



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SPLOŠNEGA SODIŠČA (deveti razširjeni senat)

z dne 12. decembra 2018 *

„Konkurenca – Omejevalni sporazumi – Zloraba prevladujočega položaja – Trg perindopрила, to je zdravila, namenjenega zdravljenju srčno-žilnih bolezni, v originalni in generičnih različicah – Sklep o ugotovitvi kršitve členov 101 in 102 PDEU – Načelo nepristranskosti – Posvetovanje s Svetovalnim odborom za omejevalna ravnanja in prevladujoče položaje – Pravica do učinkovitega pravnega sredstva – Kratkost roka za vložitev tožbe glede na dolžino izpodbijanega sklepa – Sporazumi o poravnavi patentnih sporov – Sporazumi o licenci – Sporazumi o pridobitvi tehnologije – Sporazum o izključni nabavi – Potencialna konkurenca – Omejevanje konkurence zaradi cilja – Omejevanje konkurence zaradi posledice – Uskladitev konkurenčnega prava in patentnega prava – Opredelitev sporazumov kot ločenih kršitev ali kot enotne kršitve – Opredelitev upoštevnega trga na ravni molekule zadevnega zdravila – Globe – Kumulacija glob na podlagi členov 101 in 102 PDEU – Načelo zakonitosti v kazenskem pravu – Vrednost prodaje – Načini določanja v primeru kumulativnih kršitev na istih trgih“

V zadevi T-691/14,

Servier SAS s sedežem v Suresnesu (Francija),

Servier Laboratories Ltd s sedežem v Wexhamu (Združeno kraljestvo),

Les Laboratoires Servier SAS s sedežem v Suresnesu,

ki so jih sprva zastopali I. S. Forrester, QC, J. Killick, barrister, O. de Juvigny, avocat, in M. Utges Manley, solicitor, nato J. Killick, O. de Juvigny, M. Utges Manley, J. Jourdan in T. Reymond, avocats,

tožeče stranke,

ob sodelovanju

Evropske zveze farmacevtske industrije in združenj (EFPIA) s sedežem v Ženevi (Švica), ki jo zastopajo F. Carlin, barrister, N. Niejahr in C. Paillard, avocats,

intervenientka,

proti

Evropski komisiji, ki so jo sprva zastopali T. Christoforou, B. Mongin, C. Vollrath, F. Castilla Contreras in T. Vecchi, nato T. Christoforou, B. Mongin, C. Vollrath, F. Castilla Contreras in J. Norris-Usher, agenti,

tožena stranka,

* Jezik postopka: francoščina.

zaradi predloga na podlagi člena 263 PDEU za, primarno, razglasitev ničnosti Sklepa Komisije C(2014) 4955 final z dne 9. julija 2014 v zvezi s postopkom na podlagi členov 101 in 102 PDEU (Zadeva AT.39612 – Perindopril (Servier)) v delu, v katerem se nanaša na tožeče stranke, in za, podredno, znižanje zneska globe, ki jim je bila naložena s tem sklepom,

SPLOŠNO SODIŠČE (deveti razširjeni senat),

v sestavi S. Gervasoni (poročevalec), predsednik, E. Bieliūnas, L. Madise, R. da Silva Passos, sodniki, in K. Kowalik-Bańczyk, sodnica,

sodna tajnica: G. Predonzani, administratorka,

na podlagi pisnega dela postopka in obravnave, ki je potekala od 6. do 9. junija 2017,

izreka naslednjo

Sodbo¹

I. Dejansko stanje

A. Tožeče stranke

- 1 Skupina Servier, ki jo med drugim tvorijo njena matična družba Servier SAS s sedežem v Franciji ter družbi Laboratoires Servier SAS in Servier Laboratories Ltd (v nadaljevanju posamično ali skupaj: Servier ali tožeče stranke), združuje farmacevtske družbe na svetovni ravni. Izključni nadzor nad upravljanjem matične družbe skupine ima Stichting FIRS, neprofitna fundacija nizozemskega prava.

B. Perindopril in patenti zanj

1. Perindopril

- 2 Družba Servier je razvila perindopril, zdravilo, ki se uporablja v kardiovaskularni medicini ter je namenjeno predvsem zdravljenju povišanega krvnega tlaka in srčnega popuščanja z mehanizmom za zaviranje delovanja angiotenzinske konvertaze (*angiotensin-converting enzyme*; v nadaljevanju: ACE).
- 3 Učinkovina perindoprila, to je biološko aktivna kemijska snov, ki ustvarja želene terapevtske učinke, nastopa v obliki soli. Prvotno uporabljena sol je bil erbumin (oziroma terc-butilamin), ki je bil zaradi postopka, ki ga je družba Servier uporabljala za njegovo sintezo, v kristalni obliki.

2. Patent za molekulo

- 4 Patent za molekulo perindopril (patent EP0049658: v nadaljevanju: patent 658) je bil pri Evropskem patentnem uradu (EPU) prijavljen 29. septembra 1981. Patent 658 bi moral poteči 29. septembra 2001, vendar je bilo varstvo, podeljeno z njim, v več državah članicah Evropske Unije, med drugim v Združenem kraljestvu, razširjeno do 22. junija 2003, kot je omogočala Uredba Sveta (EGS)

¹ Navedene so le točke zadevne sodbe, za katere Splošno sodišče meni, da je njihova objava koristna.

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). V Franciji je bilo varstvo, podeljeno s patentom 658, razširjeno do 22. marca 2005, v Italiji pa do 13. februarja 2009.

3. Sekundarni patenti

- 5 Družba Servier je poleg tega leta 1988 pri EPU prijavila več patentov za postopke proizvodnje molekule perindopril, ki so potekli 16. septembra 2008, in sicer je šlo za patente EP0308339, EP0308340, EP0308341 in EP0309324 (v nadaljevanju: patent 339, patent 340, patent 341 in patent 324).
- 6 Družba Servier je leta 2001 pri EPU prijavila nove patente za erbumin in postopke njegove proizvodnje, med katerimi so bili patent EP1294689 (imenovan „patent beta“; v nadaljevanju: patent 689), patent EP1296948 (imenovan „patent gama“; v nadaljevanju: patent 948) in patent EP1296947 (imenovan „patent alfa“; v nadaljevanju: patent 947).
- 7 Patent 947, ki se je nanašal na alfa kristalno obliko erbumina in na postopek njene priprave, je bil prijavljen 6. julija 2001, EPU pa ga je podelil 4. februarja 2004.
- 8 Družba Servier je vložila tudi nacionalne patentne prijave v več državah članicah Unije, preden so bile te pogodbenice Konvencije o podeljevanju evropskih patentov, ki je bila podpisana v Münchnu 5. oktobra 1973 in je začela veljati 7. oktobra 1977 (v nadaljevanju: EPK). Patentne prijave, ki so ustrezale patentu 947, je vložila na primer v Bolgariji (BG 107532), Češki republiki (PV2003-357), Estoniji (P200300001), na Madžarskem (HU225340), Poljskem (P348492) in Slovaškem (PP0149-2003). Vse zadevne patentne prijave so imele isti datum vložitve, to je 6. julij 2001. Patenti so bili podeljeni 16. maja 2006 v Bolgariji, 17. avgusta 2006 na Madžarskem, 23. januarja 2007 v Češki republiki, 23. aprila 2007 na Slovaškem in 24. marca 2010 na Poljskem.

4. Perindopril druge generacije

- 9 Družba Servier je leta 2002 začela razvijati perindopril druge generacije, ki je proizveden iz druge soli, ne iz erbumina, in sicer iz arginina. Ta perindopril arginin je moral vključevati izboljšave v smislu roka uporabnosti, ki se je podaljšal z dveh na tri leta, stabilnosti, ki je omogočala eno samo vrsto ovojnine za vse klimatske pasove, in shranjevanja, ki ni zahtevalo nobenih posebnih pogojev.
- 10 Družba Servier je evropsko patentno prijavo za perindopril arginin (patent EP1354873B; v nadaljevanju: patent 873) vložila 17. februarja 2003. Patent 873 je bil podeljen 17. julija 2004, za datum poteka pa je bil določen 17. februar 2023. Dajanje perindopril arginina na trge Unije se je začelo leta 2006.

C. Spori v zvezi s perindoprilom

1. Spori pred EPU

- 11 Deset družb proizvajalk generičnih zdravil, med katerimi so bile družba Niche Generics Ltd (v nadaljevanju: Niche), družba Krka Tovarna Zdravil d. d. (v nadaljevanju: Krka), družba Lupin Ltd in družba Norton Healthcare Ltd, sicer hčerinska družba družbe Ivax Europe (v nadaljevanju: Ivax), ki se je pozneje združila z družbo Teva Pharmaceuticals Ltd (v nadaljevanju posamično ali skupaj z drugimi družbami skupine Teva: Teva), je leta 2004 pri EPU vložilo ugovore zoper patent 947, da bi dosegle njegovo popolno razveljavitev, pri čemer so se sklicevale na razloge, ki so se nanašali na neobstoj novosti in inventivne ravni ter na nezadostnost razkritja izuma.

- 12 Po manjših spremembah prvotnih patentnih zahtevkov družbe Servier je oddelek za ugovore pri EPU 27. julija 2006 potrdil veljavnost patenta 947 (v nadaljevanju: odločba EPU z dne 27. julija 2006). Zoper to odločbo je sedem družb vložilo pritožbe. Družba Niche je 9. februarja 2005 odstopila od postopka ugovora, družba Krka je isto storila 11. januarja 2007, družba Lupin pa 5. februarja 2007. Tehnični pritožbeni senat pri EPU je z odločbo z dne 6. maja 2009 razveljavil odločbo EPU z dne 27. julija 2006 in razveljavil patent 947. Prošnja za presojo, ki jo je družba Servier vložila zoper to odločbo, je bila 19. marca 2010 zavrnjena.
- 13 Družba Niche je 11. avgusta 2004 pri EPU vložila tudi ugovor zoper patent 948, vendar je 14. februarja 2005 odstopila od postopka.
- 14 Družba Teva je 13. aprila 2005 vložila ugovor zoper patent 873. Oddelek za ugovore je zavrnil ta ugovor z obrazložitvijo, da družba Teva ni dokazala nezadostne inventivne ravni tega patenta. Družba Teva je 22. decembra 2008 vložila pritožbo zoper to odločbo, nato pa je 8. maja 2012 pritožbo umaknila.

2. Spori pred nacionalnimi sodišči

- 15 Veljavnost patenta 947 so družbe proizvajalke generičnih zdravil izpodbijale tudi pred sodišči nekaterih držav članic, zlasti na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu.

a) Spor med družbo Servier ter družbama Niche in Matrix

- 16 Družba Servier je v Združenem kraljestvu 25. junija 2004 pri High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče, Združeno kraljestvo) zoper družbo Niche vložila tožbo zaradi kršitve njenih patentov 339, 340 in 341, ker je zadnjenavedena družba v Združenem kraljestvu vložila vloge za dovoljenja za promet (DZP) za generično različico perindoprila, ki jo je razvila v partnerstvu z družbo Matrix Laboratories Ltd (v nadaljevanju: Matrix) na podlagi sporazuma, sklenjenega 26. marca 2001 (v nadaljevanju: sporazum Niche-Matrix). Družba Niche je 9. julija 2004 družbi Servier vročila nasprotno tožbo za ugotovitev ničnosti patenta 947.
- 17 Obravnava pred High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) v zvezi z utemeljenostjo zatrjevanja kršitve je bila nazadnje razpisana za 7. in 8. februar 2005, vendar je trajala le pol dneva zaradi poravnave, ki sta jo družbi Servier in Niche sklenili 8. februarja 2005 in s katero je bil spor med tema strankama končan.
- 18 Družba Matrix je od družbe Niche dobivala obvestila o poteku tega sodnega postopka in je v njem tudi sodelovala, ko je pred High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) podala izpovedbe v korist družbe Niche. Poleg tega je družba Servier družbi Matrix 7. februarja 2005 poslala formalno opozorilo, v katerem ji je očitala kršitev patentov 339, 340 in 341 ter ji zagrozila z vložitvijo tožbe zaradi kršitve.
- 19 Družba Servier je poleg tega jeseni leta 2004 začela načrtovati prevzem družbe Niche. V ta namen je naročila skrbni pregled, katerega prva faza je bila končana 10. januarja 2005, to je na dan, ko je predložila predhodno nezavezujočo ponudbo za pridobitev kapitala družbe Niche za znesek, ki bi znašal od 15 do 45 milijonov britanskih funtov (GBP). Po drugi fazi skrbnega pregleda, ki je bila izvedena 21. januarja 2005, je družba Servier 31. januarja 2005 družbo Niche ustno obvestila, da je ne želi več prevzeti.

b) Spora med družbo Servier ter družbama Ivax in Teva

- 20 Družba Ivax je v Združenem kraljestvu 9. avgusta 2005 pred High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) predlagala ugotovitev ničnosti patenta 947. Vendar sta družbi Servier in Ivax oktobra 2005 sklenili prekiniti postopek do sprejetja končne odločbe v postopku ugovora pred EPU. Družba Servier se je v zameno družbi Ivax, pridobiteljem njenih licenc in njenim strankam zavezala, da v obdobju prekinitve in v Združenem kraljestvu ne bo začejala sodnih postopkov, ne bo zahtevala vračila dobičkov ali finančnega nadomestila, razen razumne licenčnine, zaradi katere koli kršitve patenta 947 in ne bo skušala doseči sodne prepovedi ali izročitve izdelkov. Družba Servier se je zavezala tudi, da bo v postopku pred EPU ravnala skrbno in da po končanju tega postopka ne bo skušala doseči izdaje začasne odredbe v okviru tožbe zaradi kršitve.
- 21 Na Nizozemskem je Pharmachemie BV, hčerinska družba družbe Teva, 15. avgusta 2007 pri Rechtbank Den Haag (sodišče v Haagu, Nizozemska) vložila tožbo za ugotovitev ničnosti patenta 947, kot je bil potrjen na Nizozemskem, zaradi neobstoja novosti in inventivne ravni ter zaradi njegove neponovljivosti. Rechtbank Den Haag (sodišče v Haagu) je 11. junija 2008 ugodilo tej tožbi. Družba Servier se je 7. oktobra 2008 pritožila zoper to sodbo, vendar nato ni vložila nobenega povzetka razlogov.

