 1.1 sporazuma Arrow UK] je subjektiven preizkus zatrjevanе kršitve in ne dejanska kršitev. Zato bi proizvodi z vsebnostjo citaloprama, v zvezi s katerimi nobeno sodišče ni ugotovilo odsotnosti kršitve [pravic intelektualne lastnine družbe Lundbeck], vendar dejansko ne pomenijo kršitve [teh pravic], lahko bili zajeti v področju uporabe [navedenega člena], ampak to je povsem običajno pri tovrstnih sporazumih.“
- 617 Ta izjava potrjuje tezo Komisije, da je imela družba Lundbeck v bistvu pravico veta. V nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank te pravice ni mogoče enačiti s položajem, ki je nastal po zgoraj v točki 240 navedeni sodbi Paroksetin. Poleg preudarkov, navedenih zgoraj v točkah od 258 do 263, je treba ugotoviti, da mehanizem iz člena 1.1 sporazuma Arrow UK ne zajema posega sodišča, v primeru iz navedene sodbe pa je to jasno, vendar si ni mogoče predstavljati, da bi sodišče sprejelo začasni ukrep zgolj na podlagi trditev imetnika domnevno kršenega patenta.

- 618 Ugotoviti je treba tudi, da zaradi obstoja pravice veta ni brezpredmeten tisti del člena 1.1 sporazuma Arrow UK, ki se nanaša na „navedeni Citalopram“, ker družbi Lundbeck v zvezi z zadnjenavedenim svoje pravice veta sploh ni bilo treba izvršiti, ker so se prepovedi za podjetje Arrow glede tega citaloprama uporabljale, ne da bi bilo treba družbi Lundbeck narediti kar koli, razen izvršitve dogovorjenih plačil.
- 619 To, da je preizkus iz člena 1.1 sporazuma Arrow UK zaradi svoje subjektivnosti dajal družbi Lundbeck pravico veta, česar se je podjetje Arrow zavedalo, potrjuje neuporaba tega preizkusa med celotnim trajanjem sporazuma. Čeprav je namreč podjetje Arrow med trajanjem tega sporazuma še naprej iskalo nove vire AFU, pa družbi Lundbeck ni nikoli predložilo vzorcev v presojo.
- 620 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je mogoče iskanje podjetja Arrow glede tega pojasniti, prvič, z željo po vstopu na trge zunaj Združenega kraljestva. Podjetje Arrow se je namreč na eni strani pripravljalo na vstop na danski trg do sklenitve danskega sporazuma Arrow, kar se je zgodilo več mesecev pred sporazumom Arrow UK. Na drugi strani pa je podjetje Arrow, kot je Komisija navedla v točki 931 obrazložitve izpodbijanega sklepa, zanimal tudi švedski trg. Drugič, podjetje Arrow je potrebovalo alternativo družbi Tiefenbacher za izvedbo svojega načrta, po katerem bi lahko nazadnje samo proizvajalo tablete generičnega citaloprama z nakupom AFU neposredno pri proizvajalcih, brez uporabe posrednikov, kot je družba Tiefenbacher, ki je spreminjala to AFU v tablete (glej opombo 1935 izpodbijanega sklepa).
- 621 Sicer pa bi tako iskanje lahko razkrivalo ukrepe za pripravo na obdobje po poteku sporazuma Arrow UK, ki je bil sprva sklenjen za manj kot leto, nato pa je bil dvakrat podaljšan. Ti preudarki veljajo tudi za to, da je podjetje Arrow med trajanjem sporazuma Arrow UK zahtevalo spremembo DZP, ki se je nanašalo na AFU družb Cipla in Matrix, tako da bi zajemalo tudi postopke Cipla II in Matrix II.
- 622 Na podlagi teh preudarkov je mogoče zavrnilo tudi trditev tožečih strank, da to, da je podjetje Arrow celo po sklenitvi sporazuma Arrow UK nadaljevalo z iskanjem dobaviteljev, ki bi mu lahko dobavili AFU, s katero se ne bi kršili patenti družbe Lundbeck, potrjuje da se je ta sporazum nanašal samo na citalopram, s katerim so se kršili ti patenti.
- 623 Tožeči stranki na tretjem mestu opozarjata na to, da je treba sporazum Arrow UK v skladu z angleškim pravom, ki ga ureja, razlagati na podlagi njegovega poslovnega namena, po katerem naj bi služil kot alternativa predlogu za začasno odredbo pri nacionalnem sodišču. Taka odredba pa bi se lahko nanašala samo na generični citalopram, s katerim so se kršili patenti družbe Lundbeck.
- 624 Vendar je treba ugotoviti, da sklicevanje tožečih strank na načela angleškega prava v zvezi z razlago pogodb ne more ovreči razlage, ki jo je sprejela Komisija.
- 625 Res je, da je vprašanje razlage nacionalnega prava države članice dejansko vprašanje, v zvezi s katerim mora Splošno sodišče načeloma opraviti popolni nadzor (točka 258 zgoraj).
- 626 Vendar je bil poslovni cilj družbe Lundbeck, ki ga podjetje Arrow ni moglo zanemariti, da zadnjenavedenemu prepreči vstop na trg z generičnim citalopramom. Prav zaradi tega je družba Lundbeck plačala podjetju Arrow zneske, povezane z donosom, ki si ga je zadnjenavedeno obetalo z vstopom na trg. Zato ni presenetljivo, da sta se stranki sporazuma Arrow UK strinjali, da zagotovita družbi Lundbeck pravico veta, ki jo je bilo mogoče uporabiti tudi zoper citalopram, proizveden po postopkih Cipla II in Matrix II.
- 627 V resnici je tako plačilo težko združljivo z ohranitvijo možnosti podjetja Arrow, da začne prodajati citalopram, ki ni „navedeni citalopram“, torej tisti, proizveden po postopkih Cipla I in Matrix I. Če bi bilo drugače, bi podjetje Arrow lahko ne samo uživalo koristi od plačil družbe Lundbeck, ampak tudi

donos od vstopa na trg, na primer z generičnim citalopramom, proizvedenim po postopkih Cipla II in Matrix II, družba Lundbeck pa bi morala nositi tako breme plačila kot izgube zaradi navedenega vstopa.

628 Na četrtem mestu, tožeči stranki trdita, da Komisija o področju uporabe sporazuma Arrow UK ne more sklepati na podlagi člena 3 druge priloge k temu sporazumu, po katerem bi morali, če bi se v sporu Lagap izkazalo, da patent za kristalizacijo ni veljaven, podjetju Arrow plačati 750.000 GBP za dobavo tablet, ki jih je zadnjenavedeno še imelo na zalogi. To plačilo bi bilo namreč utemeljeno s tem, da je veljavnost zadevnih tablet potekla oktobra 2003, čeprav jih podjetje Arrow nikoli ni moglo prodati na trgu. Sicer pa tožeči stranki uveljavljata nedopustnost tega očitka Komisije, ker ga ni uveljavljala niti v izpodbijanem sklepu niti v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah.

629 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je ta trditev brezpredmetna, ker razlaga področja uporabe sporazuma Arrow UK iz izpodbijanega sklepa nikakor ne temelji na členu 3 druge priloge k temu sporazumu. Komisija se je na ta člen opirala šele pred Splošnim sodiščem in ga je zgolj omenila v točki 441 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ne da bi na njegovi podlagi sklepala o čemer koli.

630 Iz navedenega sledi, da Komisija ni storila napake s tem, da je člen 1.1 sporazuma Arrow UK razlagala tako, da je podjetju Arrow preprečeval vstop na trg Združenega kraljestva med trajanjem tega sporazuma, in to ne samo z generičnim citalopramom, ki ga je že naročilo pri družbi Tiefenbacher, pač pa tudi s katerim koli drugim generičnim citalopramom, ki bi ga morda pridobilo pozneje, tudi tistim, proizvedenim po postopkih Cipla II in Matrix II.

631 Zato je treba ta očitek zavrniti.

4. Danski sporazum Arrow

632 Tožeči stranki trdita, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s tem, da je danski sporazum Arrow razlagala tako, da je podjetju Arrow preprečeval prodajo vseh oblik generičnega citaloprama med trajanjem tega sporazuma, ki se je nanašal samo na citalopram, s katerim so bili kršeni njuni patenti.

633 Prvič, člen 1.1 danskega sporazuma Arrow (glej zgoraj, točka 39, druga alineja) naj bi se v povezavi s preambulo in splošnim okvirom tega sporazuma nanašal samo na citalopram, ki ga je podjetje Arrow že uvozilo in sta ga tožeči stranki že laboratorijsko preizkusili. Šlo naj bi torej za citalopram družbe Tiefenbacher, s katerim so bili kršeni njuni patenti.

634 Drugič, tožeči stranki trdita, da je treba v skladu z danskim pravom, ki ureja ta sporazum, poseben pomen pripisati skupni volji strank, ki je bila zagotovitev spoštovanja patentov tožečih strank. Preširoka razlaga Komisije naj bi bila zato v nasprotju z danskim pravom.

635 Tretjič, tožeči stranki se opirata na podobne utemeljitve, kot so tiste, navedene v zvezi s sporazumom Arrow UK, zlasti v zvezi s tem, da je podjetje Arrow nadaljevalo z iskanjem drugih virov AFU in imelo možnost predlagati nacionalnemu sodišču, naj se izreče o morebitni nekršitvi njunih patentov.

636 Četrtrič, tožeči stranki trdita, da če danski sporazum Arrow in sporazum Arrow UK pomenita enotno in nadaljevano kršitev, kot je navedeno v izpodbijanem sklepu, potem ni možno, da se prvi nanaša tudi na neponarejeni citalopram, drugi pa ne.

637 Komisija te trditve zavrača.

638 Opozoriti je treba, da se člen 1.1 danskega sporazuma Arrow glasi:

„Družba Arrow [Group] soglaša, da bo prenehala z uvozom, izdelavo, proizvodnjo, prodajo ali drugim trženjem proizvodov z vsebnostjo citaloprama, s katerim se po mnenju družbe Lundbeck kršijo njene pravice intelektualne lastnine na ozemlju [Danske] med trajanjem [danskega sporazuma].“

639 Tožeči stranki trdita, da je mogoče na podlagi preambule danskega sporazuma Arrow sklepati, da je treba navedeni člen razlagati tako, da se nanaša samo na citalopram, ki sta ga tožeči stranki že kupili pri družbi Tiefenbacher.

640 Res je, da se v tretji in peti uvodni izjavi preambule danskega sporazuma Arrow glede na pojasnila v zvezi z njima iz točke 986 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki jih tožeči stranki ne izpodbijata, omenja dejstvo, da je bilo podjetje Arrow tik pred nakupom DZP, ki bi mu omogočalo, da na Danskem prodaja generični citalopram, proizveden na podlagi AFU družbe Cipla ali Matrix, ki ga je družba Lundbeck laboratorijsko preizkusila. V četrti uvodni izjavi navedene preambule je omenjena tudi namera podjetja Arrow, da iz Nemčije na Dansko uvozi nepakirani citalopram družbe Tiefenbacher.

641 Vendar te omembe, čeprav pojasnjujejo okvir danskega sporazuma Arrow, ne zadostujejo za ovrženje jasnega besedila člena 1.1, katerega področja uporabe ni mogoče omejiti tako, kot predlagata tožeči stranki.

642 Če bi namreč stranki tega sporazuma želeli omejiti obseg njegovih obveznosti v zvezi s citalopramom, ki ga je podjetje Arrow imelo na zalogi, bi se lahko za ta namen odločili za prilagoditev besedila, namesto da sta se odločili za zelo široko besedilo, katerega obseg je bilo treba omejiti z razlago v skladu z uvodnimi izjavami preambule, iz katerih besedila pa sicer ni jasna želja za uvedbo omejitev.

643 Kar zadeva posebej sklicevanje tožečih strank na pomen skupne volje strank po danskem pravu, ki ureja zadevni sporazum, je treba ugotoviti, da tožeči stranki nista predložili nobenega dokaza, da je bila ta volja drugačna od tiste, ki jasno izhaja iz besedila sporazuma in ni v neskladju z uvodnimi izjavami njegove preambule.

644 Sicer pa ne more uspeti niti trditev tožečih strank, da sta oba sporazuma, ki sta ju sklenili s podjetjem Arrow, enotna in nadaljevana kršitev, zato bi bilo treba priznati omejeno področje uporabe danskega sporazuma Arrow zaradi skladnosti s sporazumom Arrow UK. Zadnjenavedeni sporazum namreč nima omejenega področja uporabe, kot mu ga pripisujeta tožeči stranki, kot izhaja iz analize v točkah od 604 do 629 zgoraj.

645 Zato je treba skleniti, da Komisija ni storila nobene napake pri presoji, ko je člen 1.1 danskega sporazuma Arrow razlagala tako, da podjetje Arrow med njegovim trajanjem ne bo vstopilo na danski trg z nobenim citalopramom.

646 Ob upoštevanju navedenih preudarkov je treba četrti del zavrni.

5. Sporazum Alpharma

647 Tožeči stranki trdita, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s stališčem, da je sporazum Alpharma temu podjetju prepovedoval prodajati kateri koli citalopram med trajanjem tega sporazuma, ki naj bi se nanašal samo na generični citalopram, proizveden s kršitvijo patentov družbe Lundbeck, vključno s tistimi iz priloge A.