c) Spori med družbo Servier in družbo Krka

- 22 Družba Servier je na Madžarskem 30. maja 2006 vložila predlog za izdajo začasne odredbe, da bi dosegla prepoved trženja generične različice perindoprila, ki jo je v promet dajala družba Krka, zaradi kršitve patenta 947. Ta predlog je bil septembra 2006 zavrnilen.
- 23 V Združenem kraljestvu je družba Servier 28. julija 2006 pri High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) zoper družbo Krka vložila tožbo zaradi kršitve patenta 340. 2. avgusta 2006 je zoper družbo Krka vložila še tožbo zaradi kršitve patenta 947 in predlog za izdajo začasne odredbe. Družba Krka je 1. septembra 2006 vložila nasprotno tožbo za ugotovitev ničnosti patenta 947, 8. septembra 2006 pa še drugo nasprotno tožbo za ugotovitev ničnosti patenta 340. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) je 3. oktobra 2006 ugodilo predlogu za izdajo začasne odredbe, ki ga je vložila družba Servier, in zavrnilo predlog za uporabo sumarnega postopka (*motion of summary judgment*), ki ga je 1. septembra 2006 vložila družba Krka, da bi dosegla ugotovitev ničnosti patenta 947. Potem ko sta stranki sklenili poravnavo, je bil 1. decembra 2006 postopek, ki je potekal, ustavljen, začasna odredba pa je bila razveljavljena.

d) Spor med družbo Servier in družbo Lupin

- 24 Družba Lupin je 18. oktobra 2006 pri High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) vložila tožbo za ugotovitev ničnosti patenta 947, kot je bil potrjen v Združenem kraljestvu, in za ugotovitev nekršitve navedenega patenta z generično različico perindoprila, ki jo je nameravala tržiti v tej državi.

e) Spora med družbo Servier in družbo Apotex

- 25 Družba Servier je v Združenem kraljestvu 1. avgusta 2006 pri High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) zoper družbo Apotex Inc. vložila tožbo zaradi kršitve patenta 947, ker je zadnjenavedena družba 28. julija 2006 na trg dala generično različico perindoprila. Družba Apotex je vložila nasprotno

tožbo za ugotovitev ničnosti tega patenta. 8. avgusta 2006 je bila izdana začasna odredba, s katero je bilo družbi Apotex prepovedano uvažati, ponujati za prodajo ali prodajati perindopril. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) je 6. julija 2007 odločilo, da je patent 947 ničen zaradi neobstoja novosti in inventivne ravni v primerjavi s patentom 341. Začasna odredba je bila posledično nemudoma razveljavljena in družba Apotex je lahko znova začela prodajati svojo generično različico perindoprila na trgu Združenega kraljestva. Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) (pritožbeno sodišče (Anglija in Wales) (civilni oddelek), Združeno kraljestvo) je 9. maja 2008 zavrnilo pritožbo, ki jo je družba Servier vložila zoper sodbo High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče).

- 26 High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) je 9. oktobra 2008 družbi Apotex prisodilo odškodnino v znesku 17,5 milijona GBP zaradi izgube prometa, ki jo je utrpela med izvajanjem začasne odredbe. Vendar je High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) 29. marca 2011 družbi Apotex odredilo, naj ta znesek vrne družbi Servier, na podlagi načela *ex turpi causa*, ker je bila molekula perindopril varovana s kanadskim patentom do leta 2018 in je družba Apotex svoje zdravilo proizvajala in prodajala v Kanadi. Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) (pritožbeno sodišče (Anglija in Wales) (civilni oddelek)) pa je razveljavilo to odločitev s sodbo z dne 3. maja 2012. Supreme Court of the United Kingdom (vrhovno sodišče Združenega kraljestva) je 29. oktobra 2014 zavrnilo pravno sredstvo, ki ga je družba Servier vložila zoper sodbo Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) (pritožbeno sodišče (Anglija in Wales) (civilni oddelek)).
- 27 Na Nizozemskem je Katwijk Farma BV, hčerinska družba družbe Apotex, 13. novembra 2007 pri Rechtbank Den Haag (sodišče v Haagu) vložila tožbo za ugotovitev ničnosti patenta 947, kot je bil potrjen na Nizozemskem. Družba Servier je 7. decembra 2007 zoper družbo Katwijk Farma vložila predlog za izdajo začasne odredbe, ki ga je Rechtbank Den Haag (sodišče v Haagu) 30. januarja 2008 zavrnilo. Potem ko je Rechtbank Den Haag (sodišče v Haagu) 11. junija 2008 v okviru tožbe, ki jo je vložila družba Pharmachemie, ugotovilo ničnost patenta 947 za Nizozemsko, sta družbi Servier in Katwijk Farma odstopili od tekočih postopkov.

D. Poravnave patentnih sporov

- 28 Družba Servier je sklenila več sporazumov o patentni poravnavi z več družbami proizvajalkami generičnih zdravil, s katerimi je bila v patentnih sporih. Vendar ni sklenila poravnave z družbo Apotex.

1. Sporazumi, ki jih je družba Servier sklenila z družbama Niche in Unichem ter z družbo Matrix

- 29 Družba Servier je 8. februarja 2005 sklenila dva sporazuma o poravnavi, enega z družbo Niche in njeno matično družbo Unichem Laboratories Ltd (v nadaljevanju: Unichem) ter drugega z družbo Matrix. Istega dne je družba Niche sklenila pogodbo o licenci in dobavi z družbo Biogaran, hčerinsko družbo v stoddotni lasti družbe Laboratoires Servier.
- 30 Sporazum, ki ga je družba Servier sklenila z družbama Niche in Unichem (v nadaljevanju: sporazum Niche), je zajemal vse države, v katerih so obstajali patenti 339, 340, 341 in 947 (člen 3).
- 31 Družbi Niche in Unichem sta se s sporazumom Niche zavezali, da ne bosta proizvajali, dajali proizvajati, hranili, uvažali, dobavljali, ponujali dobave ali posedovali generičnega perindoprila, proizvedenega po postopku, ki ga je razvila družba Niche in ki ga je družba Servier štela za kršitev

patentov 339, 340 in 341, kot so bili potrjeni v Združenem kraljestvu, po bistveno podobnem postopku ali katerem koli drugem postopku, ki bi lahko pomenil kršitev patentov 339, 340 in 341 (v nadaljevanju: sporni postopek), do lokalnega poteka teh patentov (člen 3). Vendar je sporazum Niche določal, da bosta lahko po poteku teh patentov prosto tržila perindopril, proizveden po spornem postopku, brez kršenja teh patentov (člena 4 in 6). Poleg tega je morala družba Niche preklicati, odpovedati ali do datuma poteka patentov prekiniti vse svoje že sklenjene pogodbe v zvezi s perindoprilom, proizvedenim po spornem postopku, in v zvezi z vlogami za DZP s tem perindoprilom (člen 11). Družbi Niche in Unichem sta se zavezali tudi, da ne bosta vložili nobene vloge za DZP s perindoprilom, proizvedenim po spornem postopku, in da ne bosta pomagali pridobiti takega DZP nobeni tretji osebi (člen 10). Nazadnje, navedeni družbi sta se morali odreči vsakršni tožbi za ugotovitev ničnosti ali za ugotovitev nekršitve v zvezi s patenti 339, 340, 341, 947, 689 in 948, dokler ti ne potečejo, razen zaradi obrambe v okviru tožbe zaradi kršitve patenta (člen 8). Družba Niche je poleg tega privolila v umik svojih ugovorov zoper patenta 947 in 948 pred EPU (člen 7).

- 32 V zameno se je družba Servier zavezala, prvič, da zoper družbo Niche ali njene stranke in družbo Unichem ne bo vložila tožbe zaradi kršitve na podlagi patentov 339, 340, 341 in 947 v zvezi s katero koli domnevno kršitvijo, ki bi se zgodila pred sklenitvijo sporazuma Niche (člen 5), in drugič, da bo družbama Niche in Unichem plačala 11,8 milijona GBP v dveh obrokih (člen 13). Ta znesek je predstavljal nadomestilo za zaveze družb Niche in Unichem ter za „znatne stroške in morebitne obveznosti, ki bi lahko nastali družbama Niche in Unichem zaradi opustitve njunega programa za razvoj perindoprila, proizvedenega po [spornem] postopku“.
- 33 Poleg tega je družba Niche 8. februarja 2005 sklenila pogodbo o licenci in dobavi z družbo Biogaran (v nadaljevanju: sporazum Biogaran), ki se je nanašala na prenos, prvič, vseh informacij in podatkov, ki jih je imela družba Niche v zvezi s tremi zdravili in ki so bili potrebni za pridobitev DZP, in drugič, njenega francoskega DZP za eno od teh zdravil. V zameno je morala družba Biogaran družbi Niche plačati znesek 2,5 milijona GBP, ki ni bil vračljiv, niti če družba Biogaran ne bi pridobila zadevnih DZP. Poleg tega je morala družba Biogaran, ko bi pridobila svoja DZP, zadevne izdelke naročati pri družbi Niche. Če DZP ne bi bila pridobljena v 18 mesecih od datuma začetka veljavnosti sporazuma, je ta moral samodejno prenehati (člen 14.4), ne da bi imela katera koli od strank pravico do odškodnine (člen 14.5).
- 34 Sporazum, ki ga je družba Servier sklenila z družbo Matrix (v nadaljevanju: sporazum Matrix), je zajemal vse države, v katerih so obstajali patenti 339, 340, 341 in 947, razen države, ki ni bila članica Evropskega gospodarskega prostora (EGP) (razdelek 1(1)(xiii) sporazuma Matrix).
- 35 Družba Matrix se je s sporazumom Matrix zavezala, da ne bo proizvajala, dajala proizvajati, hranila, uvažala, dobavljala, ponujala dobave ali posedovala perindoprila, proizvedenega po spornem postopku, do lokalnega poteka teh patentov (člena 1 in 2). Vendar je sporazum določal, da bo družba Matrix lahko po poteku teh patentov prosto tržila perindopril, proizveden po spornem postopku, brez kršenja navedenih patentov (člen 4). Poleg tega je morala družba Matrix najpozneje 30. junija 2005 preklicati, odpovedati ali do datuma poteka patentov prekiniti vse svoje že sklenjene pogodbe v zvezi s perindoprilom, proizvedenim po spornem postopku, in v zvezi z vlogami za DZP s tem perindoprilom (člena 7 in 8). Zavezala se je tudi, da ne bo vložila nobene vloge za DZP s perindoprilom, proizvedenim po spornem postopku, in da ne bo pomagala pridobiti takega DZP nobeni tretji osebi (člen 6). Nazadnje, družba Matrix se je morala odreči vsakršni tožbi za ugotovitev ničnosti ali za ugotovitev nekršitve v zvezi s patenti 339, 340, 341, 947, 689 in 948, dokler ti ne potečejo, razen zaradi obrambe v okviru tožbe zaradi kršitve patenta (člen 5).
- 36 V zameno se je družba Servier zavezala, prvič, da zoper družbo Matrix ne bo vložila tožbe zaradi kršitve na podlagi patentov 339, 340, 341 in 947 v zvezi s katero koli domnevno kršitvijo, ki bi se zgodila pred sklenitvijo sporazuma Matrix (člen 3), in drugič, da bo družbi Matrix plačala

11,8 milijona GBP v dveh obrokih (člen 9). Ta znesek je predstavljal nadomestilo za zaveze družbe Matrix ter za „znatne stroške in morebitne obveznosti, ki bi lahko nastali družbi Matrix zaradi opustitve njenega programa za razvoj perindoprila, proizvedenega po [spornem] postopku“.

2. Sporazum, ki ga je družba Servier sklenila z družbo Teva

- 37 Družba Servier je 13. junija 2006 z družbo Teva sklenila sporazum o poravnavi in izključni nabavi (v nadaljevanju: sporazum Teva). Perindopril, na katerega se je nanašal sporazum Teva, je bil perindopril erbumin (člen 1.12).
- 38 V skladu z določbami glede poravnave se je družba Teva zavezala, da bo uničila ves perindopril v svoji lasti ali pod svojim nadzorom, ki je bil namenjen za prodajo v Združenem kraljestvu (člen 2.2). Družba Teva poleg tega v Združenem kraljestvu ni smela proizvajati, dajati proizvajati, hraniti, uvažati, dobavljati, ponujati dobave ali posedovati generičnega perindoprila, ki bi bil bodisi proizveden po postopku, ki ga je razvila ta družba in ki ga je družba Servier štela za kršitev patentov 947 in od 339 do 341, kot so bili potrjeni v Združenem kraljestvu, bodisi bi pomenil kršitev teh patentov, in sicer do odpovedi ali poteka sporazuma Teva oziroma do poteka navedenih patentov (člen 2.3). Poleg tega se je družba Teva zavezala, da med trajanjem sporazuma Teva v Združenem kraljestvu ne bo izpodbijala zgoraj omenjenih patentov, ne da bi ji bilo prepovedano nadaljevati postopek ugovora zoper sporne patente pred EPU (člen 2.4).
- 39 V zameno za zaveze družbe Teva se je družba Servier zavezala, da se bo odpovedala vsem zahtevkom do družbe Teva v zvezi z morebitno kršitvijo spornih patentov v Združenem kraljestvu, ki bi nastopila pred začetkom veljavnosti sporazuma Teva (člen 2.1).
- 40 V skladu z določbami glede obveznosti izključne nabave se je družba Teva zavezala, da se bo med trajanjem sporazuma Teva za vse svoje potrebe po generičnem perindoprilu, namenjenem distribuciji v Združenem kraljestvu, oskrbovala izključno pri družbi Servier (člena 3.1 in 1.14). Če družba Servier družbi Teva ne bi dobavila generičnega perindoprila, zadnjenavedena ni imela pravice do pravnega sredstva ali do odpovedi, imela pa je pravico do plačila pavšalne odškodnine v višini 500.000 GBP mesečno (člena 1.8 in 3.8.3).
- 41 V skladu s splošnimi določbami sporazuma Teva je bil ta sklenjen za obdobje treh let in ga je bilo mogoče podaljšati za dodatno obdobje dveh let (člena 8.1 in 8.2). Poleg tega je morala ob podpisu sporazuma Teva družba Servier družbi Teva ob predložitvi „primerne računa“ plačati 5 milijonov GBP kot „prispevek k stroškom, nastalim družbi Teva pri pripravah na sklenitev tega sporazuma, kar [je] vključ[evalo], vendar ni [bilo] omejeno na stroške, povezane z odpovedjo njenih obstoječih pogodb o dobavi za Združeno kraljestvo“ (člen 10).
- 42 Družbi Servier in Teva sta 23. februarja 2007 sklenili aneks k sporazumu Teva (v nadaljevanju: aneks k sporazumu Teva), ki je potrjeval dejansko izvajanje obveznosti izključne nabave z določanjem datuma, ko bo lahko družba Teva začela distribuirati generični perindopril, ki ga bo dobavila družba Servier. Predvideno je bilo, da ta datum ali določi enostransko družba Servier, ali ustreza datumu razveljavitve ali poteka patenta 947, ali se ujema z datumom, ko bo družba Apotex v Združenem kraljestvu začela distribuirati generični perindopril po rešitvi spora med njo in družbo Servier.

3. Sporazumi, ki jih je družba Servier sklenila z družbo Krka

- 43 Družba Servier je 27. oktobra 2006 z družbo Krka sklenila sporazum o poravnavi in sporazum o licenci, ki je bil dopolnjen z aneksom, sklenjenim 2. novembra 2006.
- 44 V sporazumu o poravnavi, sklenjenem z družbo Krka, je določeno, da patent 947 zajema tudi enakovredne nacionalne patente (priloga B).

- 45 V skladu s sporazumom o poravnavi, sklenjenim z družbo Krka in veljavnim do poteka ali ugotovitve ničnosti oziroma razveljavitve patentov 947 ali 340, se je družba Krka zavezala, da se bo odpovedala vsem obstoječim zahtevkom zoper patent 947 po vsem svetu in zoper patent 340 v Združenem kraljestvu ter da v prihodnje nikjer na svetu ne bo izpodbijala nobenega od teh dveh patentov (člen I(ii)). Poleg tega je bilo družbi Krka in njenim hčerinskim družbam v času veljavnosti patenta 947 in v državi, v kateri je bil ta še vedno veljaven, prepovedano dati na trg ali tržiti generično različico perindoprila, ki bi pomenila kršitev tega patenta, brez izrecnega dovoljenja družbe Servier (člen V). Prav tako družba Krka brez izrecnega dovoljenja družbe Servier ni smela dobavljati generične različice perindoprila, ki bi pomenila kršitev patenta 947, nobeni tretji osebi (člen V(2)). V zameno je morala družba Servier po vsem svetu odstopiti od tekočih postopkov zoper družbo Krka, ki so temeljili na kršitvi patentov 947 in 340, vključno s postopki na podlagi njenih predlogov za izdajo začasne odredbe (člen I(i)).
- 46 V skladu s sporazumom o licenci, sklenjenim z družbo Krka za obdobje, ki se je ujemalo z veljavnostjo patenta 947 (člen 5), je družba Servier družbi Krka podelila „izključno“ in nepreklicno licenco patenta 947 za uporabo, proizvodnjo, prodajo, ponujanje za prodajo, promocijo in uvoz lastnih izdelkov, ki vsebujejo alfa kristalno obliko erbumina (člen 2), v Češki republiki, Latviji, Litvi, na Madžarskem, Poljskem, v Sloveniji in na Slovaškem (člen 1). V zameno je morala družba Krka družbi Servier plačevati licenčnino v višini 3 % neto vrednosti svojih prodaj na vseh teh ozemljih (člen 3). Družbi Servier je bilo dovoljeno v istih državah neposredno ali posredno uporabljati (to je za eno od svojih hčerinskih družb ali za eno samo tretjo osebo na posamezno državo) patent 947 (člen 2).
- 47 Poleg tega je družba Servier 5. januarja 2007 z družbo Krka sklenila sporazum o prenosu in licenci.
- 48 V skladu s sporazumom o prenosu in licenci je družba Krka na družbo Servier prenesla dve patentni prijavi, eno za postopek sinteze perindoprila (WO 2005113500) in drugo za pripravo pripravkov perindoprila (WO 2005094793) (člen 1). Tehnologija, varovana s tema patentnima prijavama, se je uporabljala za proizvodnjo perindoprila družbe Krka.
- 49 Družba Krka se je zavezala, da ne bo izpodbijala veljavnosti patentov, ki bosta podeljena na podlagi zadevnih prijav (člen 3).
- 50 V zameno za ta prenos je družba Servier družbi Krka plačala po 15 milijonov EUR za vsako od zadevnih prijav (člen 2).
- 51 Poleg tega je družba Servier družbi Krka podelila neizključno, nepreklicno in neprenosljivo licenco, za katero ni bilo treba plačevati licenčnin in ki ni vključevala pravice do podeljevanja podlicenc (razen svojim hčerinskim družbam), za zadevni prijavi ali za iz njiju izhajajoča patenta, ne da bi bila ta licenca časovno in ozemelsko omejena, niti glede tega, kako se lahko uporablja (člen 4).

4. Sporazum, ki ga je družba Servier sklenila z družbo Lupin

- 52 Družba Servier je 30. januarja 2007 sklenila sporazum o poravnavi z družbo Lupin (v nadaljevanju: sporazum Lupin).
- 53 Stranki sta se tako odločili končati spore, ki so potekali med njima v zvezi s perindoprilom (členi 1.1, 1.2 in 1.4).
- 54 Poleg tega se je družba Lupin zavezala, da ne bo v nobeni državi, razen v državi, ki ni bila članica EGP, neposredno ali posredno poskušala doseči razveljavitve ali ugotovitve ničnosti patenta 947 ali katerega koli patenta, ki so ga imele družba Servier ali njene hčerinske družbe in s katerim je bil varovan perindopril, ali ga izpodbijati ter da prav tako ne bo pri tem pomagala ali tega naročila nobeni tretji osebi (člen 1.3). Družba Lupin in njene hčerinske družbe poleg tega v nobeni državi, razen v državi, ki

ni bila članica EGP, niso smele prodajati ali ponujati za prodajo nobenega farmacevtskega izdelka, ki bi kot učinkovino vseboval „perindopril[-]erbumin [...] in katero koli njegovo sol“ (člen 1.6). Vendar je bilo družbi Lupin dovoljeno tržiti izdelke, ki ji jih je dobavila družba Servier, ali svoj lastni perindopril v državah, v katerih je bila v prometu generična različica perindoprila, ki jo je odobrila družba Servier, ali v primeru poteka vseh upoštevnihi patentov družbe Servier ali v državah, v katerih je tretja oseba dala v promet generično različico perindoprila in v katerih družba Servier ni vložila nobenega predloga za izdajo začasne odredbe, da bi dosegla prepoved prodaje tega perindoprila (člena 1.6 in 4.1).

- 55 Družbi Servier in Lupin sta v okviru sporazuma Lupin sklenili tudi sporazum o prenosu pravic intelektualne lastnine in sporazum o licenci.
- 56 Družba Servier je namreč odkupila tri patentne prijave za postopke v zvezi s perindoprilom, ki jih je vložila družba Lupin:
- prijavo W02004/075889 (EP1603558 B1), ki se je nanašala na nov postopek priprave perindoprila in njegovih soli, za 20 milijonov EUR;
 - prijavo W02006/097941 (EP1861367 A), ki se je nanašala na nov, izboljššan postopek prečiščevanja perindoprila, za 10 milijonov EUR;
 - prijavo W02005/037788 (EP1675827 A1), ki se je nanašala na nov postopek priprave „kristalnega perindopril erbumina“, za 10 milijonov EUR.
- 57 Poleg tega je družba Servier družbi Lupin za te tri patentne prijave podelila neizključno, neprenosljivo, neodplačno, trajno in nepreklicno licenco, ki ni mogla biti predmet podlicenc, za proizvodnjo perindoprila v državah, ki so jih zajemale zadevne prijave (člen 3.1).
- 58 Nazadnje, v sporazumu Lupin je bilo predvideno, da bosta stranki v štirih tednih sklenili pogodbo o dobavi, ki pa ni bila sklenjena.

E. Pridobitev omogočitvenih tehnologij

- 59 Tožeče stranke so 3. septembra 2001 z družbo Rolabo, SL sklenile sporazum o prodaji patentne prijave, ki jo je ta vložila 24. julija 2001 ter se je nanašala na učinkovino perindoprila in na kemijsko dokumentacijo za učinkovino perindoprila, v zameno za znesek 10 milijonov ameriških dolarjev (USD).
- 60 Tožeče stranke so 9. novembra 2004 z družbo Azad Pharmaceutical Ingredients AG (v nadaljevanju: Azad) sklenile sporazum o prenosu patentne prijave, ki jo je ta vložila za novi polimorfni obliki perindoprila, delta in epsilon, ter strokovnega znanja za ves svet v zameno za znesek 13.374.243 EUR.
- 61 Tožeče stranke so 15. oktobra 2007 z družbo Sandoz AG sklenile punktacijo (*heads of agreement*), v kateri je bilo predvideno, da bodo pridobile tehnologijo za proizvodnjo učinkovine perindoprila, ki jo je razvila družba Sandoz, če se za to tehnologijo izkaže, da ni varovana s patenti in da gre za industrijsko uspešen vir konkurence, v zameno za znesek, ki bi lahko presegel 50 milijonov USD. Pogajanja so se nadaljevala do julija 2008, vendar na koncu ni bil sprejet noben sporazum.

F. Sektorska preiskava

- 62 Komisija Evropskih skupnosti je 15. januarja 2008 sklenila začeti preiskavo farmacevtskega sektorja na podlagi določb člena 17 Uredbe Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205), da bi opredelila, prvič, vzroke za upad inovacij v navedenem sektorju, ki se merijo s številom novih zdravil, danih na trg, in drugič, razloge za odlog pri vstopu nekaterih generičnih zdravil na trg.
- 63 Komisija je 28. novembra 2008 objavila predhodno poročilo o rezultatih svoje preiskave, ki mu je sledilo javno posvetovanje. 8. julija 2009 je sprejela sporočilo, katerega predmet je bil povzetek njenega poročila o preiskavi farmacevtskega sektorja. Komisija je v tem sporočilu med drugim navedla, da je treba še naprej spremljati poravnave patentnih sporov, sklenjene med družbami proizvajalkami originalnih zdravil in družbami proizvajalkami generičnih zdravil, da bi se bolje razumelo, kako se ti sporazumi izkoriščajo, in da bi se opredelili sporazumi, ki povzročajo odlog pri vstopu generičnih zdravil na trg v škodo potrošnikov Unije in ki lahko pomenijo kršitve pravil o konkurenci. Komisija je nato izdala šest letnih poročil v zvezi s spremljanjem sporazumov o patentni poravnavi.

G. Upravni postopek in izpodbijani sklep

- 64 Komisija je 24. novembra 2008 opravila nenapovedane preglede, med drugim v prostorih družbe Servier. Januarja 2009 je več družbam, med katerimi je bila družba Servier, poslala zahteve po informacijah. Komisija je 2. julija 2009 sprejela odločbo o začetku postopka.
- 65 Komisija je avgusta 2009, nato pa od decembra 2009 do maja 2012 družbi Servier poslala nove zahteve po informacijah. Ker ta ni odgovorila na nekatere dele zahtev po informacijah z dne 7. februarja in 11. aprila 2011 v zvezi s sporazumom Biogaran, je Komisija sprejela odločbo na podlagi določb člena 18(3) Uredbe št. 1/2003. Družba Servier je 7. novembra 2011 predložila zahtevane informacije.
- 66 Med letoma 2009 in 2012 je bila družba Servier povabljen k sodelovanju na več sestankih o stanju zadeve.
- 67 Komisija je 27. julija 2012 sprejela obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, ki ga je poslala več družbam, tudi družbi Servier, ki je nanj odgovorila 14. januarja 2013.
- 68 Po zaslišanju zadevnih družb 15., 16., 17. in 18. aprila 2013 so bili organizirani novi sestanki o stanju zadeve, družbi Servier pa so bile poslane nove zahteve po informacijah.
- 69 Komisija je 18. decembra 2013 družbi Servier odobrila dostop do dokazov, ki so bili zbrani oziroma nadalje razkriti po obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, in poslala dopis o dejstvih, na katerega je družba Servier odgovorila 31. januarja 2014. Pooblaščenec za zaslišanje je končno poročilo predložil 7. julija 2014.
- 70 Komisija je 9. julija 2014 sprejela Sklep C(2014) 4955 final v zvezi s postopkom na podlagi členov 101 in 102 PDEU (Zadeva AT.39612 – Perindopril (Servier)) (v nadaljevanju: izpodbijani sklep), ki je bil tožečim strankam vročen 11. julija 2014.
- 71 Komisija je presodila, da so tožeče stranke na eni strani kršile člen 101 PDEU, ker so sodelovale v petih sporazumih o patentni poravnavi, sklenjenih v zameno za obrnjeno plačilo (členi od 1 do 5 izpodbijanega sklepa), in na drugi člen 102 PDEU, ker so s pridobitvijo tehnologije in temi petimi sporazumi o poravnavi oblikovale in izvajale izključevalno strategijo, ki je zajemala trg pripravkov perindoprila v Franciji, na Nizozemskem, Poljskem in v Združenem kraljestvu ter trg tehnologije za proizvodnjo učinkovine perindoprila (člen 6 izpodbijanega sklepa).

- 72 Komisija je za kršitve člena 101 PDEU tožečim strankam naložila te globe v skupnem znesku 289.727.200 EUR (člen 7, od (1) do (5), izpodbijanega sklepa):
- iz naslova sporazuma Niche: 131.532.600 EUR, skupno in solidarno z družbo Biogaran;
 - iz naslova sporazuma Matrix: 79.121.700 EUR;
 - iz naslova sporazuma Teva: 4.309.000 EUR;
 - iz naslova sporazumov, sklenjenih z družbo Krka: 37.661.800 EUR;
 - iz naslova sporazuma Lupin: 37.102.100 EUR.
- 73 Komisija je za kršitev člena 102 PDEU tožečim strankam naložila globo v višini 41.270.000 EUR (člen 7(6) izpodbijanega sklepa).