648 Komisija te trditve zavrača.

- 649 Ugotoviti je treba, da je Komisija v točkah 1042, 1059 in 1061 obrazložitve izpodbijanega sklepa razlagala člen 1.1 sporazuma Alpharma tako, da se je podjetje Alpharma z njim zavezalo, da v upoštevnem obdobju ne bo prodajalo nobenega citaloprama ali vsaj, da je soglašalo z omejenimi možnostmi za prodajo citaloprama, ki so precej presegale tiste, ki bi jih družba Lundbeck lahko dosegla prek sodnih postopkov na podlagi svojih novih patentov.
- 650 Tožeči stranki na prvem mestu trdita, da je treba člen 1.1 sporazuma Alpharma razlagati ob upoštevanju okoliščin in razpoložljivih dokazov, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da izraz „Citalopram“ v njem zajema samo citalopram, s katerim se kršijo njuni patenti. Ta razlaga naj bi izhajala iz razumevanja preambule sporazuma Alpharma in priloge A, v skladu s katerima je bil tak namen strank tega sporazuma.
- 651 V zvezi s tem je treba opozoriti, da člen 1.1 sporazuma Alpharma določa, da podjetje Alpharma, vključno z njegovimi „Hčerinskimi družbami“, „preneha in se vzdrži vsakršnega uvoza, [...] proizvodnje [...] ali prodaje farmacevtskih proizvodov z vsebnostjo Citaloprama na Ozemlju [...] v [upoštevnem obdobju]“, in da bo družba Lundbeck umaknila tožbo zaradi kršitev zoper podjetje Alpharma. V njem je tudi pojasnjeno, da se ta člen ne uporablja za „kateri koli proizvod z vsebnostjo escitaloprama“.
- 652 Ugotoviti je treba, da se v sporazumu Alpharma, tudi v členu 1.1, ves čas uporablja beseda „Citalopram“ pisan z veliko tiskano črko „c“. Podobno se v tem sporazumu uporabljajo besede z veliko začetnico, kadar gre za opredeljene pojme kot na primer „Ozemlje“ iz druge uvodne izjave preambule in „Hčerinske družbe“ iz navedenega člena 1.1. Ti opredeljeni pojmi pa so izrecno določeni z natančno opredelitvijo njihovega obsega tam, kjer se prvič pojavijo. Jasno je torej, da je „Ozemlje“ pojem, ki označuje celoto, ki jo tvorijo države članice, Norveška in Švica, pojem „Hčerinske družbe“ pa se nanaša na vsako družbo, ki neposredno ali posredno nadzira, je pod nadzorom ali skupnim nadzorom z družbo Alpharma ApS.
- 653 Nasprotno pa sporazum Alpharma ne vsebuje nobene opredelitve pojma „Citalopram“, na podlagi katere bi mu bilo mogoče pripisati ožji pomen, kot ga ima splošno mednarodno poimenovanje citaloprama kot AFU, ki jo priznava Svetovna zdravstvena organizacija (WHO), kakor ugotavlja Komisija.
- 654 Sicer pa dejstvo, kot v točki 1050 obrazložitve izpodbijanega sklepa utemeljeno opozarja Komisija, da člen 1.1 sporazuma Alpharma na koncu določa, da se ne uporablja za escitalopram, potrjuje, da sta stranki tega sporazuma, kadar sta želeli omejiti obseg obveznosti na podlagi navedenega člena, to izrecno storili.
- 655 V zvezi s tem pa je treba ugotoviti – kot izpostavljata tožeči stranki – da odsotnost velike tiskane črke „e“ v besedi „escitalopram“, kaže na nedosledno zapisovanje besed v sporazumu Alpharma pri navajanju AFU, zato to ne zadostuje za sklep, da sta stranki tega sporazuma želeli omejiti obseg besede „Citalopram“.
- 656 Dalje, v zvezi s preambulo sporazuma Alpharma je treba ugotoviti, da je v njeni prvi uvodni izjavi navedeno, da je „družba Lundbeck imetnica pravic intelektualne lastnine, ki med drugim zajemajo patente v zvezi s proizvodnjo AFU Citalopram, vključno s patenti iz priloge A“.
- 657 Iz sedme uvodne izjave preambule sporazuma Alpharma izhaja, da je družba Lundbeck zoper podjetje Alpharma vložila tožbo zaradi kršitev „s katero je predlagala, naj se [podjetju] Alpharma prepove prodaja proizvodov z vsebnostjo Citaloprama zaradi kršitve pravic intelektualne lastnine družbe Lundbeck“.
- 658 Nazadnje, iz osme uvodne izjave preambule izhaja, da je podjetje Alpharma priznalo, da so ugotovitve družbe Lundbeck v zvezi s kršitvijo njenih patentov pravilne, in se zavezalo, da „takih proizvodov“ ne bo dajalo na trg.

- 659 V zvezi s tem je treba ugotoviti – kot je Komisija v bistvu ugotovila v točki 1047 obrazložitve izpodbijanega sklepa – da zgolj na podlagi sklicevanja v prvi uvodni izjavi preambule na to, da ima družba Lundbeck patente v zvezi s „Citalopramom“, ki so navedeni v prilogi A, ni mogoče sklepati, da sta stranki sporazuma – pa čeprav posredno – želeli v njej opredeliti besedo „Citalopram“ tako, da to ne bi ustrezalo običajni opredelitvi citaloprama brez velike tiskane črke „c“, torej AFU citalopram, ne glede na postopek njene proizvodnje.
- 660 Poleg tega je – kot je Komisija izpostavila v točkah od 1047 do 1049 izpodbijanega sklepa – v sedmi in osmi uvodni izjavi preambule resda opozorjeno na okoliščine nastanka sporazuma Alpharma, vendar ti nista odločilni za pripis ožjega pomena besede „Citalopram“. V sedmi uvodni izjavi namreč na eni strani navedena beseda ni opredeljena, ampak je tam omenjen predlog za začasno odredbo o prepovedi prodaje proizvodov z vsebnostjo „Citaloprama“ zaradi kršitve patentov družbe Lundbeck. Na drugi strani, tudi če se v osmi uvodni izjavi besedna zveza „taki proizvodi“ nanaša izključno na proizvode z vsebnostjo citaloprama, sintetiziranega po postopkih, na katere se nanaša navedeni predlog in glede katerih je podjetje Alpharma priznalo, da so ponarejeni, na podlagi tega ni mogoče sklepati, da beseda „Citalopram“ v celotnem sporazumu Alpharma, vključno s členom 1.1, zajema zgolj te proizvode.
- 661 Zato brez jasnih omejitev pomena izraza „Citalopram“ v preambuli ni mogoče samo na podlagi sklicevanja na okoliščine sklenitve sporazuma Alpharma sklepati, da sta stranki tega sporazuma želeli omejiti obseg obveznosti podjetja Alpharma samo na citalopram, za katerega je priznalo, da so bili z njegovo proizvodnjo kršeni novi patenti družbe Lundbeck.
- 662 Tožeči stranki se na drugem mestu opirata na dejstvo, da se je želelo z navedenim sporazumom rešiti spor med njima in podjetjem Alpharma prav zaradi njegove kršitve patentov. Omenjata tudi pomen spora Lagap.
- 663 V zvezi s tem je treba ugotoviti, prvič, da to, da je bil sporazum Alpharma sklenjen po tem, ko sta tožeči stranki vložili tožbo zaradi kršitev podjetja Alpharma, ki se je nanašala konkretno na tablete, ki jih je to podjetje že prejelo ali naročilo, ne pomeni, da je treba obveznosti iz člena 1.1 tega sporazuma kljub njegovemu širokemu besedilu razlagati tako, da so omejene na tisto, kar bi tožeči stranki lahko dosegli z navedeno tožbo. Drugič, s sporazumom Alpharma se navedeni postopek ni končal, ampak je bil samo prekinjen za upošteveno obdobje, brez jamstva za umik tožbe po njegovem koncu. Sporazum Alpharma namreč nikjer ne določa, da bo družba Lundbeck v prihodnje opustila postopanje zoper podjetje Alpharma zaradi kršitev njenih patentov. Poleg tega iz izjave družbe Lundbeck v točki 80 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja njeno stališče, da sporni sporazumi, tudi sporazum Alpharma, ne rešujejo nobenega spora. Tretjič, spor Lagap, ki se je začel oktobra 2002, kakor izhaja iz točke 63 obrazložitve izpodbijanega sklepa, nikakor ne more vplivati na obseg obveznosti iz člena 1.1 sporazuma Alpharma.
- 664 Tožeči stranki se na tretjem mestu opirata na izjavo generalnega direktorja podjetja Alpharma, zadolženega za upošteveno zadevo, na tiskovni konferenci 28. februarja 2002 (v nadaljevanju: izjava z dne 28. februarja 2002), v kateri naj bi omenil, da je bilo dajanje generičnega citaloprama na trg odloženo, vendar ni bilo izključeno, da bi se lahko zgodilo po poletnih dopustih, če bi bile težave z novimi patenti družbe Lundbeck medtem razrešene. Ta izjava naj bi ob upoštevanju trajanja sporazuma Alpharma potrjevala, da se člen 1.1 ne nanaša na vsakršen citalopram.
- 665 Ugotoviti je treba, da je podjetje Alpharma z izjavo z dne 28. februarja 2002 v bistvu najavilo medijem, da bo odložilo prodajo citaloprama vsaj do konca poletnih dopustov in da bi lahko po potrebi opustilo projekt v zvezi s to prodajo, ker je njegova zaloga problematična z vidika patentov družbe Lundbeck. Dodalo je, da bo moralo poiskati drugega proizvajalca AFU in pridobiti potrebna dovoljenja.

- 666 V zvezi s tem je treba ugotoviti – kot je Komisija ugotovila v točki 1055 obrazložitve izpodbijanega sklepa – da je iz te izjave, poznejše od sklenitve sporazuma Alpharma, razvidna sprememba načrtov podjetja Alpharma kot posledica njegove enostranske odločitve, neodvisne od plačila iz sporazuma Alpharma. Zato taka izjava, ob upoštevanju preudarkov iz točk 138 in 139 zgoraj, ne more imeti velike dokazne vrednosti, še posebej ker je podjetje Alpharma, ki je tajno privolilo v omejitve svoje poslovne svobode iz sporazuma Alpharma v zameno za tam določena plačila, moralo utemeljiti, pa čeprav samo svojim potencialnim strankam, spremembe prej najavljenih načrtov. Iz tega sledi, da izjava z dne 28. februarja 2002 ni pomemben element okvira za razlago področja uporabe sporazuma Alpharma.
- 667 Vsekakor je treba ugotoviti, da je podjetje Alpharma sicer omenilo možnost vstopa na trg po poletju, vendar je omenilo tudi možnost opustitve projekta, ki je v skladu z razlago sporazuma Alpharma, ki jo je sprejela Komisija.
- 668 V teh okoliščinah navedena izjava ne omogoča sklepanja, da se je člen 1.1 sporazuma Alpharma nanašal samo na citalopram, proizveden po postopkih, katerih ponarejenost je bila potrjena.
- 669 Tožeči stranki se na četrtem mestu sklicujeta na sklep s soglasjem podjetja Alpharma (glej točko 45 zgoraj), katerega vsebina naj bi bila upoštevana pri razlagi člena 1.1 sporazuma Alpharma, ker naj bi bil ta sklep sprejet zato, da bi se postopek zaradi kršitev podjetja Alpharma ustavil. Tožeči stranki v zvezi s tem izpostavljata, da je v tem sklepu pojasnjeno, da je obseg omejitev podjetja Alpharma omejen na citalopram, s katerim se kršijo njuni patenti. Poleg tega tožeči stranki izpodbijata utemeljitev iz izpodbijanega sklepa, da je bil sklep s soglasjem podjetja Alpharma zapisan bolj omejujoče kot člen 1.1 sporazuma Alpharma, ker bi ga sodišče sicer težko potrdilo. Izpostavljata, da bi sodišče enako težko zagotovilo spoštovanje tega člena, kakor ga je razlagala Komisija.
- 670 V zvezi s tem je sicer res, da je sklep s soglasjem z dne 2. maja 2002 zapisan tako, kot sta navedli tožeči stranki (točka 45 zgoraj), iz česar jasno izhajajo manj obsežne omejitve ravnanja podjetja Alpharma, kot so tiste iz člena 1.1 sporazuma Alpharma, kakor ga je v izpodbijanem sklepu razložila Komisija.
- 671 Res je tudi, da sta navedeni sklep in sporazum Alpharma povezana. Ta sklep je bil namreč sprejet zaradi prekinitve postopka zaradi kršitev zoper podjetje Alpharma, in to prav zaradi sklenitve navedenega sporazuma.
- 672 Vendar ti dejavniki ne zadostujejo za tako razlago člena 1.1 sporazuma Alpharma, ki bi se ujemala z obsegom sklepa s soglasjem podjetja Alpharma.
- 673 Kot je namreč Komisija ugotovila v točki 1054 obrazložitve izpodbijanega sklepa, gre za dva ločena pravna akta. Pomembno je to, da bi morale za to, da bi sporazum Alpharma lahko bil razlog za obstoj sklepa s soglasjem z dne 2. maja 2002, obveznosti, v katere je podjetje Alpharma privolilo v sporazumu Alpharma, zadostovati za to, da družba Lundbeck med njegovim trajanjem ne bi imela več interesa za nadaljevanje postopka zoper podjetje Alpharma, ki je bil omejen na vprašanje, ali je podjetje Alpharma že kršilo nove patente družbe Lundbeck. Ta pogoj pa je izpolnjen, tudi če področje uporabe sporazuma Alpharma presega področje uporabe navedenega sklepa.
- 674 Sicer pa je povsem razumljivo, ker nacionalnemu sodišču, ki je sprejelo sklep s soglasjem podjetja Alpharma, ni bilo treba razkriti natančnega področja uporabe sporazuma Alpharma, da sta stranki tega sporazuma v besedilu sklepa, ki sta mu ga predložili, povzeli samo tiste obveznosti iz navedenega sporazuma, ki so bile upoštevene za postopek zaradi kršitev zoper podjetje Alpharma. Poleg tega odsotnost neposrednega ujemanja sporazuma Alpharma in navedenega sklepa potrjuje tudi to, da v tem sklepu ni nikjer omenjeno, da je navedeni sporazum določal obrnjeno plačilo v korist podjetja Alpharma, čeprav je bil to temeljni dejavnik v zvezi z njegovo sklenitvijo.
- 675 Iz navedenega sledi, da sklep s soglasjem podjetja Alpharma ne omogoča razlage člena 1.1 sporazuma Alpharma v smislu, kot predlagata tožeči stranki.

- 676 Tožeči stranki se na petem mestu sklicujeta na elektronsko sporočilo enega od njunih zaposlenih, vpletenega v zadevo, z dne 12. marca 2002 (v nadaljevanju: elektronsko sporočilo z dne 12. marca 2002), ki je navedel, da je kljub številnim negotovostim menil, da podjetje Alpharma v predvidljivi prihodnosti ne bo vstopilo na trg Združenega kraljestva. Po mnenju tožečih strank naj ne bi bilo nobene negotovosti, če bi imel člen 1.1 tako področje uporabe, kot mu ga pripisuje Komisija.
- 677 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je navedeno elektronsko sporočilo odgovor na drugo elektronsko sporočilo, v katerem je bil cenik podjetja Alpharma v zvezi s citalopramom in prošnja naslovniku elektronskega sporočila, da preveri, kako je s tem pri njem. Komisija meni, da je avtor elektronskega sporočila z dne 12. marca 2002 v odgovor na to prošnjo navedel, da gre verjetno za star cenik in pojasnil, da glede tega ni bil v stiku s podjetjem Alpharma, zato na podlagi ničesar v tem elektronskem sporočilu ni mogoče ovreči razlage področja uporabe sporazuma Alpharma v izpodbijanem sklepu.
- 678 Če bi bilo namreč – kot navajata tožeči stranki – področje uporabe sporazuma Alpharma omejeno na citalopram, proizveden po postopku Cipla I, ki ga je podjetje Alpharma že prejelo ali naročilo, bi ju moral ta cenik skrbeti, tako da je avtor elektronskega sporočila z dne 12. marca 2002 verjetno ugotavljal, ali je podjetje Alpharma že morda pridobilo citalopram, proizveden po drugih postopkih, ki niso bili zajeti z obveznostmi na podlagi tako razlaganega sporazuma Alpharma. Zato dejstvo, da avtor navedenega elektronskega sporočila ni ukrepal po prejemu prošnje svojega sodelavca, pri tem pa menil, da podjetje Alpharma v predvidljivi prihodnosti ne bo vstopilo na trg, navaja k sklepu, da je menil, da se sporazum Alpharma nanaša samo na citalopram, proizveden po postopku Cipla I.
- 679 Ker pa gre zgolj za hipoteze, je treba ugotoviti, da elektronsko sporočilo z dne 12. marca 2002 ne omogoča zanesljivega sklepanja o področju uporabe sporazuma Alpharma. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da se Komisija v podporo svoji razlagi sporazuma Alpharma ni oprla na to elektronsko sporočilo, ampak ga je v izpodbijanem sklepu samo omenila pri zavrnitvi trditve tožečih strank v podporo njuni razlagi navedenega sporazuma.
- 680 Na podlagi navedenih preudarkov je treba razsoditi, da je Komisija pravno zadostno dokazala, da je mogoče na podlagi jezikovne, kontekstualne in teleološke razlage sporazuma Alpharma skleniti, da obveznosti podjetja Alpharma v skladu s členom 1.1 navedenega sporazuma niso bile omejene na citalopram, proizveden po postopkih, v zvezi s katerimi sta podjetje Alpharma in družba Lundbeck soglašala, da kršijo nove patente zadnjenavedene. Te obveznosti se namreč niso nanašale samo na citalopram, ki ga je podjetje Alpharma že imelo na zalogi in je bil proizveden po postopku Cipla I, pač pa tudi na citalopram, ki ga je ali bo naročilo pri družbi Tiefenbacher, ne glede na postopek, ki ga je uporabil proizvajalec AFU, ki jo je dobavil družbi Tiefenbacher.
- 681 Na podlagi take razlage člena 1.1 sporazuma Alpharma je mogoče ugotoviti, da so obveznosti podjetja Alpharma presegale tiste, ki bi jih družba Lundbeck lahko dosegla z uveljavljanjem svojih novih patentov.
- 682 Ker tožeči stranki nista uspeli ovreči dokazov, na podlagi katerih je Komisija dokazala, da je sporazum Alpharma vseboval omejitve za to podjetje, ki so presegale tiste, ki bi jih lahko dosegli z uveljavljanjem njunih novih patentov in z uspešnostjo v sodnih postopkih v zvezi s tem, je treba obravnavani del zavrniti.