II. Postopek in predlogi strank

- 74 Tožeče stranke so 21. septembra 2014 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložile to tožbo.
- 75 Tožeče stranke Splošnemu sodišču predlagajo, naj:
- razglasi popolno ali delno ničnost členov od 1 do 8 izpodbijanega sklepa v delu, v katerem se nanašajo nanje;
 - podredno, odpravi globe, ki so jim bile naložene, ali bistveno zniža njihove zneske;
 - jim prizna korist morebitne razglasitve popolne ali delne ničnosti izpodbijanega sklepa v okviru tožb, ki so jih vložili družba Biogaran in drugi naslovniki tega sklepa;
 - Komisiji naloži plačilo stroškov.
- 76 Komisija Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- tožbo zavrne;
 - tožečim strankam naloži plačilo stroškov.
- 77 Evropska zveza farmacevtske industrije in združenj (EFPIA) (v nadaljevanju: EFPIA ali intervenientka) je 2. februarja 2015 vložila predlog za intervencijo v sporu v podporo predlogom tožečih strank.
- 78 Tožeče stranke in Komisija so predlagale, naj se v razmerju do zveze EFPIA zaupno obravnavajo nekateri elementi, vsebovani v tožbi, odgovoru na tožbo, repliki, dupliki, odgovoru na nekatere ukrepe procesnega vodstva, stališču glede tega odgovora in stališču tožečih strank glede intervencijske vloge.
- 79 Predsednik drugega senata Splošnega sodišča je s sklepom z dne 14. oktobra 2015 zvezi EFPIA dovolil intervenirati v tem postopku v podporo predlogom tožečih strank. Ker zveza EFPIA ni nasprotovala predlogom za zaupno obravnavo, Splošno sodišče ni odločilo o njihovi utemeljenosti.
- 80 Intervenientka Splošnemu sodišču predlaga, naj:
- razglasi ničnost izpodbijanega sklepa v delu, v katerem se nanaša na tožeče stranke;

– Komisiji naloži plačilo stroškov intervenientke.

- 81 Komisija je bila v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 89(3)(a) in (d) Poslovnika Splošnega sodišča pozvana, naj pisno odgovori na vprašanja in predloži dokumente, ki so se nanašali zlasti na posvetovanje s Svetovalnim odborom za omejevalna ravnanja in prevladujoče položaje, izračun zneska globe ter podatke o sporazumih, sklenjenih z družbo Krka, ki so bili v izpodbijanem sklepu obravnavani kot zaupni. Svoje odgovore je posredovala v rokih, ki so ji bili postavljeni.
- 82 Po spremembi sestave senatov Splošnega sodišča je bil sodnik poročevalec razporejen v deveti senat, zato je bila ta zadeva dodeljena temu senatu.
- 83 Splošno sodišče je na predlog devetega senata na podlagi člena 28 Poslovnika odločilo, da zadevo dodeli razširjenemu senatu.
- 84 Splošno sodišče je na predlog sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni del postopka, in v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 89(3)(a) Poslovnika strankam postavilo pisna vprašanja s pozivom, naj nanje odgovorijo na obravnavi.
- 85 Splošno sodišče je 24. februarja 2017 stranke povabilo, naj se na podlagi člena 89(3)(e) Poslovnika udeležijo neformalnega sestanka s predsednikom devetega razširjenega senata Splošnega sodišča in sodnikom poročevalcem, na katerem bodo predstavljena podrobna pravila v zvezi s potekom obravnave in zaupno obravnavo nekaterih podatkov. Tožeče stranke in Komisija so se udeležile tega sestanka, ki je bil organiziran na Splošnem sodišču 3. maja 2017.
- 86 Stranke so na obravnavi, ki je potekala od 6. do 9. junija 2017, podale ustne navedbe ter odgovorile na pisna in ustna vprašanja, ki jih je postavilo Splošno sodišče.

III. Pravo

A. Dopustnost

1. Dopustnost tretjega predloga

a) Trditve strank

[...]

b) Presoja Splošnega sodišča

- 89 V skladu z ustaljeno sodno prakso so pogoji za dopustnost tožbe procesne predpostavke javnega reda, na katere sodišče Unije lahko in mora paziti po uradni dolžnosti (sodbi z dne 21. marca 2002, Joynson/Komisija, T-231/99, EU:T:2002:84, točka 154, in z dne 14. decembra 2005, Honeywell/Komisija, T-209/01, EU:T:2005:455, točka 53). Zato tudi če Komisija dopustnosti tretjega predloga tožečih strank ni izpodbijala v svojih pisanjih, temveč šele na obravnavi v odgovor na vprašanje Splošnega sodišča, mora Splošno sodišče njegovo dopustnost preizkusiti po uradni dolžnosti.
- 90 V skladu s členom 21, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije, ki se na podlagi člena 53, prvi odstavek, tega statuta uporablja za postopek pred Splošnim sodiščem, ter členom 44(1)(c) in (d) Poslovnika Splošnega sodišča z dne 2. maja 1991, ki se je uporabljal ob vložitvi tožbe, je treba v vsaki tožbi navesti predmet spora, tožbene predloge in kratek povzetek tožbenih razlogov. Cilj te zahteve je pridobiti dovolj jasne in natančne navedbe, da se lahko tožena stranka učinkovito brani, sodišče Unije

pa opravi sodni nadzor, po potrebi brez dodatnih podpornih informacij (sodbe z dne 29. junija 1995, ICI/Komisija, T-37/91, EU:T:1995:119, točka 42; z dne 24. februarja 2000, ADT Projekt/Komisija, T-145/98, EU:T:2000:54, točka 66, in z dne 16. marca 2004, Danske Busvognmænd/Komisija, T-157/01, EU:T:2004:76, točka 45). Kot je na obravnavi navedla Komisija, te zahteve tako ne izpolnjuje splošno sklicevanje v tožbi na razloge in trditve, ki se navajajo v utemeljitev tožbe, vložene v okviru povezane zadeve (sodba z dne 24. marca 2011, Legris Industries/Komisija, T-376/06, neobjavljena, EU:T:2011:107, točka 32).

- 91 Vendar je treba opozoriti, da je sodišče Unije dopustilo, da se razlogi, ki niso izrecno navedeni v tožbi, lahko štejejo za veljavno navedene s sklicevanjem na tožbene razloge, uveljavljane v drugi zadevi, če se je tožeča stranka sklicevala na svoja pisanja v drugi zadevi (glej sodbo z dne 14. decembra 2005, Honeywell/Komisija, T-209/01, EU:T:2005:455, točki 61 in 62 ter navedena sodna praksa). Ti primeri so zajemali položaje, v katerih je šlo za iste stranke, pa tudi iste agente in odvetnike, ki so te stranke zastopali. Nasprotno pa je Splošno sodišče presodilo, da bi se, če bi se priznala dopustnost tožbenih razlogov, ki niso izrecno navedeni v tožbi, zato ker jih je navedla tretja stranka v drugi zadevi, na katero bi se napotilo v tožbi, dovolilo obidenje obveznih zahtev iz člena 21 Statuta Sodišča Evropske unije in člena 44(1) Poslovnika Splošnega sodišča z dne 2. maja 1991 (glej v tem smislu sodbe z dne 14. decembra 2005, Honeywell/Komisija, T-209/01, EU:T:2005:455, točki 63 in 64; z dne 27. septembra 2012, Dura Vermeer Infra/Komisija, T-352/06, neobjavljena, EU:T:2012:483, točki 25 in 26; z dne 27. septembra 2012, Koninklijke BAM Groep/Komisija, T-355/06, neobjavljena, EU:T:2012:486, točki 26 in 27, in z dne 27. septembra 2012, Heijmans/Komisija, T-360/06, neobjavljena, EU:T:2012:490, točki 25 in 26). Nazadnje je treba spomniti, da je vsaka stranka izključno odgovorna za vsebino procesnih aktov, ki jih vloži, kar je pravilo, ki je določeno predvsem v členu 43(1) Poslovnika z dne 2. maja 1991 (glej v tem smislu sodbi z dne 29. junija 1995, ICI/Komisija, T-37/91, EU:T:1995:119, točka 46, in z dne 14. decembra 2005, Honeywell/Komisija, T-209/01, EU:T:2005:455, točka 66). V obravnavanem primeru pa ni sporno, da se želijo tožeče stranke sklicevati na morebitno razglasitev ničnosti, ki bi jo dosegle tretje stranke, in da posledično ne stranke ne njihovi zastopniki niso isti.
- 92 Poleg tega je treba spomniti, da je treba odločbo, sprejeto na področju konkurence v zvezi z več podjetji, čeprav je oblikovana in objavljena kot ena sama odločba, analizirati kot skupek več posamičnih odločb, v katerih je glede vsakega od podjetij, na katera so naslovljene, ugotovljena kršitev ali kršitve, ki se mu očitajo, in v katerih mu je, odvisno od primera, naložena globa (glej v tem smislu sodbi z dne 14. septembra 1999, Komisija/AssiDomän Kraft Products in drugi, C-310/97 P, EU:C:1999:407, točka 49, in z dne 15. oktobra 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi/Komisija, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P, EU:C:2002:582, točka 100). Sodišče je presodilo, da če se naslovnik odločbe odloči vložiti ničnostno tožbo, sodišče Unije odloča le o delih odločbe, ki se nanašajo na naslovnika, medtem ko deli, ki se nanašajo na druge naslovnike, niso predmet spora, o katerem razsoja sodišče Unije (sodbe z dne 14. septembra 1999, Komisija/AssiDomän Kraft Products in drugi, C-310/97 P, EU:C:1999:407, točka 53; z dne 29. marca 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Komisija in Komisija/ArcelorMittal Luxembourg in drugi, C-201/09 P in C-216/09 P, EU:C:2011:190, točka 142, in z dne 11. julija 2013, Team Relocations in drugi/Komisija, C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, točka 66). Zato je Sodišče menilo, da razlog iz ničnostne sodbe načeloma ne more veljati za osebe, ki niso bile stranke v postopku in v zvezi s katerimi s sodbo ni bilo mogoče o čemer koli odločiti (sodba z dne 14. septembra 1999, Komisija/AssiDomän Kraft Products in drugi, C-310/97 P, EU:C:1999:407, točka 55). Tako razglasitev ničnosti posamične odločbe učinkuje *erga omnes* in velja za vse, vendar zaradi nje nimajo vsi koristi, drugače kot pri razglasitvi ničnosti splošnega akta (glej sodbo z dne 15. julija 2015, Emesa-Trefilería in Industrias Galycas/Komisija, T-406/10, EU:T:2015:499, točka 126 in navedena sodna praksa).
- 93 Sodišče je vseeno omililo to načelo v sodbi z dne 22. januarja 2013, Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, točke od 43 do 49), v kateri je menilo, da če je odgovornost matične družbe izpeljana le iz odgovornosti njene hčerinske družbe ter sta matična in hčerinska družba vzporedno vložili tožbi z enakim predmetom, Splošno sodišče ni odločalo *ultra petita* s tem, da je upoštevalo izid tožbe, ki jo

je vložila hčerinska družba, da je razglasilo sporno odločbo za nično za zadevno obdobje glede matične družbe, čeprav ta ni izpodbijala obstoja kršitve za celotno obdobje, ki ga je izpodbijala njena hčerinska družba. Vendar je Sodišče presodilo, da je za to, da bi bilo mogoče tako rešitev uporabiti za globo, naloženo matični družbi, katere odgovornost je izpeljana le iz odgovornosti njene hčerinske družbe, potrebno, da so podane posebne okoliščine, zlasti da sta družbi navedli tožbene razloge „z enakim predmetom“ in da tožeča matična družba zatrjuje take okoliščine (glej v tem smislu sodbo z dne 11. julija 2013, Team Relocations/Komisija, C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, točka 66).

- 94 Toda Sodišče ni opredelilo tega pojma „enak predmet“ in je razvilo svoje stališče glede vprašanja, ali so posebne okoliščine, kot so bile obravnavane v sodbi z dne 22. januarja 2013, Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), del javnega reda in mora sodišče nanje paziti po uradni dolžnosti. Tako je to rešitev najprej uporabilo, ko sta dve družbi izpodbijali trajanje kršitve in je bil najmanj del izpodbijanega obdobja isti (sodba z dne 22. januarja 2013, Komisija/Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, točki 43 in 44). Potrdilo pa je tudi sodbo Splošnega sodišča, ki je ravnalo enako, ko je hčerinska družba dosegla znižanje zneska globe, ki ji je bila naložena, na podlagi nepravilnega upoštevanja njenega sodelovanja v okviru prizanesljivosti, pri čemer je Sodišče presodilo, da je matična družba v tej zadevi podredno predlagala znižanje zneska globe, naložene njeni hčerinski družbi in solidarno njej sami, ter da je „bil namen [nekaterih njenih tožbenih razlogov] med drugim utemeljiti odobritev takega znižanja“ (sodba z dne 26. septembra 2013, Alliance One International/Komisija, C-679/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:606, točke od 103 do 107). Nazadnje, Sodišče je v sodbi z dne 17. septembra 2015, Total/Komisija (C-597/13 P, EU:C:2015:613, točke od 31 do 42), razveljavilo sodbo Splošnega sodišča, ker to v sodbi v zvezi z matično družbo ni upoštevalo znižanja zneska globe, ki je bilo priznано njeni hčerinski družbi v drugi sodbi, izrečeni istega dne, zaradi metode, ki jo je Komisija uporabila pri izračunu zneska globe za določitev množitelja, ki je ustrezal trajanju kršitve. Vendar matična družba ni niti navedla takega tožbenega razloga (izpodbijala pa je trajanje kršitve) niti ni Splošnemu sodišču predlagala, naj bo deležna znižanja zneska globe, ki ji je bila naložena, če bi njena hčerinska družba dosegla tako znižanje.
- 95 V obravnavanem primeru je Biogaran, hčerinska družba družbe Servier, prav tako vložila tožbo (zadeva, v kateri je bila izrečena sodba z današnjega dne, Biogaran/Komisija (T-677/14)) zoper člene 1, 7 in 8 izpodbijanega sklepa. Vendar se okoliščine obravnavane zadeve, kot je Komisija opozorila na obravnavi, razlikujejo od tistih, ki so bile podane v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 22. januarja 2013, Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), in v poznejši sodni praksi, zlasti po tem, da odgovornost tožečih strank ni izpeljana le iz odgovornosti njihove hčerinske družbe Biogaran (točke od 3006 do 3013 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Poleg tega, ker je bila tožba, ki jo je družba Biogaran vložila v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z današnjega dne, Biogaran/Komisija (T-677/14), z navedeno sodbo zavrnjena, predlog tožečih strank, naj se jim prizna korist ničnosti, razglašene v prid družbe Biogaran, nikakor ne more uspeti.
- 96 Tožeče stranke trdijo tudi, da bi jim morala biti priznana korist morebitne razglasitve ničnosti, ki bi jo dosegli drugi naslovniki izpodbijanega sklepa, „da se prepreči vsakršno različno obravnavanje pravno in dejansko enakih položajev“. Uporabo tega pristopa naj bi narekovala tako načelo enakega obravnavanja kot tudi „splošna dolžnost doslednosti“.
- 97 V zvezi s tem je treba spomniti, da je načelo enakosti splošno načelo prava Unije, ki je opredeljeno v členih 20 in 21 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah ter ki zahteva, naj se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in naj se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če tako obravnavanje ni objektivno upravičeno (glej sodbo z dne 14. septembra 2010, Akzo Nobel Chemicals in Akros Chemicals/Komisija in drugi, C-550/07 P, EU:C:2010:512, točki 54 in 55 ter navedena sodna praksa). Odločbo, sprejeto na področju konkurence v zvezi z več podjetji, čeprav je sestavljena in objavljena kot ena sama odločba, pa je treba analizirati kot skupek več posamičnih odločb, v katerih je glede vsakega od podjetij, na katera so naslovljene, ugotovljena kršitev ali kršitve, ki se mu očitajo, in v katerih mu je, odvisno od primera, naložena globa (glej točko 92 zgoraj). Ta podjetja so torej *a priori* in brez izjeme v različnih položajih. Zato načelo enakosti sodišču Unije ne omogoča, da

odstopi od postopkovnih pravil, ki urejajo dopustnost tožbenih predlogov, tako da podjetju, ki je naslovnik odločbe v konkurenčnem pravu, prizna korist razglasitve ničnosti odločbe, ki jo je dosegel drug naslovnik navedene odločbe, na podlagi tožbenih razlogov, ki jih je uveljavljal samo zadnjenavedeni naslovnik.

- 98 Poleg tega obveznost Splošnega sodišča, da obrazloži svoje sodbe, ne more segati tako daleč, da bi morale utemeljiti rešitev, sprejeto v eni zadevi, glede na rešitev, uporabljeno v drugi zadevi, v kateri je odločalo, tudi če bi se ta nanašala na isto odločbo (glej v tem smislu sodbo z dne 11. julija 2013, Team Relocations/Komisija, C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, točka 66).
- 99 Iz navedenega izhaja, da tretji predlog tožečih strank, naj se jim prizna korist morebitne razglasitve ničnosti, ki bi jo dosegli drugi naslovniki izpodbijanega sklepa, na podlagi tožbenih razlogov, ki so jih ti navedli, ni dopusten. Tudi ob predpostavki, da je ta tožbeni predlog dopusten, ga je treba poleg tega zavrniti kot neutemeljenega, ker tožeče stranke, kot je razvidno iz točk od 92 do 98 zgoraj, ne morejo v svojo korist utemeljeno uveljavljati rešitve, sprejete v korist drugih naslovnikov izpodbijanega sklepa.

2. Dopustnost nekaterih prilog k tožbi

a) Trditve strank

[...]

b) Presoja Splošnega sodišča

- 102 Komisija primarno trdi, da prilogi A 2 in A 3 k tožbi nista dopustni na podlagi načela *iura novit curia*. Prilog, ki imajo le dokazno in pomožno funkcijo, naj namreč ne bi bilo mogoče uporabiti za izpostavitve ali poglobitve vprašanja prava Unije, za katero naj bi bilo pristojno izključno Splošno sodišče. Komisija se sklicuje na sodbi z dne 5. julija 2011, Edwin/UUNT (C-263/09 P, EU:C:2011:452, točka 53), in z dne 20. marca 2013, El Corte Inglés/UUNT – Chez Gerard (CLUB GOURMET) (T-571/11, EU:T:2013:145, točka 35), v skladu s katerima se načelo *iura novit curia* uporablja samo za pravo Unije, in ne za nacionalno pravo. Spomniti je treba, da to načelo pomeni, da je za določitev pomena zakona pristojno samo sodišče, ne pa stranke. V sodni praksi je bilo to načelo uporabljeno za poudarek, da sodišče, čeprav mora odločiti samo o predlogu strank, katerih naloga je omejiti okvir spora, ne more biti zavezano upoštevati samo trditve, ki so jih stranke navedle v podporo svojim predlogom, saj bi sicer morale svojo odločitev morebiti opreti na napačne pravne ugotovitve (sklepa z dne 27. septembra 2004, UER/M6 in drugi, C-470/02 P, neobjavljen, EU:C:2004:565, točka 69, in z dne 13. junija 2006, Mancini/Komisija, C-172/05 P, EU:C:2006:393, točka 41; sodbi z dne 21. septembra 2010, Švedska in drugi/API in Komisija, C-514/07 P, C-528/07 P in C-532/07 P, EU:C:2010:541, točka 65, in z dne 8. julija 2010, Komisija/Putterie-De-Beukelaer, T-160/08 P, EU:T:2010:294, točka 65). Poleg tega v skladu s tem načelom opredelitev pomena zakona ne spada na področje uporabe načela prostega razpolaganja strank v sporu, zato sodišče Unije strankam ni dolžno razkriti razlage, ki jo namerava podati, da bi jim omogočilo o tem zavzeti stališče (glej sodbo z dne 5. oktobra 2009, Komisija/Roodhuijzen, T-58/08 P, EU:T:2009:385, točka 36 in navedena sodna praksa), če spoštuje obveznost strankam omogočiti, da poznajo dejanske in pravne okoliščine, ki imajo odločilen vpliv na izid postopka, ter lahko o njih kontradiktorno razpravljajo (sodba z dne 2. decembra 2009, Komisija/Irska in drugi, C-89/08 P, EU:C:2009:742, točka 56). Vendar pa to načelo ne more pomeniti, da priloge k tožbi, ki se nanašajo na razlago prava Unije, niso dopustne.
- 103 Poleg tega se nedopustnost, ki jo poudarja Komisija, zdi utemeljena s tem, da zadevni prilogi vsebujeta mnenji, ki sta ju v prid tožečih strank pripravila sir F. Jacobs in ga. F. Macken kot odvetnika, katerih status nekdanjih članov Sodišča Evropske unije je splošno znan, in da se tožeče stranke sklicujejo na zadnjenavedeni status. Ko je bilo Komisiji na obravnavi postavljeno vprašanje, ali se je z izpodbijanjem

dopustnosti tako izraženih pravnih mnenj nameravala sklicevati na to, da sta nekdanja člana Sodišča kršila obveznosti, ki zanju izhajajo iz Kodeksa ravnanja članov Sodišča Evropske unije (UL 2007, C 223, str. 1), zlasti iz člena 6 tega kodeksa ravnanja, ki se nanaša na dolžnost članov po prenehanju opravljanja funkcije, je Komisija odgovorila, da to ni bil njen namen. Splošno sodišče je to zabeležilo v zapisniku o obravnavi.

- 104 Komisija podredno trdi, da je pravno mnenje, priloženo tožbi, v skladu s sodno prakso dopustno le za podkrepitev in dopolnitev bistvenih elementov, ki jih mora vsebovati tožba, če so upoštevni odlomki iz priloženih listin v tožbi opredeljeni in če ta vsebuje sklice nanje. V obravnavanem primeru pa naj bi – glede nekaterih tožbenih razlogov – besedil in trditev, navedenih v prilogah A 2 in A 3 k tožbi, vsebovali bistvo utemeljitve ali celo vso utemeljitev tožečih strank.
- 105 V zvezi s tem je treba spomniti, da je treba v skladu s sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 90, na podlagi člena 21 Statuta Sodišča Evropske unije in člena 44(1)(c) Poslovnika Splošnega sodišča z dne 2. maja 1991, ki se je uporabljal ob vložitvi tožbe, v vsaki tožbi navesti predmet spora in kratek povzetek tožbenih razlogov ter da je za dopustnost tožbe nujno, da iz besedila tožbe izhajajo oziroma so v njem vsaj povzeti, vendar koherentno in razumljivo, bistveni dejanski in pravni elementi, na katerih tožba temelji.
- 106 Čeprav je besedilo tožbe glede posebnih vprašanj lahko podprto in dopolnjeno s sklicevanjem na odlomke iz dokumentov, ki so ji priloženi, pa splošno sklicevanje na druga pisanja, tudi če so priložena tožbi, ne more nadomestiti pomanjkanja bistvenih elementov pravne utemeljitve, ki morajo biti na podlagi zgoraj navedenih določb zajeti v tožbi. Poleg tega Splošno sodišče ni dolžno v prilogah iskati ter prepoznavati razlogov in trditev, ki bi jih lahko štelo za podlago za tožbo, ker imajo priloge le dokazno in pomožno funkcijo (glej sodbo z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, točka 94 in navedena sodna praksa). Splošno sodišče lahko prilogi A 2 in A 3 k tožbi v obravnavanem primeru upošteva, samo če podpirata ali dopolnjujeta tožbene razloge ali trditve, ki so jih tožeče stranke izrecno navedle v besedilu tožbe, in če lahko Splošno sodišče natančno ugotovi, kateri vsebovani elementi podpirajo ali dopolnjujejo navedene tožbene razloge ali trditve (sodba z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, točka 99).
- 107 Natančneje, glede Priloge A 2 k tožbi je treba ugotoviti, da je v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, bistvo utemeljitve tožečih strank navedeno v besedilu tožbe ter da elementi, navedeni v tej prilogi, zgolj glede posebnih vprašanj podpirajo in dopolnjujejo razloge in trditve, ki so vsebovani v besedilu tožbe in jih Splošno sodišče zlahka opredeli.
- 108 Tožeče stranke so tako v točki 103 tožbe ugotovile, da se v izpodbijanem sklepu priznava, da imajo poravnave patentnih sporov med konkurenti na splošno legitimen cilj in da nekatere države članice spodbujajo dostop do poravnav. V točki 24 Priloge A 2 k tožbi, na katero se sklicuje točka 103 tožbe, je poleg tega navedeno, da so poravnave sporov v velikem javnem interesu, da številni nacionalni pravni sistemi spodbujajo ali celo zahtevajo prizadevanje za poravnavo, preden je mogoče vložiti tožbo pri sodišču, ter da je izpodbijani sklep, ker pomeni omejitev pravice do sporazumne rešitve spora, v nasprotju s to politiko in pripelje do tega, da so strankam in sodiščem naloženi nepotrebni stroški. Ker so tožeče stranke v točki 24 Priloge A 2 k tožbi tako podale trditve, ki so omejene na podkrepitev ali dopolnitev elementov, ki so bili izrecno navedeni v besedilu tožbe, so te trditve dopustne.
- 109 V zvezi s točkama 29 in 818 tožbe, glede katerih Komisija trdi, da se tožeče stranke samo sklicujejo na mnenje sira F. Jacobsa, je treba ugotoviti, da so tožeče stranke v točkah od 816 do 822 tožbe natančno pojasnile razloge za to, da jim Komisija po njihovem mnenju ni mogla naložiti globe zaradi novosti in nepredvidljivosti njenega stališča, ter da točki 70 in 76 Priloge A 2 k tožbi v zvezi s tem ne vsebujeta novih trditev ali preudarkov.