6. Sporazum Ranbaxy

- 683 Tožeči stranki trdita, da je Komisija storila očitno napako pri presoji s stališčem, da je sporazum Ranbaxy temu podjetju omejeval ne samo prodajo citaloprama, proizvedenega po postopku, ki ga je že uporabljala, ampak tudi tistega, proizvedenega po postopkih, ki bi jih morda razvilo med trajanjem tega sporazuma.

684 Komisija to razlago zavrača.

685 Tožeči stranki v zvezi s tem na prvem mestu trdita, da se člen 1.1 sporazuma Ranbaxy (glej točko 48, prva alineja, zgoraj) pri tem, ko omenja „kakršno koli proizvodno metodo, ki jo uporablja podjetje Ranbaxy“, ne nanaša na metode, ki bi jih zadnjenavedeno lahko razvilo po sklenitvi sporazuma Ranbaxy in s katerimi morda njuni patenti ne bi bili kršeni, kar naj sicer ne bi bilo možno. Menita, da razlaga Komisije ni združljiva z uvodnimi izjavami preambule sporazuma Ranbaxy in okoliščinami sklenitve tega sporazuma.

686 Opozoriti je treba na to, da so obveznosti podjetja Ranbaxy po sporazumu Ranbaxy navedene v členu 1.1 tega sporazuma, ki se glasi:

„Družba Ranbaxy Laboratories pod pogoji [tega sporazuma] in pod pogojem plačila družbe Lundbeck ne bo uveljavljala nobene pravice iz [p]rijave [p]atenta [iz preambule] ali iz kakršne koli proizvodne metode družbe Ranbaxy Laboratories ter bo prenehala, ustavila in opustila proizvodnjo ali prodajo farmacevtskih proizvodov na tej podlagi [zlasti v EGP] med trajanjem sporazuma [...]“.

687 Ugotoviti je treba, da je Komisija zlasti v točkah od 1131 do 1137 ugotovila, da besedilo „kakršna koli proizvodna metoda družbe Ranbaxy Laboratories“ ne zajema samo postopek, ki ga je podjetje Ranbaxy že uporabljalo do sklenitve sporazuma Ranbaxy, ampak tudi tiste, ki bi jih lahko razvilo pozneje med trajanjem tega sporazuma.

688 Tožeči stranki to razlago izpodbijata in trdita, da navedeno besedilo zajema samo postopke podjetja Ranbaxy ob sklenitvi sporazuma Ranbaxy.

689 V zvezi z besedilom navedenega člena je treba ugotoviti, da je mogoče že samo na podlagi uporabe besedne zveze „kakršna koli [...] metoda“ sklepati, da ni šlo samo za metode, ki jih je podjetje Ranbaxy uporabljalo ob podpisu tega sporazuma, in da so bile mišljene tudi metode, ki bi jih lahko razvilo pozneje, kot je Komisija ugotovila v izpodbijanem sklepu.

690 Kljub temu pa je treba preveriti, ali drugi elementi iz sporazuma Ranbaxy ali okoliščine njegove sklenitve izpodbijajo navedeno razlago.

691 V zvezi s tem tožeči stranki, prvič, opozarjata na to, da je v peti in šesti uvodni izjavi preambule sporazuma Ranbaxy omenjene prijave patentov podjetja Ranbaxy v Indiji (tretja uvodna izjava), ki so se po njunem mnenju na podlagi rezultatov laboratorijskih analiz nanašale na postopke, s katerimi so bili kršeni njuni patenti za amid in jod.

692 Vendar gre pri tem za dejavnike, ki pojasnjujejo okoliščine sklenitve sporazuma Ranbaxy, ne zadostujejo pa za ovrženje dejstva, da člen 1.1 sporazuma Ranbaxy glede na svoje jasno besedilo ne vsebuje omejitev v zvezi s postopki, na katere so se nanašale obveznosti podjetja Ranbaxy. Če pa bi stranki tega sporazuma želeli omejiti obseg teh obveznosti na postopke, ki ustrezajo prijavam patentov podjetja Ranbaxy, bi se odločili za ustrezno prilagojeno besedilo, namesto da sta se odločila za zelo široko besedilo, katerega obseg pa bi bilo treba zožiti s sistematsko razlago v skladu s preambulo.

693 Drugič, okoliščine sklenitve sporazuma Ranbaxy potrjujejo razlago člena 1.1 v točki 689 zgoraj. Kot je namreč Komisija v bistvu ugotovila zlasti v točkah od 130 do 132, 140, 204 in 206 obrazložitev izpodbijanega sklepa, je družba Lundbeck želela odložiti vstop generičnega citaloprama na trg, da bi ustvarila najboljše možne razmere za dajanje na trg svojega novega zdravila, Cipralexa, ki je bil varovan s patentom (glej točko 22 zgoraj).

694 Ob upoštevanju tega cilja ni predstavljivo, da bi tožeči stranki privolili v plačilo zneskov iz sporazuma Ranbaxy podjetju Ranbaxy, če bi mu ta sporazum dovoljeval proizvodnjo in prodajo generičnega citaloprama po drugih postopkih, kot so tisti iz njegovih prijav patentov v Indiji. Dejansko je malo

verjetno, da bi družba Lundbeck sklenila drag sporazum, če se z njim ne bi zagotovilo, da bo podjetje Ranbaxy s svojim generičnim citalopramom ostalo zunaj trga med trajanjem tega sporazuma, med katerim pa je družba Lundbeck nameravala začeti s trženjem Cipralexa.

- 695 Čeprav je res, da podjetje Ranbaxy ni imelo enakega cilja kot tožeči stranki v zvezi s Cipralenom, pa ni mogoče, da zanj ne bi vedelo, predvsem ker je imelo jasen interes prejeti določeno plačilo namesto tveganja, ki bi ga prinesel njegov vstop na trg.
- 696 Na podlagi navedenih preudarkov je mogoče zavrniti tudi trditev tožečih strank, da bi morala Komisija na podlagi švedskega prava, ki ureja sporazum Ranbaxy, upoštevati tudi skupno voljo strank tega sporazuma.
- 697 Iz navedenega sledi, da Komisija ni storila napake s tem, da je zlasti v točkah 1137 in 1172 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da obveznosti podjetja Ranbaxy po členu 1.1 sporazuma Ranbaxy ob upoštevanju njihovega okvira niso bile omejene na citalopram, proizveden po postopkih, ki jih je to podjetje uporabljalo v času podpisa tega sporazuma, zato so te obveznosti presegle obseg patentov družbe Lundbeck.
- 698 Tožeči stranki na drugem mestu trdita, da razlaga Komisije ni združljiva z njenim priznanjem, da je podjetje Ranbaxy lahko še naprej prodajalo citalopram, s katerim so bili kršeni njuni patenti, če je AFU za njegovo proizvodnjo izvirala od tretjih oseb.
- 699 V zvezi s tem – kot utemeljeno ugotavlja Komisija – ni upoštevno, da je to v točki 694 obrazložitve izpodbijanega sklepa priznalo, da sporazum Ranbaxy temu podjetju ni preprečeval prodaje farmacevtskih proizvodov z vsebnostjo citaloprama, s katerim so se kršili patenti družbe Lundbeck, če je AFU izvirala od tretjih oseb. Obveznosti podjetja Ranbaxy, po razlagi člena 1.1 sporazuma Ranbaxy, kot jo je sprejela Komisija, v zvezi s prodajo citaloprama, ki ga je to podjetje samo proizvajalo, namreč niso povezane s povsem teoretično možnostjo, da bi podjetje Ranbaxy prodajalo proizvode z vsebnostjo citaloprama od drugih proizvajalcev AFU. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je bilo podjetje Ranbaxy v bistvu proizvajalec AFU in zato ni bilo zainteresirano za kupovanje AFU od drugih proizvajalcev za uporabo pri proizvodnji tablet citaloprama v obliki končnega proizvoda.
- 700 Na tretjem mestu, tožeči stranki trdita, da člen 1.4 sporazuma Ranbaxy (glej točko 48, zadnja alineja, zgoraj) temu podjetju ni preprečeval izpodbijanja veljavnosti njunih patentov. Tožba za ugotovitev neveljavnosti patenta naj se ne bi vlagala „na podlagi“ patenta, v navedenem členu pa je bila zaveza, da se ne bodo vložile tožbe „na podlagi“ patentov, navedenih v sporazumu Ranbaxy. Podjetju Ranbaxy naj bi bilo zgolj prepovedano vložiti tožbo zoper tožeči stranki zaradi kršitve patentov, ki jih je prijavilo v Indiji.
- 701 V zvezi s tem je treba najprej ugotoviti, da so te trditve brezpredmetne, ker opredelitev spornih sporazumov kot omejitev zaradi cilja, kakor izhaja iz točk 398 in 399 zgoraj, ne temelji na tem, da so v teh sporazumih določbe o neizpodbijanju. Poleg tega iz točke 1174 obrazložitve izpodbijanega sklepa jasno izhaja, da Komisija obstoja take določbe v sporazumu Ranbaxy ni omenila med upoštevniimi dejavniki za obstoj kršitve zaradi cilja.
- 702 Vsekakor je treba ugotoviti, da je besedilo „se zavezuje, da ne bo vložila tožb [...] na podlagi katerega koli zgoraj navedenega patenta“ iz člena 1.4 sporazuma Ranbaxy dovolj prožno, da lahko zajema tožbe za izpodbijanje veljavnosti zadevnih patentov. Sicer pa je treba ugotoviti, da podjetje Ranbaxy med trajanjem sporazuma Ranbaxy ni izpodbijalo veljavnosti teh patentov.
- 703 Na četrtem mestu, tožeči stranki trdita, da je bil očitek v zvezi s členom 1.4 sporazuma Ranbaxy naveden zgolj v dopisu o dejstvih in ne že v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, s čimer naj bi bila kršena pravica do obrambe.

704 V zvezi s tem zadostuje ugotovitev, da tožeči stranki priznavata, da je bila navedena določba in razlaga, ki jo je v zvezi z njo v izpodbijanem sklepu sprejela Komisija, v dopisu o dejstvih, na katerega sta odgovorili, tudi glede tega. Iz tega sledi, da sta imeli možnost izjave o tem in zato njuna pravica do obrambe ni bila kršena (glej v tem smislu sodbo z dne 20. marca 2002, LR AF 1998/Komisija, T-23/99, Recueil, EU:T:2002:75, točka 190 in navedena sodna praksa).

705 Zato je treba tako obravnavani del kot tudi celoten šesti tožbeni razlog zavrniti.

III – Sedmi tožbeni razlog: očitna napaka pri presoji, ker povečana učinkovitost na podlagi spornih sporazumov ni bilo pravilno ovrednotena

706 Tožeči stranki opozarjata, da sta v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah navedli, da sporni sporazumi koristijo konkurenci, ker se je s poravnkami na eni strani ohranila motivacija za inovacije, na drugi strani pa olajšujejo generikom hitrejši vstop na trg. Komisija naj teh utemeljitev ne bi ustrezno obravnavala. Poleg tega naj *ex post* pojasnila Komisije v njenem odgovoru na tožbo ne bi bila dopustna.

707 Komisija te trditve zavrača.

708 Ugotoviti je treba, da je Komisija morebitno uporabljivost člena 101(3) PDEU za sporne sporazume obravnavala v točki 1212 in naslednjih obrazložitve izpodbijanega sklepa.

709 Tako je utemeljeno opozorila, da navedena določba podjetjem omogoča, da se zoper ugotovitev kršitve člena 101(1) zagovarjajo tako, da dokažejo izpolnjenost štirih pogojev:

- prvič, sporazum mora prispevati k izboljšanju proizvodnje ali distribucije proizvodov ali k spodbujanju tehničnega ali gospodarskega napredka;
- drugič, sporazum ne sme udeležnim podjetjem postavljati omejitev, ki niso nujne za doseganje teh ciljev;
- tretjič, potrošnikom mora zagotavljati pravičen delež doseženih koristi;
- četrtič, podjetjem ne sme dopuščati odprave konkurence ali njenega bistvenega dela v zvezi z zadevnimi proizvodi.

710 V skladu s členom 2 Uredbe št. 1/2003 in sodno prakso (sodba z dne 6. oktobra 2009, GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, ZOdl., EU:C:2009:610, točka 82) mora stranka, ki se sklicuje na člen 101(3) PDEU, s prepričljivimi trditvami in dokazi dokazati, da so izpolnjeni pogoji za upravičenost do izvzetja.

711 Dokazno breme ima torej podjetje, ki prosi za izvzetje na podlagi člena 101(3) PDEU. Vendar lahko dejstva, na katere se sklicuje navedeno podjetje, drugo stranko zavežejo k pojasnilu ali upravičevanju, ker je sicer dopusten sklep, da je bilo zahtevam v zvezi z dokaznim bremenom zadoščeno (glej zgoraj v točki 710 navedeno sodbo GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi, točka 83 in navedena sodna praksa).

712 Komisija je v nasprotju z zatirjevanjem tožečih strank v izpodbijanem sklepu ustrezno obravnavala različne trditve generičnih podjetij in tožečih strank med upravnim postopkom.

713 Prvič, v zvezi s trditvijo, da sporni sporazumi tožeči stranki spodbujajo k inovacijam, je treba tako kot Komisija ugotoviti – čeprav ta te trditve resda ni posebej obravnavala v delu sklepa v zvezi z uporabljivostjo člena 101(3) PDEU – da sta tožeči stranki v svojem odgovoru na obvestilo

o ugotovitvah o možnih kršitvah zgolj splošno navedli, da se s poravnami ohranja spodbuda k inovacijam, in se pri tem opirali na določeno ekonomsko raziskavo, nista pa pojasnili, kako naj bi sporni sporazumi ustvarili tako spodbudo v obravnavani zadevi, poleg zakonodajnega varstva na podlagi patentov, ali kako so bili v obravnavani zadevi izpolnjeni štirje pogoji za uporabo člena 101(3) PDEU. Z raziskavo, ki sta jo predložili tožeči stranki, se bolj dvomi v uporabljivost člena 101(1) PDEU, ker se v njej zavrača, da bi patentne poravnave, kot so sporni sporazumi, lahko negativno vplivale na potrošnike. Zato Komisiji te trditve, ker jo je zavrnila že pri presoji obstoja omejitve zaradi cilja (točke od 710 do 713 obrazložitve izpodbijanega sklepa), brez podrobnejših utemeljitev v zvezi s tem ni bilo treba ponovno obravnavati z vidika člena 101(3) PDEU.