- 110 V zvezi s točko 147 tožbe, v kateri tožeče stranke navajajo, da je pristop, ki ga predlagajo, da se opredelijo sporazumi o poravnavi, ki so v nasprotju z določbami člena 101 PDEU, v skladu s stališčem, sprejetim v sodbi Supreme Court of the United States z dne 17. junija 2013, Federal Trade Commission proti Actavis (570 U. S. (2013); v nadaljevanju: sodba Actavis), je treba ugotoviti, da se ta točka prek opombe 153 sklicuje na točki 32 in 33 Priloge A 2. S točko 32 te priloge pa so tožeče stranke le podprle to trditve in v točki 33 zgolj zatrjujejo, da obsega sodbe Actavis ni mogoče omejiti na nacionalni okvir, ki v pravu Unije ni znan, in da je stališče Supreme Court of the United States (vrhovno sodišče Združenih držav, ZDA) vredno posebne pozornosti zaradi slovesa tega sodišča in njegovih izkušenj s konkurenčnim pravom. Zato so te trditve dopustne.
- 111 V zvezi s Prilogo A 3 k tožbi je treba ugotoviti, kot navaja Komisija, da tožeče stranke v točki 11 tožbe sicer trdijo, da stališče Komisije glede pravic intelektualne lastnine ni nevtravno, vendar pa se samo sklicujejo na točke 8, 15, 31, 34 in 41 Priloge A 3 k tožbi, v katerih F. Macken podaja trditve, ki se nanašajo na nujnost razlikovanja med različnimi področji intelektualne lastnine, na to, da podelitev monopola nad patenti pomeni nadomestilo za razkritje izuma javnosti, na Komisijino napačno uporabo pojma „tržna ekskluzivnost“ v izpodbijanem sklepu in na njeno nepravilno razlago EPK. Zato te trditve niso dopustne, razen tiste, ki se nanaša na to, da podelitev monopola nad patenti pomeni nadomestilo za razkritje izuma javnosti. V točki 67 tožbe tožeče stranke namreč namigujejo na to, da je Komisija „popolnoma prezrla ta bistveni vidik patentov, ki ga pomeni njihova objava za namene razširjanja izumov“.
- 112 Tožeče stranke v točki 68 tožbe tudi zatrjujejo, da je Komisija pristransko citirala ugotovitve sodnika Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) (pritožbeno sodišče (Anglija in Wales) (civilni oddelek)) v sodbi z dne 9. maja 2008, s katero je bila zavržena pritožba, ki jo je družba Servier vložila zoper sodbo High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče), in Komisiji očitajo, da v zvezi s tem ni upoštevala poročila profesorja S., ki so ga priložile svojemu odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah. Poleg tega se sklicujejo na točke od 113 do 117 Priloge A 3 k tožbi. V teh točkah pa se F. Macken ne omejuje na dopolnitev ali izpopolnitev teh trditve, temveč v njih navaja trditve, ki se nanašajo na to, da je Komisija napačno uporabila dokaze, na podlagi katerih je lahko ugotovila, da patent 947 ni veljaven. Tako podaja trditve, namenjene izpodbijanju razlage, ki jo je Komisija sprejela glede izjave direktorice za patente pri tožeči stranki, omenjene v točkah 127 in 185 obrazložitve izpodbijanega sklepa, izjave pravnega svetovalca družbe Krka, omenjene v točki 883 obrazložitve tega sklepa, in izjave direktorja prodaje za Zahodno Evropo pri družbi Krka, omenjene v točki 895 obrazložitve navedenega sklepa. Posledično te trditve niso dopustne.
- 113 Glede točke 76 tožbe je treba prav tako ugotoviti – kot poudarja Komisija – da so tožeče stranke v opombi 79 tožbe sicer omenile, da je pošiljanje opominov legitimno, vendar pa so se za pojasnitev razlogov, na podlagi katerih so lahko ugotovile, da je to pošiljanje legitimno, zgolj sklicevale na točke od 58 do 67 Priloge A 3 k tožbi. Trditve, ki so bile v zvezi s tem podane v Prilogi A 3 k tožbi, torej niso dopustne.
- 114 V točki 103 tožbe so tožeče stranke ugotovile le, da se v izpodbijanem sklepu priznava, da imajo poravnave patentnih sporov med konkurenti na splošno legitimen cilj in da nekatere države članice spodbujajo dostop do poravnave. Nasprotno pa v točkah od 50 do 54 Priloge A 3 k tožbi, na katere se sklicuje točka 103 tožbe (opomba 113), Komisiji očitajo, da ni zadostno ocenila praks poravnave, ki se uporabljajo po svetu in ki so podrobno predstavljene.
- 115 Glede točke 46 replike tožeče stranke trdijo, da je ideja, da je bolje, de se vsak spor konča s sodbo, „v nasprotju s sodobnimi premisleki glede sodnega postopka“, pri čemer se sklicujejo na točko 112 Priloge A 3 k tožbi, v kateri je navedeno, da je pristop Komisije v nasprotju z Direktivo 2008/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. marca 2008 o nekaterih vidikih mediacije v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2008, L 136, str. 3). Ker te trditve niso omejene na podkrepitev ali dopolnitev elementov, ki so bili izrecno navedeni v besedilu tožbe, niso dopustne.

116 Nazadnje, tožeče stranke so v točki 262 tožbe navedle, da je bistveno, da se družbo Teva uvrsti med prve družbe proizvajalke generičnih zdravil, ki so vstopile na trg v Združenem kraljestvu, pri čemer so se sklicevale na točko 90 Priloge A 3 k tožbi. V nasprotju s tem, kar trdi Komisija, pa so tožeče stranke v tej točki Priloge A 3 k tožbi samo podprle in dopolnile to trditev, ko so navedle razloge, iz katerih bi družba proizvajalka generičnih zdravil imela interes za vstop na trg, le če bi bila med prvimi vstopajočimi. Zato so trditve, podane v zvezi s tem v Prilogi A 3 k tožbi, dopustne.

B. Utemeljenost

1. Kršitev načela nepristranskosti in pravice do dobrega upravljanja

a) Trditve strank

[...]

b) Presoja Splošnega sodišča

119 V uvodu je treba opozoriti, da je med jamstvi, zagotovljenimi s pravnim redom Unije v upravnih postopkih, zlasti načelo dobrega upravljanja, ki ga določa člen 41 Listine o temeljnih pravicah in ki zajema obveznost pristojne institucije, da skrbno in nepristransko preuči vse upoštevne elemente posamezne zadeve (sodbi z dne 30. septembra 2003, Atlantic Container Line in drugi/Komisija, T-191/98 in od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245, točka 404, in z dne 27. septembra 2012, Shell Petroleum in drugi/Komisija, T-343/06, EU:T:2012:478, točka 170). Ta zahteva nepristranskosti zajema subjektivno nepristranskost v smislu, da nobeden od članov zadevne institucije, ki vodi postopek v zadevi, ne sme biti pristranski in ne sme imeti osebnih predsodkov, ter objektivno pristranskost v smislu, da mora institucija zagotoviti primerna jamstva, da se v zvezi s tem izključi vsak upravičen dvom (glej sodbo z dne 11. julija 2013, Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, točka 155 in navedena sodna praksa). Spomniti je treba tudi, da Komisije ni mogoče šteti za „sodišče“ v smislu člena 6 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP), in da je torej člen 41 Listine o temeljnih pravicah, in ne njen člen 47, tisti, ki ureja upravni postopek za karte, ki jih obravnava Komisija (glej sodbo z dne 11. julija 2013, Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, točka 154 in navedena sodna praksa).

120 Tožeče stranke se opirajo na dve sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP). Prvič, tožeče stranke se sklicujejo na sodbo ESČP z dne 25. marca 2008, Vitan proti Romuniji (CE:ECHR:2008:0325JUD004208402), ki se je nanašala na domnevo nedolžnosti, določeno v členu 6(2) EKČP, in v kateri je ESČP ugotovilo kršitev te določbe, ker je državni tožilec, odgovoren za kazensko preiskavo proti pritožniku, med tiskovno konferenco potrdil, da je pritožnik kriv trgovanja z vplivom, čeprav njegova krivda še ni bila zakonito dokazana, in ker ni „ublažil svojih besed oziroma pazil, da bi jih umestil v okvir tekočega postopka zoper pritožnika“ (točki 70 in 71). V zvezi s tem je treba spomniti, da v skladu s sodno prakso ESČP domnevo nedolžnosti lahko krši ne le sodnik ali sodišče, ampak jo lahko kršijo tudi drugi javni organi, da je treba poudariti, kako pomembna je izbira besed državnih uslužbencev pri izjavah, ki jih dajejo, preden je osebi sojeno in je spoznana za krivo kaznivega dejanja, ter da je za uporabo člena 6(2) EKČP pomemben dejanski smisel zadevnih izjav, ne pa njihova dobresedna oblika (glej sodbo ESČP z dne 15. marca 2011, Begu proti Romuniji, CE:ECHR:2011:0315JUD002044802, točka 126 in navedena sodna praksa). Kljub temu ESČP priznava, da glede na člen 10 EKČP, s katerim je varovana svoboda izražanja, člen 6(2) EKČP organom ne more preprečiti, da javnost obveščajo o tekočih kazenskih preiskavah, vendar zahteva, da to storijo z vso diskretnostjo in zadržanostjo, ki ju narekuje spoštovanje domneve nedolžnosti (sodba ESČP z dne 10. februarja 1995, Allenet de Ribemont proti Franciji, CE:ECHR:1995:0210JUD001517589, točka 38).

- 121 Drugič, tožeče stranke se sklicujejo na sodbo ESČP z dne 16. septembra 1999, *Buscemi proti Italiji* (CE:ECHR:1999:0916JUD002956995), v kateri je ESČP ugotovilo kršitev člena 6(1) EKČP in pravice vsakogar do tega, da v zvezi z njim pravično odloča neodvisno in nepristransko sodišče, ker je predsednik sodišča javno uporabil izraze, ki so nakazovali nenaklonjenost pritožnikovemu primeru, preden je predsedoval sodnemu organu, ki je moralo odločiti o njegovi zadevi (točki 68 in 69). Poleg tega je ESČP v navedeni sodbi opozorilo, da morajo sodni organi, ko so pozvani k odločanju, uporabljati kar največjo diskretnost, da zagotovijo svojo podobo nepristranskih sodišč, in da jih mora ta diskretnost odvrčati od uporabe medijev, tudi v primeru odzivanja na provokacije (točka 67). Vendar je treba spomniti, da Komisije v skladu s sodno prakso Unije ni mogoče opredeliti kot „sodišče“ v smislu člena 6 EKČP (glej točko 119 zgoraj).
- 122 Tožeče stranke poleg tega navajajo sodbo z dne 8. julija 2008, *Franchet in Byk/Komisija* (T-48/05, EU:T:2008:257, točke od 210 do 219), v kateri je Splošno sodišče v okviru odškodninske tožbe ugotovilo, da je Evropski urad za boj proti goljufijam (OLAF) kršil načeli domneve nedolžnosti in dobrega upravljanja ter svojo obveznost spoštovanja zaupnosti s tem, da je sprožil razkritje občutljivih elementov tekoče preiskave v tisku in nakazal, da sta tožeči stranki morda zagrešili „veliko organizirano krajo sredstev [Unije]“ (točka 216).
- 123 Splošno sodišče je poleg tega že zagotovilo pojasnila glede obveznosti nepristranskosti in spoštovanja načela dobrega upravljanja, h kateri je Komisija zavezana v zadevah konkurenčnega prava. Tako je Splošno sodišče v sodbi z dne 20. marca 2002, *ABB Asea Brown Boveri/Komisija* (T-31/99, EU:T:2002:77, točke od 99 do 107), zavrnilo tožbeni razlog v zvezi s kršitvijo načela dobrega upravljanja v primeru, v katerem je bila tožeča stranka med svojim zaslišanjem pred Komisijo deležna poniževalne pripombe v zvezi z njenim ugledom in vrste pristranskih vprašanj o dejstvih, ki jih ni več izpodbijala, od uradnika Komisije, odgovornega za zadevo, v kateri je bila sprejeta izpodbijana odločba, in v katerem je isti uradnik med konferenco o vprašanjih konkurenčnega prava, ki je potekala pred sprejetjem odločbe Komisije, izrekel navedbo, s katero je diskreditiral dejavnosti tožeče stranke. Čeprav je namreč Splošno sodišče priznalo, da te pripombe kažejo neprimerno vedenje in izražanje člana skupine, odgovorne za zadevo, ter spomnilo, da se je generalni direktor Generalnega direktorata (GD) Komisije za konkurenco po pripombi, izrečeni na konferenci, tožeči stranki opravičil, je presodilo, da te pripombe niso take, da bi vzbudile dvom glede ravni skrbnosti in nepristranskosti, s katero je Komisija vodila svojo preiskavo o zadevni kršitvi, ter da obžalovanja vredno vedenje člana skupine, odgovorne za zadevo, samo po sebi ne vpliva na zakonitost odločbe, ki jo je sprejel kolegij članov Komisije.
- 124 Glede okoliščine, da Komisija hkrati preiskuje in kaznuje kršitve pravil o konkurenci, je Sodišče odločilo, da to samo po sebi ni v nasprotju s členom 6 EKČP, kot ga je razložilo ESČP (glej v tem smislu sodbo z dne 18. julija 2013, *Schindler Holding in drugi/Komisija*, C-501/11 P, EU:C:2013:522, točki 33 in 34), Splošno sodišče pa je menilo, da to ne pomeni kršitve zahteve nepristranskosti (glej v tem smislu sodbo z dne 27. junija 2012, *Bolloré/Komisija*, T-372/10, EU:T:2012:325, točke od 65 do 67). Vendar neločenost preiskovalnih in kaznovalnih nalog znotraj služb Komisije vključuje posebno odgovornost za člane te institucije, zlasti za člana Komisije, pristojnega za konkurenco, in sicer, da se izogibajo vsakršni pristranskosti pri preiskovanju in vodenju postopkov zaradi kršitev, ker imajo pristojnost, da ob koncu teh postopkov zadevna podjetja kaznujejo.
- 125 Splošno sodišče je tudi presodilo, da zagotovitev Komisije, da je odločena, da udeležencem protikonkurenčnih kartelov ne bo dovolila, da bi se iz postopkovnih razlogov izognili sankcijam na podlagi prava Unije, ne pomeni kršitve načela nepristranskosti, temveč je samo potrditve jasne volje, ki je popolnoma združljiva s poslanstvom Komisije, da v vsakem primeru posebej odpravi ugotovljene postopkovne nepravilnosti, da se ne bi oslabil učinkovitost konkurenčnega prava Unije (sodba z dne 27. junija 2012, *Bolloré/Komisija*, T-372/10, EU:T:2012:325, točki 73 in 74).