- 714 Vsekakor pa je v obravnavani zadevi očitno, da sporni sporazumi, s katerimi se je želelo z obrnjenimi plačili preložiti vstop generikov na trg, niso bili nepogrešljivi za ohranitev spodbude tožečih strank za inovacije. Poleg tega si je težko zamisliti koristnost takih sporazumov za potrošnike. Nazadnje, pogoj v zvezi z odsotnostjo odprave konkurence v obravnavani zadevi prav tako ni izpolnjen, ker so bila generična podjetja ob sklenitvi spornih sporazumov res potencialni konkurenti in ker so se odplačno zavezala, da ne bodo vstopila na trg med trajanjem navedenih sporazumov.
- 715 Zato je treba razsoditi, da Komisija ni storila napake, ko trditve tožečih strank v zvezi s spodbudami spornih sporazumov k inovacijam v izpodbijanem sklepu ni ponovno obravnavala z vidika člena 101(3) PDEU.
- 716 Drugič, Komisija je v točkah od 1228 do 1230 obrazložitve izpodbijanega sklepa povsem utemeljeno zavrnila trditve, da so sporni sporazumi omogočali hitrejši vstop generikov na trg, ker ni bila podprta z dejstvi, saj se družba Lundbeck v spornih sporazumih ni nikjer zavezala, da bo dopustila vstop generikov na trg po poteku sporazumov, in ker so v resnici preprečevali morebiten takojšnji vstop teh podjetij na trg.
- 717 Iz dokazov v spisu in še posebej vsebine spornih sporazumov namreč izhaja, da ti niso določali nobenega natančnega datuma, na katerega bi lahko generična podjetja pred potekom patentov družbe Lundbeck vstopila na trg. Kot je Komisija ugotovila v točki 662 obrazložitve izpodbijanega sklepa, sporni sporazumi niso vsebovali nobene zaveze družbe Lundbeck, da ne bo vložila tožb zaradi kršitev v primeru vstopa generikov na trg po poteku teh sporazumov. Sporni sporazumi torej v resnici niso rešili patentnega spora ali omogočili hitrejši vstop generikov na trg, kot navajata tožeči stranki, ampak so zgolj omogočili družbi Lundbeck, da s plačilom znatnih zneskov generičnim podjetjem pridobi čas z odložitvijo vstopa generikov na trg.
- 718 Tretjič, tudi trditve, da so se s spornimi sporazumi preprečili veliki stroški postopkov ali različne sodne odločbe, ni podprta z dejstvi, ker se zaradi teh sporazumov ni končal osnovni patentni spor med strankami teh sporazumov, saj ni bilo izključeno, da bi družba Lundbeck vložila tožbe zoper generična podjetja po poteku teh sporazumov, tudi pred različnimi sodišči v različnih državah članicah EGP. Zato niso upoštevne številke, ki jih navajata tožeči stranki in izkazujejo več milijonov evrov stroškov postopkov, ki niso nastali v EGP, ker ni izkazano, da bi ti stroški brez spornih sporazumov zanesljivo nastali. Čeprav je res, da družba Lundbeck nazadnje ni vložila nobene tožbe po poteku teh sporazumov, pa je to predvsem zato, ker družba Lundbeck za to ni bila več zainteresirana, ker so takrat druga generična podjetja, kot na primer družba Lagap v Združenem kraljestvu, že vstopila na trg.
- 719 Vsekakor pa tožeči stranki, tudi če bi se s spornimi sporazumi preprečili nekateri stroški v zvezi s potencialnimi postopki pred različnimi sodišči, nista dokazali, zakaj so bile omejitve konkurence iz teh sporazumov nujne za uresničitev tega cilja, čeprav je bilo mogoče skleniti druge vrste poravn, ki ne bi bile protikonkurenčne (glej točki 350 in 529 zgoraj). Prav tako nista pojasnili, kako naj bi ti sporazumi potrošnikom zagotovili pravičen delež domnevno pridobljenih koristi.

720 Zato je treba presoditi, da Komisija ni storila napake niti ni kršila pravil v zvezi z dokaznim bremenom, ko je ugotovila, da pogoji iz člena 101(3) PDEU v obravnavani zadevi niso bili izpolnjeni.

721 Zato je treba sedmi tožbeni razlog zavrniti.

IV – Osmi tožbeni razlog: kršitev pravice do obrambe

722 Tožeči stranki trdita, da se z izpodbijanim sklepom krši njuna pravica do obrambe, ker je Komisija spremenila sestavine zatrjevane kršitve iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, ne da bi ju pred tem zaslislala. Ne bi naj imeli možnosti zavrniti trditve Komisije, da so bila generična podjetja kljub možni ali verjetni kršitvi njunih patentov njuni potencialni konkurenti, ter stališča Komisije, da obrnjena plačila sama po sebi zadostujejo kot dokaz, da so sporni sporazumi kršitev zaradi cilja. Komisija bi poleg tega morala tožečima strankama omogočiti dostop do njene korespondence s KFST, ker bi ta korespondenca lahko vsebovala razbremenilne dokaze.

A – Prvi del

723 Tožeči stranki menita, da se je s popolnim preoblikovanjem teorije Komisije kršila njuna pravica do izjave. Opozarjata, da v skladu s sodno prakso, čeprav so vsa dejstva, na katera se je Komisija oprla v izpodbijanem sklepu, obstajala že v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, pravica do obrambe ni bila spoštovana, ker so bila ta dejstva navedena v različnih delih obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah brez medsebojne povezanosti in ne da bi jih Komisija kakor koli označila.

724 Tožeči stranki trdita, da se je v izpodbijanem sklepu bistveno spremenilo stališče iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah v zvezi z vprašanjem potencialne konkurence, ki je bistvena sestavina zatrjevane kršitve. Komisija naj bi tako v izpodbijanem sklepu, prvič, bistveno spremenila svoje stališče z navedbo, da bi bilo treba tudi generična podjetja, ki niso imela dostopa do neponarejenega citaloprama, obravnavati kot potencialne konkurente družbe Lundbeck, drugič, razlikovala med dvema fazama izvrševanja potencialne konkurence, in tretjič, dodala, da se potencialna konkurenca izraža tudi z izpodbijanjem veljavnosti patentov, poskusi inovacij na podlagi patentiranih postopkov ali s sodnim zahtevanjem ugotovitve neponarejenosti, in celo z vstopom „s tveganjem“, ki naj bi bil bistvo konkurence v farmacevtskem sektorju.

725 Komisija te trditve zavrača.

726 Opozoriti je treba, da je spoštovanje pravice do obrambe temeljna pravica prava Unije, določena v členu 41(2)(a) Listine Unije o temeljnih pravicah, ki jo je treba spoštovati v vseh postopkih.

727 Spoštovanje pravice do obrambe torej zahteva, da se zadevni družbi v upravnem postopku da možnost, da primerno predstavi svoje stališče o resničnosti in upoštevnosti zatrjevanih dejstev in okoliščin ter o dokumentih, ki jih Komisija navaja v podporo svoji trditvi o obstoju kršitve konkurenčnega prava (zgoraj v točki 111 navedena sodba Aalborg Portland in drugi/Komisija, EU:C:2004:6, točka 66; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 13. februarja 1979, Hoffmann-La Roche/Komisija, 85/76, Recueil, EU:C:1979:36, točka 9).

728 V tem smislu člen 27(1) Uredbe št. 1/2003 določa, da Komisija na eni strani podjetjem ali podjetniškim združenjem, podrejenim postopkom, ki jih vodi Komisija, da priložnost za zaslišanje v zvezi z zadevami, proti katerim Komisija ugovarja, na drugi strani pa, da odločbe Komisije temeljijo samo na ugovorih, h katerim so zadevne stranke imele priložnost dati pojasnila.

729 To zahtevo je treba razlagati v skladu s sodno prakso, po kateri morajo biti iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah jasno razvidni vsi bistveni elementi, na katere se je v tej fazi postopka oprla Komisija. Vendar je to lahko navedeno kot povzetek in ni nujno, da je odločba kopija obvestila

o ugotovitvah o možnih kršitvah, saj je to obvestilo pripravljali dokument, v katerem je presoja pravnih in dejanskih elementov samo začasna (glej zgoraj v točki 111 navedeno sodbo Aalborg Portland in drugi/Komisija, EU:C:2004:6, točka 67 in navedena sodna praksa).

- 730 Na prvem mestu, v zvezi s trditvijo, da je Komisija v izpodbijanem sklepu bistveno spremenila svoje stališče glede vprašanja potencialne konkurence iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, je treba ugotoviti, prvič, da Komisija v nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank ni menila, da je mogoče samo generična podjetja, ki so že imela dostop do neponarejenega citaloprama, obravnavati kot potencialne konkurente družbe Lundbeck. Iz točk 468 in 469 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah namreč med drugim izhaja stališče Komisije, da je mogoče generična podjetja in proizvajalca originalnih zdravil obravnavati kot potencialne konkurente, ne glede na to, ali se je z generičnimi proizvodi, ki so jih ta podjetja nameravala tržiti, kršil patentiran postopek ali ne. Poleg tega iz točk 519, 550, 586, 612, 645 in 683 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah izhaja, da se je Komisija pri ugotavljanju obstoja vsaj potencialne konkurence med generičnimi podjetji in družbo Lundbeck oprla na več dejavnikov, tudi na to, da so generična podjetja že izvedla precej ukrepov za pripravo na svoj vstop na trg in da so za ta namen v nekaterih primerih že pridobila potrebna DZP ali zbrala precejšnjo zalogo generičnega citaloprama.
- 731 Drugič, čeprav je Komisija v izpodbijanem sklepu (točka 91 zgoraj) razlikovala med dvema fazama glede potencialne konkurence, je treba ugotoviti, da v obravnavani zadevi ni sporno, da so izvirni patenti družbe Lundbeck v času sklenitve spornih sporazumov potekali v skoraj vseh državah članicah EGP, zato so bila vsa generična podjetja v napredni fazi priprav za vstop na trg. To, da je Komisija v točki 616 obrazložitve izpodbijanega sklepa menila, da se je potencialna konkurenca morda začela že leta pred potekom patenta za AFU, ni odločilno niti upoštevno za presojo položaja v zvezi s potencialno konkurenco med tožečima strankama in generičnimi podjetji v obravnavani zadevi. Zato taka presoja *a fortiori* ne more vplivati na pravico do obrambe tožečih strank v zvezi s tem.
- 732 Tretjič, iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah izhaja tudi, da je bil vstop generičnih podjetij „s tveganjem“ obravnavan kot del konkurenčnega procesa med njimi in družbo Lundbeck (glej zlasti točke 29, 488, 528, 562, 594, 621 in 656 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah). Čeprav je res, da izpodbijani sklep vsebuje več podrobnosti v zvezi s tem, pa je treba opozoriti na to, da ni nujno, da je sklep kopija obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah (točka 729 zgoraj), in da mora Komisija imeti možnost v sklepu upoštevati odgovore podjetij na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, tudi tako, da dopolni, razvije ali preoblikuje utemeljitve v podporo očitkov, ki jih bo ohranila (glej v tem smislu sodbo z dne 10. maja 2007, SGL Carbon/Komisija, C-328/05 P, ZOdl., EU:C:2007:277, točka 62, in sodbo z dne 15. marca 2006, BASF/Komisija, T-15/02, ZOdl., EU:T:2006:74, točka 93 in navedena sodna praksa).
- 733 Četrtrič, tožeči stranki napačno trdita, da je Komisija v izpodbijanem sklepu ugotovila, da možnost patentnih sporov zadostuje za ugotovitev obstoja potencialne konkurence med njima in generičnimi podjetji. Tako izpodbijani sklep kot obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah se namreč opirata na več dejavnikov v zvezi s tem, tudi na to, da so generična podjetja izvedla precej ukrepov za pripravo vstopa na trg (točki 96 in 730 zgoraj). Poleg tega je v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah navedeno tudi, da so patentni spori del konkurenčnega procesa v farmacevtskem sektorju (glej zlasti točko 27 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah).
- 734 Tožeči stranki torej napačno trdita, da je Komisija od obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah do izpodbijanega sklepa bistveno spremenila svoje stališče v zvezi s potencialno konkurenco.
- 735 Na drugem mestu, tožeči stranki menita, da v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ni jasnega in doslednega pravnega standarda za presojo obrnjenih plačil v sporazumih o patentnih poravnava po pravu Unije o konkurenci.

- 736 Podobno naj v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ne bi bilo nobene navedbe v zvezi s pragom, od katerega bi bilo treba neki znesek obravnavati kot „znaten“, omenjeno je samo to, da je bilo generičnim podjetjem „ponujeno več denarja, kot bi ga lahko zaslužila na trgu s prodajo generičnih različic citaloprama“, s čimer naj bi se jih „spodbudilo k temu, da se odpovedo konkuriranju družbi Lundbeck“ (točka 710 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah).
- 737 Tožečima strankama naj bi bilo zaradi odsotnosti jasnih standardov presoje onemogočeno, da učinkovito izrazita svoje stališče, kar naj bi bila še posebej huda pravna napaka, ker se v obravnavani zadevi postavljajo zapletena in nova pravna vprašanja in ker naj iz predhodne sodne prakse ne bi bilo mogoče izluščiti nobene druge usmeritve, kot je preizkus obsega patenta, ki je bil v izpodbijanem sklepu zavrjen.
- 738 V zvezi s tem je treba razsoditi, da je v nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank v točki 480 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah izrecno navedeno, da je obstoj obrnjenih plačil odločilen za pravno presojo spornih sporazumov, s povsem enakim besedilom, kot je tisto v točki 660 obrazložitve izpodbijanega sklepa. Poleg tega se izpodbijani sklep, tako kot obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, opira tudi na utemeljitev, da je obstoj obrnjenih plačil v spornih sporazumih eden od upoštevni dejavnikov za ugotovitev obstoja omejitve zaradi cilja (glej točki 661 in 662 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Sicer pa je v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, tako kot v izpodbijanem sklepu, navedeno, da so zneski obrnjenih plačil problematični, ker upoštevajo dobiček ali promet, ki bi ga generična podjetja dosegla ob vstopu na trg, s čimer se je zmanjšala spodbuda generičnim podjetjem, da si še naprej prizadevajo za vstop na trg (glej zlasti točke 469, 496, 543, 588, 638, 687 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah in točko 366 zgoraj).
- 739 Zato je treba zavrniti tudi drugi očitek tožečih strank.
- 740 Na tretjem mestu, tožeči stranki trdita, da je tako v izpodbijanem sklepu kot dopisu o dejstvih več elementov, ki jih v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ni, kot na primer tržni deleži družbe Lundbeck na trgu zdravil proti depresiji v EGP (točka 215 obrazložitve izpodbijanega sklepa in točka 17 dopisa o dejstvih). Metoda, ki jo je Komisija uporabila za izračun teh tržnih deležev, in natančna opredelitev trga naj ne bi bili jasni in pojasnjeni ter naj ju ne bi bilo v dopisu o dejstvih.
- 741 V zvezi s tržnimi deleži tožečih strank, ki jih je Komisija opisala dopisu o dejstvih z dne 12. aprila 2013 v podporo svojemu sklepu v zvezi z izkrivljanjem konkurence zaradi spornih sporazumov, je treba najprej spomniti, da sporazum, ki bi lahko prizadel trgovino med državami članicami in ki ima protikonkurenčni cilj, po svoji naravi in neodvisno od dejanskega učinka znatno omeji konkurenco (sodba z dne 13. decembra 2012, Expedia, C-226/11, ZOdl., EU:C:2012:795, točka 37). Komisiji torej niti v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah niti v izpodbijanem sklepu ni bilo treba podrobno dokazati obstoja znatne omejitve konkurence, ker je zadostno dokazala, da imajo sporni sporazumi protikonkurenčni cilj in lahko prizadenejo trgovino med državami članicami (glej zlasti točke 196, 197, od 209 do 213, 724 in 726 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Vsekakor sta tožeči stranki svoja stališča lahko izrazili po prejemu dopisa o dejstvih, zato se ne moreta sklicevati na kršitev njune pravice do obrambe v zvezi s tem (glej točko 704 zgoraj).
- 742 Zato je treba prvi del v celoti zavrniti.