- 126 Poleg tega je treba spomniti, da je sodišče Unije zavrnitev tožbenega razloga, ki se je nanašal na kršitev pravice do poštenega sojenja oziroma načela dobrega upravljanja zaradi javno izraženih stališč Komisije ali katerega od njenih uslužbencev med upravnim postopkom, že utemeljilo s tem, da na podlagi nobenega elementa iz spisa ni bilo mogoče domnevati, da izpodbijana odločba ne bi bila sprejeta ali bi imela drugačno vsebino, če sporna stališča ne bi bila izražena (glej v tem smislu sodbi z dne 16. decembra 1975, Suiker Unie in drugi/Komisija, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, EU:C:1975:174, točka 91, in z dne 7. julija 1994, Dunlop Slazenger/Komisija, T-43/92, EU:T:1994:79, točka 29). V skladu s sodno prakso mora tako tožeča stranka predložiti vsaj indice v podporo takemu sklepanju (sodba z dne 15. marca 2006, BASF/Komisija, T-15/02, EU:T:2006:74, točka 606).
- 127 Spomniti je treba tudi, da delovanje Komisije ureja načelo kolegialnosti, ki izhaja iz člena 250 PDEU in temelji na enakosti članov Komisije pri odločanju ter zlasti pomeni, prvič, da se odločitve sprejemajo skupaj, in drugič, da imajo vsi člani kolegija skupno politično odgovornost za vse sprejete odločitve. Tako je zlasti pri aktih, ki so izrecno opredeljeni kot odločbe in jih mora Komisija sprejeti v zvezi s podjetji, da bi se upoštevala konkurenčna pravila, in katerih namen je ugotoviti kršitev teh pravil, izdati odredbe tem podjetjem in jim naložiti denarne kazni. Ker izrek in obrazložitev odločbe tvorita nedeljivo celoto, je v skladu z načelom kolegialnosti le kolegij pristojen hkrati sprejeti oba (sodba z dne 27. septembra 2012, Heijmans Infrastructuur/Komisija, T-359/06, neobjavljena, EU:T:2012:489, točki 126 in 127). Poleg tega je Splošno sodišče na področju državnih pomoči presodilo, da je mnenje, ki ga o tekočem postopku izrazi član Komisije, pristojen za vprašanja konkurence, če je to mnenje strogo osebno in zadržano, mogoče pripisati samo temu članu in ne prejudicira stališča, ki ga bo kolegij članov Komisije sprejel ob koncu postopka (sodba z dne 8. julija 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Komisija, T-266/97, EU:T:1999:144, točki 49 in 54). Prav tako ni mogoče domnevati, da je svoboda članov Komisije pri odločanju odvisna od neprimerne občutka solidarnosti do kolega, ki je zadolžen za konkurenco (sodba z dne 15. marca 2006, BASF/Komisija, T-15/02, EU:T:2006:74, točka 610).
- 128 Glede objektivne nepristranskosti, ki se nanaša na dejstvo, da mora institucija zagotoviti primerna jamstva, da se izključi vsak upravičen dvom, je treba navesti, da je Komisija, kot je ta pojasnila na obravnavi v odgovor na vprašanje Splošnega sodišča, sprejela več internih besedil, ki ji nalagajo upoštevanje nekaterih pravil pri javnem komuniciranju. Natančneje, kodeks ravnanja komisarjev (C(2011) 2904), sprejet leta 2011, v členu 1.7 določa, da člani Komisije na podlagi načela kolegialnosti ne podajajo nobenih pripomb, ki bi vzbudile dvom o odločitvi Komisije, in tudi ne smejo razkrivati, o čem se je razpravljalo na sejah Komisije. Poleg tega je v določbah Priloge k Sklepu Komisije 2000/633/ES, ESPJ, Euratom z dne 17. oktobra 2000 o spremembi njenega poslovnika (UL 2000, L 267, str. 63), naslovljene „Kodeks ravnanja za osebje Evropske komisije v stikih z javnostmi“, navedeno, da „[k]akovost storitev pomeni, da morata biti Komisija in njeno osebje prijazna, objektivna in nepristranska“, v točki 2 te priloge, ki se nanaša na objektivnost in nepristranskost, pa je določeno, da mora „[o]sebje [...] vselej ravnati objektivno in nepristransko ter v interesu [Unije] in za javno korist“ ter da mora „[r]avnati [...] neodvisno, v okviru politike, ki jo je določila Komisija, in njegovo vedenje ne sme nikoli biti podrejeno osebnim ali nacionalnim interesom oziroma političnemu pritisku“. Tudi GD za konkurenco v kodeksu etike in integritete, sprejetem 28. junija 2010, svojemu osebju glede svobode izražanja priporoča, naj se izogiba vsakršnemu razpravljanju o zadevah, v zvezi s katerimi Komisija ni sprejela uradnega stališča, in glede stikov z mediji, naj se izogiba komentiranju zadev, ki so še predmet preiskave in v zvezi s katerimi Komisija ni sprejela uradnega stališča.
- 129 Tožeče stranke trdijo, da je Varuh človekovih pravic že ugotovil primer slabega upravljanja v zvezi z istim članom Komisije, pristojnim za konkurenco, kot je ta, ki je bil na položaju ob sprejetju izpodbijanega sklepa, ker je ta član Komisije tako kot v obravnavani zadevi javno podal izjave, iz katerih je bilo mogoče sklepati, da je že prišel do sklepa, še preden je bila končana preiskava.

- 130 V zvezi s tem je treba spomniti, da ugotovitve Varuha človekovih pravic o obstoju „dejanja slabega upravljanja“ sodišča Unije ne zavezujejo in so lahko zgolj indic, da je zadevna institucija kršila načelo dobrega upravljanja. Postopek pred Varuhom človekovih pravic, ki ni pristojen za sprejemanje zavezujočih odločitev, je za državljane Unije namreč alternativno zunajsodno sredstvo glede na vložitev tožbe pri sodišču Unije, ki ustreza posebnim merilom in nima nujno istega cilja, kot ga ima sodno varstvo (sodba z dne 25. oktobra 2007, Komninou in drugi/Komisija, C-167/06 P, neobjavljena, EU:C:2007:633, točka 44). *A fortiori* za sodišče Unije ne morejo biti zavezujoče razlage prava Unije, ki jih poda Varuh človekovih pravic.
- 131 Glede subjektivne nepristranskosti, ki se nanaša na dejstvo, da nobeden od članov zadevne institucije, ki vodi postopek v zadevi, ne sme biti pristranski in ne sme imeti osebnih predsodkov, tožeče stranke v obravnavanem primeru dvema članoma Komisije, ki sta bila zaporedoma pristojna za konkurenco, to sta N. Kroes in J. Almunia, očita, da sta med upravnim postopkom trikrat javno podala izjave glede rezultatov preiskave, ki se je nanašala nanje. Kot so tožeče stranke poudarile na obravnavi, sta ta člana Komisije ob sprejetju izpodbijanega sklepa še vedno zasedala funkcije v tej instituciji, sodelovala pri njegovem sprejetju in bila v različnih obdobjih neposredno pristojna za preiskavo zadeve. Poleg tega je J. Almunia podpisal izpodbijani sklep.
- 132 Prvič, iz spisa je razvidno, da je N. Kroes med tiskovno konferenco, katere predmet je bila predstavitev ugotovitev poročila o preiskavi farmacevtskega sektorja, navedla, da „[p]oročilo žal potrjuje, da obstajajo v farmacevtskem sektorju težave s konkurenco“, da so „prakse podjetij pri tem pomemben dejavnik“ ter da je „[v] poročilu [...] zlasti ugotovljeno, da si proizvajalci originalnih zdravil dejavno prizadevajo za odlog vstopa generičnih zdravil na njihove trge“ (govor, objavljen na spletišču GD za konkurenco). Po navedbah tožečih strank je N. Kroes poleg tega dodala, da je „[n]a splošno [...] namreč mogoče sklepati, da je v deželi nekaj gnilega“ (odlomek s spletišča spletnega časopisa *EU Observer*). Komisija v dupliki trdi, da je šlo pri teh besedah zgolj za navajanje novinarja in da članek potrjuje, da se je izraz „gnilega“ nanašal na sektorsko preiskavo, in ne na tožeče stranke. Med isto tiskovno konferenco je ista članica Komisije, pristojna za konkurenco, v ločenem delu, naslovljenem „Zadeve v zvezi s konkurenco in nadzor“, omenila začetek postopka proti tožečim strankam in nekaterim družbam proizvajalkam generičnih zdravil, pri čemer je natančneje navedla, da „[g]re za domnevne kršitve pravil Pogodbe [DEU] o omejevalnih poslovnih praksah (člen [101 PDEU]) in hkrati njenih pravil o zlorabi prevladujočega položaja na trgu (člen [102 PDEU])“, da bodo „[v] okviru te zadeve [...] preučeni sporazumi, sklenjeni med družbo Servier in nekaterimi družbami proizvajalkami generičnih zdravil“, ter da so „[t]i sporazumi [...] vplivali na vstop konkurenčnih generičnih različic perindoprila, prvovrstnega zdravila za boj proti srčnim boleznim in povišanemu krvnemu tlaku“. Članica Komisije, pristojna za konkurenco, je torej razlikovala med rezultati sektorske preiskave in odločbo o začetku postopka proti tožečim strankam. V zvezi z zadnjenavedenim postopkom je članica Komisije, pristojna za konkurenco, pazila, da je pojasnila, da gre za morebitne kršitve pravil o konkurenci. Zgolj okoliščine, da je v naslednjem stavku omenila, da so zadevni sporazumi vplivali na vstop generičnih zdravil na trg, same po sebi glede na okvir, na katerega je opozorila v prejšnjem stavku, ni mogoče razumeti tako, da je menila, da gre za kršitev pravil o konkurenci. Članica Komisije, pristojna za konkurenco, je na tej tiskovni konferenci tako le obvestila javnost o tekoči preiskavi z diskretnostjo in zadržanostjo, ki ju narekuje spoštovanje domneve nedolžnosti.
- 133 Drugič, J. Almunia je 8. oktobra 2012 v govoru, s katerim je v Evropskem parlamentu predstavil delovni program Komisije v zvezi s politiko konkurence za obdobje 2013–2014, med drugim omenil postopek v zvezi s spornimi sporazumi, pri čemer je navedel, da sta „[v] farmacevtskem sektorju [...] družbi [...] in Servier prejeli [...] očitke [Komisije] pred poletjem“, da je „[z]askrbljen [...]“, da sta ti družbi zlorabljali svoje patente za oviranje dostopa cenejših generičnih zdravil do trga“, ter da „[u]pa [...]“, da bodo odločbe, ki bodo sprejete – po možnosti v letu 2013 – pripeljale do sprememb sedanjih praks nekaterih akterjev v sektorju, ki niso najboljše“ (govor, objavljen na spletišču GD za konkurenco). Vendar član Komisije z navedbo, da je Komisija v obravnavani zadevi in še eni zadevi tožečim strankam in drugim podjetjem poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah ter da bodo odločbe sprejete v letu 2013, ni kršil svoje obveznosti nepristranskosti in je zgolj obvestil Parlament

o tekoči preiskavi z diskretnostjo in zadržanostjo, ki ju narekuje spoštovanje domneve nedolžnosti. Spomniti je namreč treba na predhodno naravo obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, katerega naloga v skladu s predpisi Unije je, da se podjetjem zagotovijo vsi elemente, ki jih potrebujejo za svojo učinkovito obrambo, preden Komisija izda končno odločbo (glej sodbo z dne 27. septembra 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisija, T-357/06, EU:T:2012:488, točka 43 in navedena sodna praksa). Čeprav lahko končna odločba Komisije v skladu s členom 27(1) Uredbe št. 1/2003 temelji samo na očitkih, glede katerih so se imele stranke priložnost izjaviti, pa ni potrebno, da so v njej povzeti vsi elementi, ki so bili omenjeni v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, zlasti če se ugotovi, da ti elementi niso zadostni. Tako je za obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah značilno, da je začasno in da lahko presoja, ki jo pozneje opravi Komisija na podlagi pripomb, ki so jih v odgovor posredovale stranke, in drugih ugotovitev o dejstvih, pripelje do drugačnih ugotovitev (sodba z dne 10. julija 2008, Bertelsmann in Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, točka 63). Poleg tega po obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, s katerim Komisija v prvi analizi presodi, da je bila storjena kršitev, ni več nujno, da mora biti dolžnost zadržanosti člana Komisije, pristojnega za konkurenco, tako obsežna, saj lahko ta v javnih izjavah z vso previdnostjo, zahtevano v zvezi z začasno presojo, poroča o tem, kar se v tej fazi postopka očita podjetju.

- 134 Nazadnje, tretjič, iz spisa je razvidno, da naj bi J. Almunia 12. aprila 2013 v govoru pred ameriško odvetniško zbornico v Washingtonu, katerega prepis je bil objavljen v medijih, navedel, da bo „Komisija [...] v prihodnjih mesecih odločila o zakonitosti sporazumov, ki so bili sklenjeni med farmacevtskimi družbami z namenom doseči odlog vstopa cenejših generičnih zdravil na trg“, in da „bodo rezultati sektorske preiskave preoblikovani v odločbe v zadevah [...] in Servier“ (odlomek s spletišča MLex). Poudariti je treba, da so v tem članku besede člana Komisije navedene le posredno. Poleg tega je te besede tudi ob predpostavki, da jih je član Komisije, pristojen za konkurenco, dejansko izrekel, mogoče razlagati le v smislu, da je obstajala možnost sprejetja odločbe v tej zadevi (glej v tem smislu in po analogiji sodbo z dne 8. julija 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Komisija, T-266/97, EU:T:1999:144, točka 53). Posledično je član Komisije, pristojen za konkurenco, le obvestil javnost o tekoči preiskavi z diskretnostjo in zadržanostjo, ki ju narekuje spoštovanje domneve nedolžnosti. Vsekakor je treba spomniti, da so bile te besede le mnenje, ki ga je o tekočem postopku izrazil član Komisije, pristojen za konkurenco, ter ki ga je mogoče pripisati samo temu članu in ki ni vplivalo na stališče, ki ga je kolegij članov Komisije sprejel ob koncu postopka (glej točko 127 zgoraj).
- 135 Zato ni treba preučiti trditve tožečih strank, da bi bil izpodbijani sklep drugačen, če ne bi bilo teh izjav članov Komisije.
- 136 Tožeče stranke v utemeljitev tega tožbenega razloga poleg tega članu Komisije, pristojnemu za konkurenco, in njegovemu kabinetu očitajo, da nista bila navzoča na večini zaslišanja. Vendar z okoliščino, ki so jo na obravnavi poudarile tožeče stranke, da se J. Almunia ni udeležil njihovega zaslišanja pred Komisijo in da ga je tam zastopal član njegovega kabineta, ni mogoče dokazati, da je bila odločitev o naložitvi sankcije načeloma sprejeta že pred tem zaslišanjem. Prav tako nobeden od predpisov ne določa, da je udeležba člana Komisije ali člana njegovega kabineta na zaslišanju obvezna. Sodišče Unije pa meni, da se z načelom dobrega upravljanja ne more spremeniti v obveznost to, česar zakonodajalec ni že prej določil kot obveznost (glej v tem smislu sodbo z dne 27. septembra 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisija, T-357/06, EU:T:2012:488, točka 242).
- 137 Tožeče stranke Komisiji tudi očitajo, da ni upoštevala dokaznih pravil in standardov, ki se uporabljajo, pri čemer se sklicujejo na več točk obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki jih izpodbijajo v drugih tožbenih razlogih (izkrivljanje dejstev, napaka pri pravnem merilu, ki se uporablja za opredelitev kršitve zaradi cilja, preširoka razlaga pojma potencialne konkurence itd.). V repliki trdijo, da je namen teh primerov dokazati pristranskost, ki jo je vključevala preiskava. Kot zatrjuje Komisija, pa se te trditve tožečih strank prekrivajo z vprašanjem, ali so dejanske ugotovitve v izpodbijanem sklepu ustrezno podprte z dokazi, ki jih je predložila Komisija, in ali je ta institucija pri svoji analizi napačno uporabila pravo (glej v tem smislu sodbo z dne 24. oktobra 1991, Atochem/Komisija, T-3/89, EU:T:1991:58, točka 39). Zato bodo te trditve preučene pozneje v okviru vsebinskih razlogov. Vsekakor je treba

ugotoviti, da te trditve temeljijo zgolj na navedbah in da z njimi ni mogoče dokazati, da je Komisija dejansko prejudicirala izid upravnega postopka ali pristransko izvedla preiskavo (glej v tem smislu sodbo z dne 6. julija 2000, Volkswagen/Komisija, T-62/98, EU:T:2000:180, točka 272).