B – *Drugi del*

- 743 Tožeči stranki menita, da jima je Komisija napačno zavrnila dostop do njenega dopisovanja s KFST. Čeprav je po njunem mnenju res, da Obvestilo Komisije o pravilih za vpogled v spis Komisije v zadevah na podlagi členov 81 in 82 [ES], členov 53, 54 in 57 Sporazuma EGP in Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 (UL 2005 C 235, str. 7) izvzema korespondenco med Komisijo in nacionalnimi organi, pristojnimi za konkurenco, iz pravice dostopa do spisa, pa iz ustaljene sodne prakse izhaja, da se lahko

stranke, če izjemne okoliščine zadeve zahtevajo, seznanijo z notranjimi dokumenti Komisije. Dovolj naj bi bilo, da dokažeta obstoj možnosti, čeprav majhne, da bi bili nerazkriti dokumenti med upravnim postopkom uporabni za njuno obrambo. Tako naj bi bilo v obravnavani zadevi, ker naj bi korespondenca s KFST vsebovala potencialno razbremenilne dokaze, ki naj bi dejansko in v nasprotju z zatrjevanjem Komisije dokazovali nedorečenost prava konkurence glede poravnave z obrnjenimi plačili na dan, ko sta tožeči stranki sklenili sporne sporazume. Vsekakor pa naj bi Komisijino poznejše razkritje teh dokumentov dokazovalo, da ne vsebujejo nobene zaupne informacije, zato bi jih morala Komisija takoj razkriti. To naj bi zadostovalo za razveljavitev izpodbijanega sklepa.

744 Komisija te trditve zavrača.

745 V skladu s sodno prakso je mogoče ugotoviti kršitev pravice do obrambe – če je Komisija v upravnem postopku zavrnila prošnjo tožeče stranke za dostop do dokumentov, ki jih ni v preiskovalnem spisu – samo če se dokaže, da bi bil izid upravnega postopka lahko drugačen, če bi tožeča stranka v tem postopku imela dostop do zadevnih dokumentov (glej sodbo z dne 16. junija 2011, Solvay/Komisija, T-186/06, ZOdl., EU:T:2011:276, točka 227 in navedena sodna praksa).

746 Opozoriti je treba tudi na to, da kršitev pravice do obrambe vsekakor ne more sama po sebi vplivati na veljavnost izpodbijanega sklepa v celoti, če ta ne temelji samo na zadevnih informacijah. Nasprotno, v takem primeru mora Splošno sodišče pri proučitvi utemeljenosti odločbe prezreti vsebino teh dokumentov (glej v tem smislu sodbi z dne 7. junija 1983, Musique Diffusion française in drugi/Komisija, od 100/80 do 103/80, Recueil, EU:C:1983:158, točka 30, in z dne 14. maja 1998, Mo och Domsjö/Komisija, T-352/94, Recueil, EU:T:1998:103, točka 74).

747 V obravnavani zadevi je treba v zvezi z obema dokumentoma iz korespondence med Komisijo in KFST spomniti, da ju je Komisija prostovoljno predložila v prilogi k svojemu odgovoru na tožbo kot odgovor na zahtevo tožečih strank. To je na eni strani poročilo KFST z dne 7. oktobra 2003 o preiskavi tega organa glede dejavnosti družbe Lundbeck in sporazumov, ki jih je sklenila na trgu zdravil proti depresiji, na drugi strani pa dopis KFST z dne 10. junija 2005 s povzetkom ugotovitev navedenega organa glede presoje teh sporazumov z vidika določb Pogodbe ES o svobodni konkurenci.

748 Najprej je treba ugotoviti, da to nista neposredna dokumenta Komisije ali njenih služb, ampak sporočili nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco. V skladu s sodno prakso pa nacionalni organi, pristojni za konkurenco, ker niso pristojni za izdajo negativne odločbe, to je odločbe o ugotovitvi neobstoja kršitve člena 101 PDEU, pri podjetjih ne morejo vzbuditi legitimno pričakovanje, da njihovo ravnanje ne krši navedene določbe (glej v tem smislu sodbo z dne 18. junija 2013, Schenker & Co. in drugi, C-681/11, ZOdl., EU:C:2013:404, točka 42 in navedena sodna praksa). Zato se tožeči stranki, tudi če bi bila v teh dveh dokumentih ugotovljena odsotnost kršitve ali ovržena teorija Komisije iz izpodbijanega sklepa, nanju ne bi mogli uspešno sklicevati kot na razbremenilna dokaza, ker tudi če bi bila tožečima strankama sporočena med upravnim postopkom, taka komunikacija ne bi mogla vplivati na njegov izid.

749 Vsekakor pa ta dva dokumenta – glede na to, da se z njima ne more ovreči presoja Komisije v izpodbijanem sklepu o spornih sporazumih – to presojo celo krepita, ker ti sporazumi po mnenju KFST iz njegovega poročila z dne 7. oktobra 2003 lahko vplivajo na konkurenco, saj je družba Lundbeck plačala konkurentom za to, da ne vstopijo na trg, zaradi česar so se nedvomno zvišale cene. Komisija je zato presodila, da ti sporazumi pomenijo zelo resno kršitev člena 101 PDEU.

750 Čeprav je res, da iz dopisa KFST z dne 10. junija 2005 izhaja, da je po mnenju Komisije obstajal dvom, ali so bili ti sporazumi protikonkurenčni ali ne, zlasti zaradi višine plačila družbe Lundbeck generičnim podjetjem, je treba opozoriti, da je bila to zgolj predhodna presoja Komisije in da je na podlagi teh informacij sklenila uvesti širšo preiskavo o tej vrsti sporazumov v farmacevtskem sektorju, da bi

oblikovala podrobnejše stališče o delovanju tega sektorja in združljivosti takih sporazumov s členoma 101 in 102 PDEU. Po tej preiskavi pa je Komisija zoper družbo Lundbeck in generična podjetja uvedla postopek na podlagi člena 101(1) PDEU.

- 751 Poleg tega iz navedenega sporočila KFST izhaja tudi, da je Komisija bistven pomen pripisovala dejstvu, da je visoko obrnjeno plačilo lahko indic za to, da je proizvajalec originalnih zdravil plačal generičnim podjetjem za to, da ostanejo zunaj trga. Iz navedenega sporočila izhaja, da je „vprašanje upravičenosti sporazuma odvisno med drugim od višine plačila“, da „če to pokrije samo pričakovane stroške spora pred sodišči, bi tak sporazum lahko bil zunaj področja uporabe člena [101] ali [102 PDEU]“, če pa je, „nasprotno, plačilo višje, ga je mogoče razumeti kot način plačila konkurentom, da ostanejo zunaj trga, kar je v nasprotju s členom [101] ali [102 PDEU]“. Iz izpodbijanega sklepa pa jasno izhaja, da je bilo to, da so bila obrnjena plačila iz spornih sporazumov v obravnavani zadevi visoka in so v glavnem ustrezala pričakovanim donosom generičnih podjetij ob vstopu na trg in ne stroškom morebitnih sporov, ki bi se jim izognilo, odločilno za ugotovitev obstoja kršitve člena 101(1) PDEU (točke 354, 414 in 415 zgoraj).
- 752 Tožeči stranki torej napačno trdita, da bi bila ta dva dokumenta koristna za njuno obrambo, če bi ji bila sporočena nemudoma med upravnim postopkom, ker dopuščata samo trditev, da je takrat obstajal dvom, ali bi bilo mogoče sporne sporazume takoj, brez poglobljene analize, opredeliti kot kršitev konkurence zaradi cilja v smislu člena 101(1) PDEU. Sodna praksa pa ne zahteva, da bi bilo treba sporazum opredeliti kot na prvi pogled ali nedvomno dovolj škodljiv za konkurenco brez poglobljene analize njegove vsebine, namena ter gospodarskih in pravnih okoliščin njegove sklenitve, zato da bi ga bilo mogoče opredeliti kot omejitev konkurence zaradi cilja v smislu navedene določbe (točke od 338 do 344 in 438 zgoraj).
- 753 Zato je treba razsoditi, da pravica tožečih strank do obrambe v obravnavani zadevi ni bila kršena, ker se ni izkazalo, da bi se upravni postopek končal drugače, če bi med tem postopkom imeli dostop do zadevnih dokumentov (točka 745 zgoraj).
- 754 Zato je treba zavrniti drugi del in osmi tožbeni razlog v celoti.

V – Deveti tožbeni razlog: podredno, očitno napačna uporaba prava pri naložitvi glob družbi Lundbeck

- 755 Tožeči stranki trdita, prvič, da ni predhodnih primerov s presojo sporazumov o patentni poravnavi, in drugič, da za patentne poravnave ni uporabljiva sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, ZOdl., EU:T:2010:266), zato za naložitev glob njima ni bilo nobene pravne podlage in da je bilo to v nasprotju z načelom pravne varnosti.
- 756 Komisija te trditve zavrača.

A – Prvi del

- 757 Tožeči stranki najprej trdita, da tudi če bi Komisija utemeljeno sklepala, da se je s spornimi sporazumi kršil člen 101 PDEU, ni bilo nobenega upravičenega razloga za to, da jima v obravnavani zadevi naloži globe, ker je šlo za nova in zapletena dejanska in pravna vprašanja, kar naj bi Komisija sicer priznavala. Z naložitvijo glob v takem primeru naj bi bili kršeni načeli pravne varnosti ter zakonitosti kaznivih dejanj in kazni (*nullum crimen nulla poena sine lege*). Sicer pa naj bi bilo v odgovoru na tožbo priznано, da gre za prvi sklep Komisije, s katerim je bila ugotovljena kršitev v zvezi s tako imenovanimi sporazumi „pay for delay“.
- 758 Obstoječa sodna praksa, zlasti zgoraj v točki 341 navedena sodba BIDS (EU:C:2008:643), naj ne bi vsebovala nobene usmeritve, na podlagi katere bi bilo mogoče predvideti, da bodo obrnjena plačila iz spornih sporazumov odločilna za to, da bo Komisija ugotovila njihovo neskladnost s členom 101(1)

PDEU. Komisija naj bi namreč trdila, da če ti sporazumi ne bi določali obrnjenih plačil, bi bili načeloma zakonito sredstvo za spoštovanje patentov družbe Lundbeck. Sicer pa tožeči stranki trdita, da zgoraj v točki 341 navedena sodba BIDS (EU:C:2008:643) ob sklenitvi spornih sporazumov še ni bila izdana.

759 Poleg tega naj bi KFST na začetku leta 2004 navedel ključne dejavnike glede pravne negotovosti v zvezi s patentnimi sporazumi, ki določajo obrnjena plačila. Natančneje, sporočilo za javnost KFST z dne 28. februarja 2004 naj bi jasno kazalo na to, da je Komisija takrat menila, da so bili zneski plačil družbe Lundbeck taki, da ni bilo mogoče utemeljeno dokazati, da se je z njimi plačalo konkurentu, da ostane zunaj trga. Sicer pa naj bi to, da je Komisija potrebovala deset let za oblikovanje stališča do pravne opredelitve sporazumov z določenim obrnjenim plačilom, kazalo na izredno zapletenost in zelo veliko novost vprašanj v zvezi s tem.

760 Komisija te trditve zavrača.

761 Spomniti je treba, da načelo pravne varnosti zahteva, da ureditev Unije osebam, na katere se nanaša, omogoči, da se natančno seznani z obsegom obveznosti, ki jim jih nalaga, in da se lahko nedvoumno seznani s svojimi pravicami in obveznostmi ter ukrepajo v skladu z njimi (sodba z dne 29. marca 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Komisija ter Komisija/ArcelorMittal Luxembourg in drugi, C-201/09 P in C-216/09 P, ZOdl., EU:C:2011:190, točka 68 in navedena sodna praksa).

762 Vendar je glede vprašanja, ali je bila kršitev storjena naklepno ali iz malomarnosti in ali jo je zato mogoče kaznovati z globo v skladu s členom 23(2), prvi pododstavek, Uredbe št. 1/2003, iz sodne prakse razvidno, da je ta pogoj izpolnjen, če zadevno podjetje ne more prezreti, da je njegovo ravnanje protikonkurenčno, ne glede na to, ali se zaveda, da je kršilo pravila o konkurenci iz Pogodbe (glej zgoraj v točki 748 navedeno sodbo Schenker & Co. in drugi, EU:C:2013:404, točka 37 in navedena sodna praksa).

763 Dalje, spomniti je treba, da načel zakonitosti kazni in pravne varnosti, določenih v členu 7 Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, podpisane v Rimu 4. novembra 1950, in členu 49 Listine Unije o temeljnih pravicah, ni mogoče razlagati tako, da predpisujeta postopno pojasnjevanje pravil glede kazenske odgovornosti, temveč da lahko nasprotujeta retroaktivni uporabi nove razlage predpisa, ki določa kršitev (glej v tem smislu zgoraj v točki 113 navedeno sodbo z dne 10. julija 2014, Telefónica in Telefónica de España/Komisija, EU:C:2014:2062, točka 148 in sodna praksa).

764 V obravnavani zadevi v nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank ni bilo nepredvidljivo, da bi bili lahko sporazumi, s katerimi je proizvajalec originalnih zdravil z znatnimi obrnjenimi plačili lahko izločil potencialne konkurente s trga za določen čas, v nasprotju s členom 101(1) PDEU, ne glede na to, ali presegajo obseg patentov ali ne (glej točke od 487 do 491 zgoraj).

765 Kot je Komisija utemeljeno ugotovila v točkah 1312 in 1313 obrazložitve izpodbijanega sklepa, je bilo mogoče na podlagi jezikovne razlage člena 101(1) PDEU razumeti, da sporazumi med konkurenti z namenom izključitve nekaterih med njimi s trga niso zakoniti. Sporazumi o razdelitvi ali izključitvi s trga so namreč med najresnejšimi kršitvami konkurence, ki so izrecno navedene v členu 101(1) PDEU (točka 338 zgoraj).

766 Tožeči strani na podlagi tega, da so bili v obravnavani zadevi sporazumi sklenjeni v obliki poravnave s področja pravic intelektualne lastnine, ne moreta trditi, da je bila nezakonitost teh sporazumov po pravu konkurence povsem nova ali nepredvidljiva.

767 Obseg pojma predvidljivosti je pretežno odvisen od vsebine besedila, ki ga zadeva, področja, ki ga pokriva, ter od števila in statusa njegovih naslovnikov. Zakon je lahko še vedno v skladu z zahtevo po predvidljivosti, tudi če mora zadevna oseba uporabiti pravno svetovanje za to, da v danih okoliščinah

ustrezno presodi posledice določenega dejanja. To zlasti velja za strokovnjake, ki so vajeni, da morajo izkazovati izredno skrbnost pri opravljanju svoje dejavnosti. Zato je mogoče od njih pričakovati posebno skrbnost pri oceni tveganja, ki jih prinaša njihova dejavnost (glej sodbo z dne 28. junija 2005, Dansk Rørindustri in drugi/Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., EU:C:2005:408, točka 219 in navedena sodna praksa).

768 Nobena od trditev tožečih strank te ugotovitve ne more ovreči.

769 Prvič, čeprav je namreč res, da je bila zgoraj v točki 341 navedena sodba BIDS (EU:C:2008:643), na katero se Komisija sklicuje v izpodbijanem sklepu, izdana po sklenitvi spornih sporazumov, pa je bilo že prej v sodni praksi pojasnjeno, da sporazum ni izvzet iz prava konkurence samo zato, ker se nanaša na patent ali se z njim s poravnavo rešuje patentni spor (glej v tem smislu zgoraj v točki 427 navedeno sodbo Bayer in Maschinenfabrik Hennecke, EU:C:1988:448, točka 15), in da se nadomestitev odločitev nacionalnih sodišč z diskrecijsko presojo ene od strank očitno ni nanašala na konkreten predmet patenta in je pomenila omejitev svobodne konkurence (glej v tem smislu zgoraj v točki 119 navedeno sodbo Windsurfing International/Komisija, EU:C:1986:75, točki 52 in 92).

770 V zgoraj v točki 117 navedeni sodbi Centrafarm in de Peijper (EU:C:1974:115, točki 39 in 40) je bilo pojasnjeno tudi, da se prepovedi iz člena 101 PDEU lahko uporabljajo za pogoje za izvrševanje pravice intelektualne lastnine, in da je lahko tako vsakokrat, kadar se izkaže, da je izvrševanje take pravice predmet, sredstvo ali posledica omejevalnega sporazuma.

771 Drugič, v zvezi z dokumenti KFST in še posebej sporočilom za javnost z dne 28. januarja 2004 je treba najprej spomniti, da ne gre za dokument Komisije, ki zato ne more ustvariti legitimnih pričakovanj tožečih strank. Poleg tega je treba spomniti, da nacionalni organi, pristojni za konkurenco, niso pristojni za sprejetje negativne odločbe, torej odločbe o ugotovitvi neobstoja kršitve člena 101(1) PDEU (točka 746 zgoraj).

772 Iz sporočila za javnost KFST tudi jasno izhaja, da so sporazumi s ciljem odplačne izključitve konkurenta s trga protikonkurenčni. Komisija je po koncu svoje podrobne preiskave farmacevtskega sektorja lahko natančneje opredelila svoj pristop in celovito razumela protikonkurenčnost nekaterih sporazumov, zlasti tistih z znatnimi obrnjenimi plačili kot v obravnavani zadevi (točke od 349 do 403 zgoraj).

773 Tretjič, ker se tožeči stranki pri trditvi, da je bila v obravnavani zadevi ugotovljena kršitev nova in bi zahtevala zgolj simbolično globo, opirata na predhodno prakso Komisije, je treba spomniti, da ima Komisija v skladu s sodno prakso diskrecijsko pravico pri določanju zneskov glob, s katerimi želi usmerjati ravnanje podjetij v smeri spoštovanja pravil o konkurenci. Komisiji dejstvo, da je v preteklosti uporabljala globe na neki določeni ravni za določene vrste kršitev, ne jemlje možnosti te ravni povišati znotraj meja, določenih v Uredbi št. 1/2003, če je to potrebno za zagotovitev izvajanja konkurenčne politike Skupnosti. Učinkovita uporaba pravil Skupnosti o konkurenci, nasprotno, zahteva, da lahko Komisija v vsakem trenutku prilagodi raven kazni glede na potrebe te politike (glej sodbo z dne 25. oktobra 2011, Aragonesas Industrias y Energía/Komisija, T-348/08, ZOdl., EU:T:2011:621, točka 293 in navedena sodna praksa).

774 Poleg tega to, da je Komisija v preteklosti menila, da sporazum določene vrste zaradi cilja ne omejuje konkurence, samo po sebi ne preprečuje, da bi v prihodnje po posamičnem in podrobnem preizkusu spornih ukrepov menila drugače. Zato se ne zahteva, da Komisija istovrstni sporazum opredeli kot nezakonit, zato da bi ga bilo mogoče obravnavati kot omejevalen zaradi cilja (točka 438 zgoraj).

775 V skladu s sodno prakso tudi ni potrebno, da je sporazum na prvi pogled ali nedvomno dovolj škodljiv za konkurenco brez poglobljene analize njegove vsebine, namena ter gospodarskih in pravnih okoliščin njegove sklenitve, zato da bi ga bilo mogoče opredeliti kot omejitev konkurence zaradi cilja v smislu navedene določbe (točka 752 zgoraj).

- 776 Nazadnje, iz izpodbijanega sklepa izhaja, da so nekatera generična podjetja podobne sporazume, kot so sporni sporazumi, dejansko razumela kot protikonkurenčne in zavrnila sklenitev teh sporazumov prav iz tega razloga (glej točko 190 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Podobno se je eden od zaposlenih pri družbi Lundbeck odzval na nekatera izmenjana elektronska sporočila, v katerih je določena cena in količina citaloprama, ki ga je družba Lundbeck kupovala od podjetja Merck (GUK) v skladu s spornimi sporazumi, z navedbo, da „ostro zavrača vsebino tega elektronskega sporočila“, in da se „[ne moremo] in [ne smemo] dogovarjati o prodajnih cenah“, ker „to ne bi bilo zakonito“ (točka 265 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Družba Lundbeck je v zvezi s sporazumom Ranbaxy med pogajanjem o tem sporazumu navedla tudi, da bi bilo to drago in težko z vidika prava konkurence (glej točko 188 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 777 Ti dejavniki dokazujejo, da bi stranke spornih sporazumov omejitve konkurence iz teh sporazumov – glede na to, da te takrat niso bile nepredvidljive – lahko razumno razumele kot kršitve člena 101(1) PDEU.
- 778 Zato tožeči stranki napačno trdita, da je Komisija v obravnavani zadevi kršila načeli pravne varnosti in zakonitosti kazni.
- 779 Prvi del je torej treba zavrniti.

B – Drugi del

- 780 Tožeči stranki menita, da iz zgoraj v točki 755 navedene sodbe AstraZeneca/Komisija (EU:T:2010:266) izhaja, da glob ni upravičeno naložiti zaradi novosti zadeve, če se na eni strani na obravnavano ravnanje ne nanaša nobena predhodna sodna praksa, in če na drugi strani to ravnanje ni zelo protikonkurenčno, tako da zadevno podjetje ni moglo pričakovati, da ni zakonito. Po njunem mnenju pa je v točki 1300 obrazložitve izpodbijanega sklepa priznано, da je prvi pogoj v obravnavani zadevi izpolnjen, kar zadeva drugi pogoj pa sporni sporazumi niso zlorabna ravnanja, kot so bila tista v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 755 navedena sodba AstraZeneca/Komisija (EU:T:2010:266). Poleg tega naj podjetja, ki tako kot družba Lundbeck niso v prevladujočem položaju, ne bi nosila nobene posebne odgovornosti. Komisija naj zato v preiskavi na podlagi člena 101(1) PDEU ne bi smela ponovno uporabiti standarde iz zadeve, ki se nanaša na zlorabo prevladujočega položaja.
- 781 Komisija te trditve zavrača.
- 782 V zvezi s tem je treba ugotoviti – kot je Komisija opozorila v točki 1300 obrazložitve izpodbijanega sklepa – da je Sodišče v zgoraj v točki 162 navedeni sodbi z dne 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija (EU:C:2012:770), v odgovor na podobno trditev tožeče stranke v navedeni zadevi razsodilo, da „čeprav Komisija in sodišči Unije še niso imeli možnosti, da bi se posebej izrekli o ravnanju, kakršno je značilno za ti zlorabi, se je skupina [AstraZeneca] zavedala močne protikonkurenčnosti svojega ravnanja in bi morala pričakovati, da to ni skladno s pravili konkurence prava Unije“. Tožeči stranki torej na podlagi navedene sodbe napačno sklepata, da Komisija ne sme naložiti globe brez predhodnih podobnih primerov, o katerih sta odločili sodišči Unije (točki 438 in 774 zgoraj).
- 783 Poleg tega ravnanje tožečih strank v obravnavani zadevi – tako kot v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 755 navedena sodba AstraZeneca (EU:T:2010:266) – očitno ni del običajnega konkurenčnega procesa, ker se je z njim želelo izključiti potencialne konkurente s trga z znatnimi obrnjenimi plačili. To, da so lahko nekatere patentne poravnave tudi zakonite in se z njimi ne kršijo določbe Pogodbe o prosti konkurenci, ne spremeni dejstva, da so bili v obravnavani zadevi sporazumi, ki sta jih sklenili tožeči stranki, protikonkurenčni iz razlogov, ki jih je Komisija navedla v izpodbijanem sklepu (točka 354 zgoraj ter točki 661 in 662 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

784 Nazadnje, čeprav je res, da imajo podjetja v prevladujočem položaju v skladu s členom 102 PDEU posebno odgovornost, da se vzdržijo določene vrste enostranskih ravnanj, ki škodujejo konkurenci, kot so tista iz zgoraj v točki 755 navedene sodbe AstraZeneca (EU:T:2010:266), pa za vsa podjetja – ne glede na to, ali so v prevladujočem položaju ali ne – velja tudi člen 101 PDEU, če so izpolnjeni pogoji za njegovo uporabo, in jim je mogoče naložiti globe na tej podlagi. Komisija pa je v obravnavani zadevi uporabila prav ta zadnji navedeni člen in ne člen 102 PDEU.

785 Zato je treba drugi del in deveti tožbeni razlog v celoti zavrniti.

VI – Deseti tožbeni razlog: še bolj podredno, očitno napačna uporaba prava in ugotovitev dejanskega stanja pri izračunu glob

786 Tožeči stranki trdita, da bi bilo treba v izpodbijanem sklepu pri izračunu zneska globe vsekakor, prvič, uporabiti nižjo stopnjo teže kršitve, drugič, upoštevati da so zatrjevane kršitve trajale kratek čas, tretjič, opustiti naložitev kakršnega koli dodatnega zneska, in četrtič, uporabiti olajševalne okoliščine.

787 Komisija te trditve zavrača.

788 Uvodoma je treba spomniti, da je Komisija uporabila splošno metodologijo iz smernic iz leta 2006, ki temelji na vrednosti prodaje zadevnega proizvoda, neposredno ali posredno povezanega s kršitvijo, v upoštevem geografskem območju znotraj ozemlja EGP (točki 13 in 19 navedenih smernic). Sprejet je bil delež 10 % ali 11 % glede na geografski obseg spornih sporazumov (glej točke od 68 do 75 zgoraj ter točke od 1316 do 1358 izpodbijanega sklepa).

789 Opozoriti je treba tudi na to, da je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso pri določanju zneska glob upoštevati trajanje kršitev in vse dejavnike, ki lahko vplivajo na presojo njihove teže, kot so ravnanje posameznega podjetja, vloga, ki jo je posamezno podjetje imelo pri izvajanju usklajenih ravnanj, dobiček, ki so ga podjetja lahko imela zaradi teh ravnanj, njihova velikost in vrednost zadevnega blaga ter nevarnost, ki jo ta vrsta kršitev pomeni (glej sodbo z dne 8. decembra 2011, KME Germany in drugi/Komisija, C-272/09 P, ZOdl., EU:C:2011:810, točka 96 in navedena sodna praksa).

790 Sodišče je tudi navedlo, da je treba upoštevati objektivne dejavnike, kot so vsebina in trajanje protikonkurenčnih ravnanj, njihovo število in intenzivnost, obseg prizadetega trga in škoda, povzročena gospodarskemu javnemu redu (glej zgoraj v točki 789 navedeno sodbo KME Germany in drugi/Komisija, EU:C:2011:810, točka 97 in navedena sodna praksa).

791 V zvezi s tem je treba spomniti, da je obveznost obrazložitve še posebej pomembna. Komisija mora svojo odločbo obrazložiti, zlasti pa pojasniti, kako je pretehtala in ocenila dejavnike, ki jih je upoštevala. Sodišče mora po uradni dolžnosti preveriti, ali je obrazložitev podana (glej v tem smislu zgoraj v točki 789 navedeno sodbo KME Germany in drugi/Komisija, EU:C:2011:810, točka 101 in navedena sodna praksa).

792 Poleg tega mora sodišče Unije na podlagi dokazov, ki jih stranka predloži v podporo razlogom, opraviti nadzor zakonitosti. Sodišče se pri tem nadzoru niti glede izbire dejavnikov, ki jih upošteva pri uporabi meril iz smernic, niti glede ocenjevanja teh dejavnikov ne sme opirati na polje proste presoje Komisije, da bi opustilo izvedbo temeljitega nadzora tako nad uporabo prava kot nad dejstvi (zgoraj v točki 789 navedena sodba KME Germany in drugi/Komisija, EU:C:2011:810, točka 102).

793 Nadzor zakonitosti je dopolnjen z neomejeno sodno pristojnostjo, ki je v skladu s členom 261 PDEU sodišču Unije priznana na podlagi člena 31 Uredbe št. 1/2003. Ta pristojnost sodišču omogoča, da opravi le nadzor zakonitosti sankcije in nadomesti presojo Komisije s svojo ter tako odpravi, zniža ali zviša naloženo globo ali periodično denarno kazen (glej v tem smislu zgoraj v točki 789 navedeno sodbo KME Germany in drugi/Komisija, EU:C:2011:816, točka 103 in navedena sodna praksa).

794 Vendar je treba poudariti, da izvajanje neomejene pristojnosti ne pomeni enako kot nadzor po uradni dolžnosti, in spomniti, da je postopek pred sodišči Unije kontradiktoren. Razen razlogov javnega reda, kot je neobstoje obrazložitve izpodbijane odločbe, ki jih mora sodišče preizkusiti po uradni dolžnosti, mora razloge zoper izpodbijano odločbo navesti tožeča stranka in predložiti dokaze v podporo tem razlogom (zgoraj v točki 789 navedena sodba KME Germany in drugi/Komisija, EU:C:2011:810, točka 104).

795 Na podlagi teh ugotovitev je treba preizkusiti trditve tožečih strank.

A – Prvi del

796 Na Tožeči stranki trdita, da sta stopnji teže kršitve, in sicer 11 % od vrednosti prodaje za sporazume s podjetji Merck (GUK), Alpharma in Ranbaxy ter 10 % za sporazume s podjetjem Arrow, previsoki. V izpodbijanem sklepu naj namreč ne bi bil upoštevan, na prvem mestu, omejen obseg omejitev iz spornih sporazumov, ki naj bi vsaj deloma spadale v obseg patentov družbe Lundbeck. Tržni delež družbe Lundbeck naj bi bil v večini držav članic EGP manjši od 19 %, geografski obseg sporazumov pa naj bi bil omejen na tiste države članice EGP, v katerih so imela generična podjetja dejanske možnosti za vstop na trg.

797 Na drugem mestu, v sklepu naj ne bi bilo upoštevano, da sporni sporazumi niso bili tajni in da so vsebovali klasične določbe za tovrstne sporazume, kar naj bi v skladu z upravno prakso Komisije upravičevalo nižjo stopnjo teže kršitve. Na tretjem mestu, sporni sporazumi naj ne bi bili usklajeni, kar naj bi bilo sicer v sklepu potrjeno. Komisija pa naj v preteklosti bodisi ne bi naložila nobene globe bodisi je za tovrstne neusklajene omejevalne sporazume določila najnižjo stopnjo teže kršitve. Sklep naj bi bil torej napačen, ker se v njem ugotavlja, da so sporni sporazumi resne kršitve člena 101 PDEU. Načelo sorazmernosti naj bi nasprotno zahtevalo, da se stopnja teže kršitve v obravnavani zadevi določi v najnižjem delu razpona.

798 Komisija te trditve zavrača.

799 V zvezi s tem je treba spomniti, da bo v skladu s točko 21 smernic iz leta 2006 upoštevani delež vrednosti prodaje določen v višini do 30 % vrednosti prodaje. V točki 22 teh smernic je pojasnjeno, da bo Komisija pri odločitvi, ali bi moral biti delež vrednosti prodaje, ki se upošteva v posameznem primeru, v spodnjem ali zgornjem delu tega razpona, upoštevala več dejavnikov, kot so narava kršitve, skupni tržni delež vseh zadevnih podjetij, geografski obseg kršitve in dejstvo, ali je bila kršitev izvršena ali ne.

800 Ugotoviti je treba, prvič, da je Komisija zadevne kršitve v obravnavani zadevi utemeljeno opredelila kot „resne“, ker je šlo za omejitve konkurence zaradi cilja, katerih škodljivost za konkurenco je bila zadostno dokazana, s tem, da so bili konkurenti plačani za to, da za določen čas ostanejo zunaj trga (točka 1331 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

801 S tem, da bi lahko nekatere omejitve iz spornih sporazumov spadale v obseg patentov družbe Lundbeck (ki so opredeljeni zgoraj v točkah 335 in 569), navedenih ugotovitev ni mogoče ovreči, ker gre samo za enega od dejavnikov, ki jih je Komisija upoštevala pri ugotavljanju obstoja omejitve zaradi cilja v obravnavani zadevi (točka 354 zgoraj). Zato ni pomembno, da so ti morebiti vsebovali tudi omejitve, ki spadajo v obseg teh patentov, ker je odločilno to – kot je Komisija ugotovila v izpodbijanem sklepu – da je v času sklenitve spornih sporazumov obstajala negotovost glede tega, ali je bil s proizvodi, ki so jih generična podjetja nameravala tržiti, kršen kateri od patentov družbe Lundbeck, da bi bilo mogoče veljavnost zadnjenavedenih izpodbijati na sodišču, in da sta si tožeči strani z znatnimi obrnjenimi plačili zagotovili, da generična podjetja med trajanjem spornih sporazumov ne

bodo vstopila na trg (točki 363 in 429 zgoraj). Vsekakor je Komisija utemeljeno menila, da so sporni sporazumi v veliki večini primerov vsebovali omejitve onkraj obsega patentov družbe Lundbeck (glej šesti tožbeni razlog).

- 802 Drugič, Komisija ni storila napake z mnenjem, da je imela družba Lundbeck zelo velik tržni delež proizvoda, na katerega se nanašajo zadevne kršitve na trgih, ki so jih prizadeli sporni sporazumi. Tako iz izpodbijanega sklepa vsaj posredno izhaja, da je imela družba Lundbeck ob sklenitvi spornih sporazumov monopol za citalopram, ker so njeni izvirni patenti za AFU citalopram ravno takrat potekali in ker nobeno podjetje, ki je tržilo generična zdravila, še ni vstopilo na trg. Komisija je v točki 215 obrazložitve izpodbijanega sklepa poleg tega ugotovila, da tudi če bi bil upoštevni trg večji in bi zajemal vsa zdravila proti depresiji, bi imela družba Lundbeck v večini držav članic EGP na tem trgu znaten tržni delež.
- 803 Tretjič, Komisija je pravilno menila, da je bil geografski obseg zadevnih kršitev zelo velik, ker so vse razen kršitve s podjetjem Arrow zajemale celoten EGP.
- 804 Komisiji v nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank v zvezi s tem ni bilo treba znižati osnovnega zneska globe tako, da bi upoštevala samo vrednosti prodaje v državah, v katerih so bila generična podjetja najdlje s pripravami za vstop na trg. Komisija se je namreč, ker je šlo za kršitve zaradi cilja, ker se je geografski obseg spornih sporazumov (razen sporazumov s podjetjem Arrow) raztezal na celoten EGP, pravilno oprla na ta geografski obseg, ne da bi podrobneje analizirala konkretne možnosti generičnih podjetij za vstop v vsako državo članico EGP. Stranke spornih sporazumov so bile namreč tiste, ki so opredelile geografski obseg teh sporazumov in torej zadevne kršitve v obravnavani zadevi s tem, da so določile, da ta zajema celoten EGP (razen sporazumov s podjetjem Arrow).
- 805 Četrtoč, Komisija tudi ni storila napake z upoštevanjem dejstva, da so bili vsi sporni sporazumi izvršeni, česar sicer tožeči stranki ne izpodbijata, ker generična podjetja med trajanjem spornih sporazumov niso vstopila na trg, razen podjetje Merck (GUK) pred drugim podaljšanjem sporazuma GUK za Združeno kraljestvo (točke 28, 131 in 399 zgoraj).
- 806 Zato je treba na podlagi navedeni preudarkov razsoditi, da Komisija ni napačno uporabila prava z določitvijo deleža vrednosti prodaje, ki se upošteva pri izračunu osnovnega zneska globe za družbo Lundbeck, v višini 11 % oziroma 10 %, ker je bil geografski obseg sporazumov, ki jih je zajemala kršitev, celoten EGP. Poleg tega navedenih stopenj teže kršitve, ki so v spodnjem delu razpona iz točke 21 smernic iz leta 2006, na podlagi navedenih dejavnikov ni mogoče obravnavati kot nesorazmerne.
- 807 Tožeči stranki ne moreta uspeti niti s trditvijo, da bi morala Komisija zaradi nezaupnosti sporazumov pri izračunu zneska globe, ki jima jo je naložila, določiti nižjo stopnjo teže kršitev.
- 808 Točka 23 smernic iz leta 2006 namreč določa, da „[h]orizontalni sporazumi o določitvi cen, razdelitvi trgov in omejitvi proizvodnje, ki so načeloma tajni, zaradi svoje narave štejejo za najresnejše kršitve konkurence. Z vidika politike konkurence jih je treba preganjati z visokimi globami. Posledično bo upoštevani delež prodaje pri takih kršitvah na splošno v zgornjem delu omenjenega razpona“.
- 809 Zadostuje pa ugotovitev, da se Komisija, tudi če sporni sporazumi niso bili tajni, z določitvijo deleža upoštevne prodaje v višini 10 % oziroma 11 % v obravnavani zadevi ni postavila v zgornji del razpona iz točke 21 navedenih smernic, to je 30 % vrednosti prodaje.
- 810 Poleg tega je treba opozoriti, da je Komisija v nekaterih primerih iz različnih razlogov sicer lahko menila, da ni bilo treba naložiti globe ali upoštevati vrednosti prodaje v najnižjem delu razpona stopnje teže kršitev, vendar v skladu z ustaljeno sodno prakso predhodna upravna praksa Komisije ni pravni okvir za globe na področju konkurence, glede na to, da je ta opredeljen le v Uredbi št. 1/2003 in smernicah. Tako so odločbe v drugih zadevah le informativne narave glede morebitnega

obstoja diskriminacije, ker je malo verjetno, da so okoliščine v teh zadevah, kot so trgi, proizvodi, podjetja in zadevna obdobja, enake (glej v tem smislu zgoraj v točki 98 navedeno sodbo E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, EU:T:2012:332, točke od 260 do 262 in navedena sodna praksa). V obravnavani zadevi pa okoliščine zadev v prejšnjih odločbah, ki ju navajata tožeči stranki, kot so trgi, proizvodi, države, podjetja in zadevna obdobja, niso primerljive s tistimi v obravnavanem primeru, tako da navedene odločbe niso upoštevne glede spoštovanja načela enakega obravnavanja v skladu z navedeno sodno prakso.

811 Nazadnje, tožeči stranki napačno zatrjujeta kršitev načela sorazmernosti v obravnavani zadevi. Načelo sorazmernosti namreč v teh okoliščinah pomeni samo to, da mora Komisija določiti globo sorazmerno z dejavniki, ki se upoštevajo pri določitvi teže kršitve, in da mora te dejavnike upoštevati skladno in objektivno upravičeno (glej sodbo z dne 27. septembra 2006, Jungbunzlauer/Komisija, T-43/02, ZOdl., EU:T:2006:270, točka 228 in navedena sodna praksa). Iz točk od 1330 do 1333 obrazložitve izpodbijanega sklepa pa izhaja, da je Komisija načela iz točke 22 smernic iz leta 2006 v obravnavani zadevi uporabila skladno in objektivno upravičeno.

812 Prvi del je torej treba zavriniti.

B – Drugi del

813 Tožeči stranki trdita, da v točki 1335 obrazložitve izpodbijanega sklepa napačno ni bilo sprejeto, da so zatrjevane kršitve trajale manj časa. To trajanje bi moralo biti omejeno na čas, v katerem so bila generična podjetja dejansko pripravljena za vstop na trg, za kar bi potrebovala vsaj eno DZP v upoštevni državi. V Avstriji pa je na primer patent za AFU potekel šele aprila 2003, zato kršitve, storjene s podjetji Merck (GUK), Alpharma in Ranbaxy, pred tem datumom niso mogle omejevati konkurence v Avstriji. Ta pristop naj bi bil podoben stališču Komisije iz odločbe C(2009) 5355 final z dne 8. julija 2009 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 [ES] (zadeva COMP/39.401 – E.ON/GDF) (povzetek v UL C 248, str. 5, v nadaljevanju: odločba E.ON/GDF), v kateri je bilo pri izračunu zneska globe upoštevano samo obdobje po letu 1998.

814 Komisija te trditve zavrača.

815 V zvezi s tem je treba tako kot Komisija ugotoviti, da ta trditev pomeni zanikanje razlike med dejansko in potencialno konkurenco ter to, da člen 101 PDEU varuje tudi zadnjenavedeno (točka 99 zgoraj). Komisija pa je za vsa generična podjetja zadostno dokazala, da so imela dejanske in konkretne možnosti vstopa na trg, in da so bila torej potencialni konkurenti družbe Lundbeck v času sklenitve spornih sporazumov (glej prvi tožbeni razlog zgoraj).

816 Zadeva, v kateri je bila izdana zgoraj v točki 98 navedena sodba E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija (EU:T:2012:332) tožečima strankama ni v nobeno pomoč, saj v navedeni zadevi – kot sami priznavata – kakršna koli konkurenca ni bila mogoča tudi brez protikonkurenčnega sporazuma za določen del obdobja kršitve, ker na trgu ni bilo konkurence zaradi nacionalne zakonodaje v navedenem obdobju, kar je ustvarilo dejanski monopol. Iz tega razloga je Splošno sodišče tudi delno razveljavilo odločbo Komisije v navedeni zadevi, ker obstoj omejitve konkurence na nemškem plinskem trgu v tem obdobju ni bil zadostno dokazan (zgoraj v točki 98 navedena sodba E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, EU:T:2012:332, točki 105 in 155). V obravnavani zadevi pa je Komisija, nasprotno, zadostno pravno dokazala, da je bila konkurenca zaradi spornih sporazumov omejena ves čas njihovega trajanja. Tožeči stranki nista dokazali, da konkurenca – tudi potencialna – brez spornih sporazumov med njima in generičnimi podjetji ne bi bila mogoča ali obstoječa, niti da ti sporazumi sploh niso omejevali konkurence.

817 Zato je treba drugi del zavriniti.

C – Tretji del

- 818 Tožeči stranki menita, da jima ne bi smel biti naložen noben dodatni znesek, celo za sporazume s podjetjem Arrow (glej točko 73 zgoraj), ker zatrjevane kršitve ne ustrezajo nobenemu primeru, v katerem smernice iz leta 2006 priporočajo uporabo dodatnega zneska (to pa so „horizontalni sporazumi o določitvi cen, razdelitvi trga in omejitvi proizvodnje“), in ker naj ne bi bil potreben noben večji odvračilni učinek v zvezi s kršitvami, ki so se začele pred več kot desetimi leti in se niso ponovile.
- 819 Komisija te trditve zavrača.
- 820 Najprej je treba spomniti, da točka 25 smernic iz leta 2006, ki določa vključitev vstopne pristojbine v osnovni znesek globe, določa, da:
- „[...] bo Komisija, ne glede na trajanje udeležbe podjetja pri kršitvi, vključila v osnovni znesek še znesek med vključno 15 % in 25 % vrednosti prodaje, [...] z namenom odvracanja podjetij od udeležbe pri horizontalnih sporazumih o določitvi cen, razdelitvi trga in omejitvi proizvodnje. Komisija lahko tako povečanje zneska uporabi tudi v primeru drugih kršitev. Pri odločitvi, kolikšen delež vrednosti prodaje naj se upošteva v posameznem primeru, bo Komisija upoštevala več dejavnikov, zlasti tiste iz točke 22 [kot so narava kršitve, skupni tržni delež vseh zadevnih podjetij, geografski obseg kršitve in dejstvo, ali je bila kršitev izvršena ali ne].“
- 821 Tožeči stranki v bistvu trdita, da Komisija take vstopne pristojbine zaradi odvračilnosti ne sme vključiti v globo, ki jima je bila naložena, ker zatrjevane kršitve ne ustrezajo nobenemu primeru, v katerem Smernice iz leta 2006 priporočajo uporabo dodatnega zneska, in ker naj se kršitve, ki so se zgodile pred več kot desetimi leti, ne bi ponovile.
- 822 Vendar je treba opozoriti na to, da nadzorna naloga, ki jo Komisiji daje pravo Unije, na področju prava konkurence zajema dolžnost preiskovanja in sankcioniranja posameznih kršitev in dolžnost izvajanja splošne politike, katere namen je, da se na področju konkurence uporabljajo načela, ki jih določa Pogodba, in da se v to usmeri delovanje podjetij. Iz tega sledi, da mora Komisija zagotoviti odvračilnost glob (glej v tem smislu sodbo z dne 17. decembra 2014, Pilkington Group in drugi/Komisija, T-72/09, EU:T:2014:1094, točka 302 in navedena sodna praksa).
- 823 Zato namen odvračilnega učinka globe ni zgolj odvrniti zadevno podjetje od ponovitve kršitve. Komisija lahko določi višino glob zaradi okrepitve njihovega splošnega odvračilnega učinka, zlasti kadar so določene vrste kršitev sorazmerno pogoste ali se obravnavajo kot resne (glej zgoraj v točki 822 navedeno sodbo Pilkington Group in drugi/Komisija, EU:T:2014:1094, točka 303 in navedena sodna praksa).
- 824 Poleg tega so sporni sporazumi v obravnavani zadevi, kot je navedla Komisija, zelo podobni sporazumom o razdelitvi trga ali omejitvi proizvodnje, ki so izrecno omenjeni v točki 25 smernic (točka 820 zgoraj). Vsekakor pa je Komisija v navedeni točki teh smernic v skladu s sodno prakso pooblaščen, da določi tak dodatni znesek zaradi zagotovitve odvračilnosti globe za druge vrste kršitev.
- 825 Zato je treba skleniti, da Komisija ni prekoračila diskrecijske pravice v zvezi z globami niti ni kršila smernic iz leta 2006, ko je zaradi zagotovitve zadostne odvračilnosti globe za tožeči stranki določila dodatni znesek v višini 10 % vrednosti letne prodaje za prvo kršitev s podjetjem Arrow (točka 1340 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 826 Zato je treba tudi tretji del zavrni.

D – Četrta del

- 827 Na prvem mestu, tožeči stranki menita, da Komisija družbi Lundbeck napačno ni priznala olajševalnih okoliščin, ker je podjetje razumno dvomilo v to, da je omejevalno ravnanje kršitev. Utemeljitev v izpodbijanem sklepu, da olajševalne okoliščine zaradi razumnega dvoma v obstoj kršitve ni več v smernicah iz leta 2006 (točka 1343 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ni upošteven razlog za to, da se ne upošteva, ker naj bi tako smernice kot Splošno sodišče priznavala, da seznam olajševalnih okoliščin ni izčrpen. Poleg tega naj bi iz korespondence med KFST in Komisijo jasno izhajalo stališče zadnjenavedene, da pravni standard v tistem času ni bil jasen, zato ni mogel biti niti družbi Lundbeck.
- 828 Na drugem mestu, tožeči stranki trdita, da jima neutemeljeno ni bila priznana olajševalna okoliščina, ker so bile zatrjevane kršitve storjene iz malomarnosti, saj sta sporne sporazume skleniti v dobri veri, da bi generičnim podjetjem preprečili kršitev njunih patentov s tem, da sta omejili področje uporabe teh sporazumov samo na ponarejene proizvode in jih nista nikoli poskušali skrivati, kar bi počeli, če bi nameravali kršiti pravo konkurence EU.
- 829 Komisija te trditve zavrača.
- 830 Na prvem mestu, tako kot tožeči stranki je treba ugotoviti, da to, da obstoja razumnega dvoma v obstoj kršitve izrecno ni med izrecno navedenimi olajševalnimi okoliščinami v smernicah iz leta 2006, ne zadostuje za to, da ga Komisija samodejno ne upošteva kot olajševalno okoliščino. V sodni praksi je bilo namreč v zvezi s tem pojasnjeno, da smernice olajševalnih okoliščin, ki se lahko upoštevajo, ne določajo kot obveznih, zato si je Komisija pri splošni presoji pomena morebitnega zmanjšanja zneska glob na podlagi olajševalnih okoliščin pridržala določen prostor za prosto presojo (glej v tem smislu zgoraj v točki 380 navedeno sodbo z dne 8. julija 2004, Dalmine/Komisija, EU:T:2004:220, točka 326 in navedena sodna praksa).
- 831 Vendar to, da določena odločba Komisije pomeni prvi primer uporabe pravil o konkurenci v zadevnem gospodarskem sektorju, ni mogoče opredeliti kot olajševalno okoliščino, če je kršitelj vedel ali bi moral vedeti, da bi lahko njegovo ravnanje povzročilo omejitev konkurence na trgu in težave z vidika prava konkurence (sodba z dne 8. marca 2011, World Wide Tobacco España/Komisija, T-37/05, EU:T:2011:76, točka 160).
- 832 V obravnavani zadevi pa bi tožeči stranki morali vedeti, da bi sporni sporazumi lahko kršili člen 101 PDEU. Ti sporazumi so bili namreč namenjeni izključitvi potencialnih konkurentov s trga med njihovim trajanjem, kar so resne kršitve, izrecno navedene v členu 101(1) PDEU.
- 833 Poleg tega iz izpodbijanega sklepa izhaja, da se je družba Lundbeck zavedala tega, da so sporni sporazumi potencialne kršitve (glej točko 776 zgoraj).
- 834 Sicer pa je treba v zvezi s sporočili za javnost KFST, na katera se opirata tožeči stranki, opozoriti na to, da se podjetje, ki je kršilo člen 101 PDEU, ne more izogniti naložitvi globe, če je do kršitve prišlo, ker je bilo v zmoti glede zakonitosti svojega ravnanja zaradi pravnega nasveta odvetnika ali odločitve nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco (zgoraj v točki 747 navedena sodba Schenker & Co. in drugi, EU:C:2013:404, točka 43). Poleg tega je bilo v obravnavani zadevi v teh sporočilih – ne glede na to, ali so izkazovala dvom v uporabljivost člena 101 PDEU za sporne sporazume – pojasnjeno, da bi sporni sporazumi lahko vplivali na konkurenco, če bi se izkazalo, da je družba Lundbeck plačala konkurentom za to, da ostanejo zunaj trga.
- 835 Vsekakor pa takrat v okoliščinah, v katerih sta tožeči stranki razpolagali s patentiranimi postopki, na podlagi katerih bi lahko nasprotovali vstopu generičnih podjetij na trg – tudi če bi v času sklenitve spornih sporazumov lahko obstajal razumen dvom v dejavnike, ki jih je treba upoštevati pri ugotavljanju obstoja omejitve konkurence zaradi cilja v obravnavani zadevi – kljub vsemu ni moglo biti dvoma v to, da sporazumi, katerih cilj je bil tako kot v obravnavani zadevi plačilo potencialnim

konkurentom za to, da za določen čas ostanejo zunaj trga, niso mogli biti v skladu s členom 101(1) PDEU, ker nikakor niso omogočali olajšanega vstopa generikov na trg, niti po njihovem poteku, in ker v resnici niso omogočali rešitve osnovnih patentnih sporov med strankami (točki 475 in 497 zgoraj).

- 836 Poleg tega so sporni sporazumi, razen sporazuma GUK za Združeno kraljestvo – kot je bilo ugotovljeno pri šestem tožbenem razlogu zgoraj – vsebovali omejitve onkraj obsega patentov družbe Lundbeck, zato tudi če bi bil preizkus obsega patentov, ki sta ga predlagali tožeči stranki, upoštevten preizkus za presojo zakonitosti teh sporazumov na podlagi člena 101(1) PDEU, ti sporazumi ne bi prestali tega preizkusa in bi torej pomenili omejitve konkurence zaradi cilja v smislu navedene določbe. V zvezi s sporazumom GUK za Združeno kraljestvo je treba ugotoviti, da je ta skupaj s sporazumom GUK za EGP del enotne in nadaljevalne kršitve družbe Lundbeck in podjetja Merck (GUK). Kot je bilo navedeno zgoraj, pa je Komisija zadostno dokazala, da je sporazum GUK za EGP vseboval omejitve onkraj obsega patentov družbe Lundbeck.
- 837 Na drugem mestu, tožeči stranki trdita, da so bile zadevne kršitve v obravnavani zadevi storjene iz malomarnosti, kar naj bi bila tudi olajševalna okoliščina, ki upravičuje zmanjšanje globe.
- 838 V točki 29 smernic iz leta 2006 je pojasnjeno, da se osnovni znesek globe lahko zmanjša, kadar Komisija ugotovi, da obstajajo olajševalne okoliščine, kot na primer, kadar zadevno podjetje dokaže, da je bila kršitev storjena iz malomarnosti.
- 839 V obravnavani zadevi pa je treba ugotoviti, da sta tožeči stranki sporne sporazume sklenili namerno in da je bil to del zavestne strategije za preprečevanje potencialnega takojšnjega vstopa generikov na trg (točki 126 in 528 zgoraj).
- 840 Trditev tožečih strank namreč ponovno temelji na premisi, da so sporni sporazumi preprečevali dostop do trga samo tistim generičnim proizvodom, s katerimi so bili potencialno kršeni njuni patenti. Kot je bilo prikazano zgoraj pri obravnavi šestega tožbenega razloga, pa ni tako. Vsekakor pa je obstajala negotovost glede tega, ali so patenti družbe Lundbeck veljavni in ali so bili kršeni s proizvodi, ki so jih generična podjetja nameravala tržiti v času sklenitve spornih sporazumov (glej drugi tožbeni razlog zgoraj), ki pa je bila s temi sporazumi odpravljena. Tožeči stranki zato napačno trdita, da so bile kršitve v obravnavani zadevi storjene iz malomarnosti in da bi jima morala Komisija priznati to olajševalno okoliščino.
- 841 Poleg tega Komisija, tudi če bi bile kršitve storjene iz malomarnosti, kljub temu ni bila zavezana, da tožečima strankama prizna zmanjšanje globe. Kot namreč potrjuje besedilo točke 29 smernic iz leta 2006, ima Komisija v zvezi s tem diskrecijsko pravico, ob upoštevanju vseh okoliščin zadeve. Zato Komisija, čeprav so v smernicah navedene okoliščine gotovo med tistimi, ki jih Komisija lahko upošteva v določeni zadevi, ni zavezana – kadar podjetje predloži dokaze, ki kažejo na prisotnost takih okoliščin – da samodejno prizna dodatno zmanjšanje, brez celovite analize. Primernost morebitnega zmanjšanja globe zaradi olajševalnih okoliščin je namreč treba presojati celovito, ob upoštevanju vseh upoštevanih okoliščin zadeve (glej v tem smislu sodbo z dne 5. decembra 2013, Caffaro/Komisija, C-447/11 P, EU:C:2013:797, točka 103).
- 842 Splošno sodišče na podlagi vseh okoliščin zadeve in še posebej tega, da je Komisija upoštevala trajanje postopka, na podlagi česar je priznala 10-odstotno zmanjšanje osnovnega zneska globe, naložene tožečima strankama, ob izvrševanju svojega pooblastila za odločanje v okviru neomejene pristojnosti na podlagi člena 31 Uredbe št. 1/2003 v skladu s členom 261 PDEU (točka 793 zgoraj) meni, da v obravnavani zadevi ni mogoče priznati olajševalnih okoliščin in da je treba potrditi tožečima strankama naloženo globo iz izpodbijanega sklepa.

⁸⁴³ Kar zadeva, natančneje, sporazum GUK za Združeno kraljestvo, je treba izpostaviti, da je bilo pri obravnavi šestega tožbenega razloga sicer ugotovljeno, da Komisija v izpodbijanem sklepu ni zadostno dokazala, da je ta sporazum vseboval omejitve onkraj obsega patentov družbe Lundbeck, vendar pa je bilo razsojeno, da ta očitek ni upošteven iz razlogov v točkah 539 ter od 570 do 577 zgoraj. Zato Splošnemu sodišču ni treba priznati zmanjšanja zneska globe tožečima strankama v zvezi s tem.

⁸⁴⁴ Zato je treba zavrniti četrti del in deseti tožbeni razlog v celoti.

⁸⁴⁵ Ker nobeden od tožbenih razlogov, na katere sta se v podporo svojemu predlogu za razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa opirali tožeči stranki, ni utemeljen ali upošteven, analiza utemeljitev v podporo njenemu predlogu za spremembo zneska globe pa ni razkrila nepravilnosti pri izračunu njenega zneska, ki ga je opravila Komisija, je treba tožbo v celoti zavrniti.

Stroški

⁸⁴⁶ V skladu s členom 134 Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker tožeči stranki nista uspeli, se jima v skladu s predlogom Komisije naloži plačilo stroškov.

⁸⁴⁷ V skladu s členom 138(3) Poslovnika in predlogom Komisije je treba intervenientu naložiti plačilo njegovih stroškov.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (deveti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Družbi H. Lundbeck A/S in Lundbeck Ltd nosita poleg svojih tudi stroške Komisije.

3. European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) nosi svoje stroške.

Berardis

Czúcz

Popescu

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 8. septembra 2016.

Podpisi

Kazalo

Povzetek dejanskega stanja	2
I – Družbe, obravnavane v tej zadevi	2
II – Zadevni proizvod in patenti v zvezi z njim	3
III – Sporni sporazumi	4
A – Sporazuma s podjetjem Merck (GUK)	4
B – Sporazuma s podjetjem Arrow	5
C – Sporazum s podjetjem Alpharma	7
D – Sporazum s podjetjem Ranbaxy	9
IV – Ukrepanje Komisije v farmacevtskem sektorju in upravni postopek	10
V – Izpodbijani sklep	11
Postopek in predlogi strank	
Pravo	
I – Prvi tožbeni razlog: napačna uporaba prava in presoja, ker se v izpodbijanem sklepu ugotavlja, da so bila generična podjetja in družba Lundbeck v času sklenitve spornih sporazumov vsaj potencialni konkurenti	15
A – Analiza v zvezi s potencialno konkurenco v izpodbijanem sklepu	16
B – Uporabljiva načela in sodna praksa	17
1. Pojem potencialna konkurenca	17
2. Dokazno breme	18
3. Obseg nadzora Splošnega sodišča	19
C – Prvi del: dajanje zdravil na trg, s katerimi so bile kršene pravice intelektualne lastnine tretjih oseb, ni izraz potencialne konkurence v smislu člena 101 PDEU	20
D – Drugi del: Komisija se je pri sklepu, da so bila generična podjetja dejanski ali potencialni konkurenti družbe Lundbeck, oprla na subjektivno presojo	22
E – Tretji del: izpodbijanje veljavnega patenta ne pomeni dejanskih in konkretnih možnosti za vstop na trg	24
F – Četrty del: odsotnost DZP preprečuje obstoj dejanske ali potencialne konkurence ...	27
G – Peti del: generična podjetja naj med trajanjem spornih sporazumov ne bi mogla uporabljati drugih postopkov in/ali drugih proizvajalcev AFU	29

H – Šesti del: odsotnost potencialne konkurence med družbo Lundbeck in podjetjem Merck (GUK) v času sklenitve spornih sporazumov	33
1. Položaj v Združenem kraljestvu	34
2. Položaj v EGP	35
I – Sedmi del: neobstoj potencialne konkurence med družbo Lundbeck in podjetjem Arrow v času sklenitve spornih sporazumov	37
1. Položaj v Združenem kraljestvu	38
2. Položaj na Danskem	40
J – Osmi del: neobstoj potencialne konkurence med družbo Lundbeck in podjetjem Alpharma v času sklenitve spornih sporazumov	41
K – Deveti del: neobstoj potencialne konkurence med družbo Lundbeck in podjetjem Ranbaxy v času sklenitve spornih sporazumov	43
II – Drugi, tretji, četrti, peti in šesti tožbeni razlog: v bistvu gre za kršitev člena 101(1) PDEU .	48
A – Analiza obstoja omejitve konkurence „zaradi cilja“ v izpodbijanem sklepu	48
B – Uporabljiva načela in sodna praksa	49
C – Drugi tožbeni razlog: očitno napačna uporaba prava in ugotovitev dejanskega stanja ter neobrazloženost pri presoji vloge prenosa vrednosti v spornih sporazumih	50
1. Prvi del	50
2. Drugi del	57
3. Tretji del	58
D – Tretji tožbeni razlog: očitno napačna uporaba prava pri uporabi načel v zvezi z omejevanjem konkurence zaradi cilja	60
1. Prvi del	60
2. Drugi del	63
3. Tretji del	64
4. Četrty del	66
E – Četrty tožbeni razlog: napačna uporaba prava in neobrazloženost pri zavrnitvi preizkusa obsega patenta kot bistvenega standarda presoje sporazumov o patentni poravnavi po členu 101(1) PDEU	68
1. Prvi del	68
2. Drugi del	71

F –	Peti tožbeni razlog: očitna napako pri presoji dejanskega stanja, kršitev dolžne skrbnosti in neobrazloženost, ker so bili ukrepi družbe Lundbeck opredeljeni kot celovita strategija proti vstopanju generikov, upoštevna za presojo spornih sporazumov po členu 101(1) PDEU	73
G –	Šesti tožbeni razlog: očitno napačna presoja dejanskega stanja, ker je v izpodbijanem sklepu ugotovljeno, da sporni sporazumi vsebujejo omejitve, ki presegajo tiste, značilne za izvrševanje pravic na podlagi patentov družbe Lundbeck	75
	1. Sporazum GUK za Združeno kraljestvo	76
	2. Sporazum GUK za EGP	81
	3. Sporazum Arrow UK	84
	4. Danski sporazum Arrow	88
	5. Sporazum Alpharma	89
	6. Sporazum Ranbaxy	93
III –	Sedmi tožbeni razlog: očitna napaka pri presoji, ker povečana učinkovitost na podlagi spornih sporazumov ni bilo pravilno ovrednotena	96
IV –	Osmi tožbeni razlog: kršitev pravice do obrambe	98
	A – Prvi del	98
	B – Drugi del	100
V –	Deveti tožbeni razlog: podredno, očitno napačna uporaba prava pri naložitvi glob družbi Lundbeck	102
	A – Prvi del	102
	B – Drugi del	105
VI –	Deseti tožbeni razlog: še bolj podredno, očitno napačna uporaba prava in ugotovitev dejanskega stanja pri izračunu glob	106
	A – Prvi del	107
	B – Drugi del	109
	C – Tretji del	110
	D – Četrty del	111
	Stroški	113