138 Tožeče stranke nazadnje trdijo, da to, da interni odbor GD za konkurenco ni izvedel medsebojnega strokovnega pregleda zadeve, kaže na pristranskost izpodbijanega sklepa in utemnjuje razglasitev njegove ničnosti zaradi kršitve načela domneve nedolžnosti in člena 41 Listine o temeljnih pravicah. Vendar je treba poudariti, da nobeden od predpisov ali internih pravil Komisije tej instituciji ne nalaga, da organizira, da interni odbor opravi medsebojen strokovni pregled vseh zadev, in spomniti, da se z načelom dobrega upravljanja ne more spremeniti v obveznost to, česar zakonodajalec ni že prej določil kot obveznost (glej točko 136 zgoraj). Res je, da je bil leta 2004 v GD za konkurenco uveden sistem medsebojnega strokovnega pregledovanja. Vendar iz dokumenta, ki ga je Komisija objavila septembra 2011 in ima naslov „Postopek za uporabo členov 101 in 102 PDEU: ključni akterji ter sistem nadzora in ravnotežja“, izhaja, da generalni direktor GD za konkurenco v dogovoru s članom Komisije, pristojnim za konkurenco, določi zadeve, v katerih se organizira ta interni odbor, da odločba o organizaciji takega odbora in njegova sestava nista javni ter da medsebojni strokovni pregled zadeve nikakor ne vključuje strank, ki so predmet postopka, ali katerih koli drugih tretjih oseb. Organizacija takega medsebojnega strokovnega pregleda se torej od GD za konkurenco ne zahteva v vseh zadevah, tako da Komisiji ni mogoče očitati, da ga v obravnavani zadevi ni organizirala.

139 Zato je treba tožbeni razlog zavrniti.

2. Neobstoj učinkovitega posvetovanja s Svetovalnim odborom za omejevalna ravnanja in prevladujoče položaje

a) Trditve strank

[...]

b) Presoja Splošnega sodišča

142 Člen 14 Uredbe št. 1/2003, ki je del poglavja IV v zvezi s sodelovanjem med Komisijo na eni strani ter organi, pristojnimi za konkurenco v državah članicah, in nacionalnimi sodišči na drugi, v odstavku 1 določa, da se „Komisija [...] posvetuje s Svetovalnim odborom za omejevalna ravnanja in prevladujoče položaje, preden sprejme katero koli odločbo na podlagi členov 7, 8, 9, 10, 23, člena 24(2) in člena 29(1)“ te uredbe. Člen 14(2) Uredbe št. 1/2003 določa, da „[z]a razpravo o posameznih primerih sestavljajo Svetovalni odbor predstavniki organov, pristojnih za konkurenco v državah članicah“. V členu 14(3) Uredbe št. 1/2003 je pojasnjeno, da Svetovalni odbor da pisno mnenje o predhodnem osnutku odločbe Komisije, v členu 14(5) te uredbe pa, da „Komisija kar najbolj upošteva mnenje Svetovalnega odbora“, pri čemer ga „obvešča o tem, na kakšen način je bilo njegovo mnenje upoštevano“. Poleg tega je treba „[n]a zahtevo ene ali več članic [...] utemeljiti stališča, ki so navedena v mnenju“ (člen 14(3) Uredbe št. 1/2003). V točki 58 Obvestila Komisije o sodelovanju v okviru mreže organov, pristojnih za konkurenco (UL 2004, C 101, str. 43; v nadaljevanju: Obvestilo o sodelovanju v okviru mreže organov, pristojnih za konkurenco) je poleg tega določeno, da je „Svetovalni odbor [...] forum, v katerem strokovnjaki iz različnih organov, pristojnih za konkurenco, razpravljajo o posameznih zadevah in splošnih vprašanjih v zvezi s konkurenčnim pravom [Unije]“.

143 Na postopkovni ravni člen 14(3) Uredbe št. 1/2003 določa, da posvetovanje s Svetovalnim odborom „lahko poteka na zasedanju, ki ga skliče in vodi Komisija, vendar ne prej kakor v 14 dneh po obvestilu o sklicu, ki so mu priloženi predstavitev dejanskega stanja, podatki o najpomembnejših dokumentih in predhodni osnutek odločbe“. „Kadar Komisija pošlje obvestilo o sklicu razprave [zasedanja], ki naj bo v roku, krajšem od zgoraj navedenega, lahko razprava [zasedanje] poteka na predlagani dan le, če

temu ne nasprotuje nobena od držav članic.“ V točki 66 Obvestila o sodelovanju v okviru mreže organov, pristojnih za konkurenco je tudi pojasnjeno, da „Uredba Sveta določa možnost, da države članice dajo soglasje za določitev krajšega roka med pošiljanjem obvestila o sklicu in zasedanjem“. Člen 14(3) Uredbe št. 1/2003 poleg tega določa, da lahko Svetovalni odbor „[s]voje mnenje [...] da tudi, če nekateri člani niso prisotni in niso zastopani“. Nazadnje, člen 14(4) Uredbe št. 1/2003 določa, da „[r]azprava [posvetovanje] lahko poteka tudi v obliki pisnega postopka“, da pa „Komisija na zahtevo katere koli države članice skliče zasedanje“. V skladu s to določbo „[p]ri pisnem postopku Komisija določi rok najmanj 14 dni, do katerega morajo države članice dati svoje pripombe, ki se razpošljejo vsem drugim državam članicam“.

144 V dokumentu z naslovom „Določbe o načinu dela Svetovalnega odbora“ z dne 19. decembra 2008, ki ga je Komisija predložila 6. novembra 2015 na podlagi ukrepa procesnega vodstva, so pojasnjene različne faze pred posvetovanjem s Svetovalnim odborom, zlasti faze, ki nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, omogočajo, da se seznanjajo s primerom, medtem ko preiskava zadeve napreduje.

145 Prvič, v zvezi s tem je treba spomniti, da iz določb člena 11(2) Uredbe št. 1/2003 izhaja, da „Komisija organom, pristojnim za konkurenco v državah članicah, pošlje kopije vseh najpomembnejših dokumentov, ki jih zbere in so v zvezi z uporabo členov 7, 8, 9, 10 in člena 29(1)“ navedene uredbe, ter da „Komisija priskrbi organu, pristojnemu za konkurenco v državi članici, na njegovo zahtevo kopijo drugih obstoječih dokumentov, ki so potrebni za oceno primera“. Poleg tega člen 11(6) Uredbe št. 1/2003 določa, da „[k]o Komisija začne postopek za izdajo odločbe iz poglavja III, razbremeni organe, pristojne za konkurenco v državah članicah, uporabe členov [101 in 102 PDEU]“, ter da „[č]e organ, pristojen za konkurenco v državi članici, že obravnava primer, Komisija sproži svoje postopke šele po posvetovanju z nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco“. Na podlagi teh določb Komisija nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, pošlje – takoj po tem, ko jih vroči zadevnemu podjetju oziroma jih prejme – začetno odločbo o začetku postopka, obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, naslovljeno na to podjetje, odgovor navedenega podjetja na ta dokument in druge najpomembnejše dokumente v zvezi z zadevo (glej točki 6 in 7 Določb o načinu dela Svetovalnega odbora).

146 Drugič, v točkah od 33 do 36 Določb o načinu dela Svetovalnega odbora je določeno, da za vsako zadevo, v kateri Komisija naslovi obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah na podjetje, ta institucija v 45 dneh po tem, ko pošlje obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah zadevnim strankam, imenuje enega od nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, za poročevalca v zadevi (v nadaljevanju: NOPK poročevalec), in sicer po izmeničnem vrstnem redu, ki se ujema s šestmesečnimi predsedstvi Sveta Evropske unije, razen če zaradi objektivnosti ni treba izbrati drugega nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco, v tem primeru pa lahko Komisija – če prvi nacionalni organ, pristojen za konkurenco, s tem soglaša – izbere naslednji organ na tem seznamu šestmesečnih predsedstev (točke 28, 33 in 34). NOPK poročevalec, ki je odgovoren za to, da drugim nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, pomaga razumeti zadevo in jih obvešča o glavnih fazah preiskave zadeve, zato tesno sodeluje s Komisijo (točki 40 in 42). V Določbah o načinu dela Svetovalnega odbora je NOPK poročevalcu tudi priporočeno, da najmanj pet dni pred zasedanjem Svetovalnega odbora razpošlje seznam glavnih vprašanj v zvezi z zadevo (točka 44(i)) ter da na začetku zasedanja Svetovalnega odbora predstavi zadevo in njen pomen (točka 44(ii)).

147 Tretjič, kot določa člen 11(1) Uredbe Komisije (ES) št. 773/2004 z dne 7. aprila 2004 v zvezi z vodenjem postopkov Komisije v skladu s členoma [101 in 102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 81), „Komisija da strankam, na katere naslovi ugotovitve o možnih kršitvah, možnost zaslišanja pred posvetovanjem s Svetovalnim odborom iz člena 14(1) Uredbe [...] št. 1/2003“. Poleg tega člen 14(3) Uredbe št. 773/2004 določa, da „Komisija povabi organe držav članic, ki so pristojni za konkurenco, da se udeležijo ustnega zaslišanja“, in da „[p]rav tako lahko povabi uradnike in javne uslužbence drugih organov držav članic“. V točki 12 Določb o načinu dela

Svetovalnega odbora je natančneje navedeno, da je udeležba nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, na zaslišanju koristna za učinkovito delovanje Svetovalnega odbora. Vendar z nobeno določbo ni določeno, da ima NOPK poročevalec na zaslišanju posebno vlogo.

148 V skladu s sodno prakso glede ustreznih določb Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prva uredba o izvajanju členov [101] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 3), ki jo je nasledila Uredba št. 1/2003, je posvetovanje s Svetovalnim odborom bistvena postopkovna zahteva, katere kršitev vpliva na zakonitost končne odločbe Komisije, če je ugotovljeno, da zaradi neupoštevanja pravil o posvetovanju Svetovalni odbor ni mogel izdati mnenja ob poznavanju vseh dejstev. Vsebinsko in bistveno oziroma nebistveno naravo obveznosti, izhajajočih iz določb, ki urejajo posvetovanje s Svetovalnim odborom, je tako treba presojati v vsakem primeru posebej glede na ta cilj, ki je temu odboru omogočiti, da svoje svetovalne naloge opravi ob poznavanju vseh dejstev (glej v tem smislu sodbi z dne 10. julija 1991, RTE/Komisija, T-69/89, EU:T:1991:39, točki 21 in 23, in z dne 15. marca 2000, Cimenteries CBR in drugi/Komisija, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 in T-104/95, EU:T:2000:77, točka 742).

149 V zvezi s tem je bilo glede dokumentov, ki jih je treba poslati Svetovalnemu odboru, presojeno, da posvetovanje sicer spada v okvir sodelovanja med Komisijo in državami članicami ter da njegov namen ni izvedba kontradiktornega postopka v zvezi z zadevnimi podjetji, vendar mora biti Svetovalni odbor popolnoma objektivno obveščen zlasti o stališčih in glavnih trditvah, ki so jih izrazila zadevna podjetja v svojih pripombah o vseh očitkih, ki jih je proti njim Komisija izpostavila ob koncu preiskave. Tako tudi zapisnik o zaslišanju načeloma spada med najpomembnejše dokumente v smislu člena 10(5) Uredbe št. 17 in ga je treba torej poslati Svetovalnemu odboru ob njegovem sklicu. Vendar je pošiljanje zapisnika o zaslišanju bistvena postopkovna zahteva, le če se v danem primeru to pošiljanje izkaže za nujno, da se Svetovalnemu odboru omogoči, da izda mnenje ob poznavanju vseh dejstev, torej ne da bi bil z netočnostmi in izpusti zaveden v zmoto glede nekega bistvenega vprašanja. To ne velja, ko zapisnik o zaslišanju ne vsebuje pomembnih elementov za presojo, ki bi bili novi glede na pisne odgovore zadevnega podjetja na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, priložene obvestilu o sklicu Svetovalnega odbora. V takem primeru namreč to, da Komisija ob sklicu Svetovalnega odbora temu ni poslala zapisnika o zaslišanju, ne posega v pravico zadevnega podjetja do obrambe in nima nobenega vpliva na izid postopka posvetovanja. Taka opustitev zato ne more povzročiti neveljavnosti celotnega upravnega postopka in s tem dvomov o zakonitosti končne odločbe (sodba z dne 10. julija 1991, RTE/Komisija, T-69/89, EU:T:1991:39, točke od 21 do 23).

150 Poleg tega je bilo odločeno, da to, da Komisija Svetovalnemu odboru ne sporoči natančnega zneska predlagane globe, ni kršitev bistvene postopkovne zahteve posvetovanja s tem odborom, če so mu bili predloženi vsi elementi, ki so potrebni za pripravo mnenja glede glob. Svetovalni odbor je treba obveščati le o merilih, ki bodo uporabljena za naložitev globe (glej v tem smislu sodbo z dne 15. marca 2000, Cimenteries CBR in drugi/Komisija, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 in T-104/95, EU:T:2000:77, točki 747 in 748). V točki 23 Določb o načinu dela Svetovalnega odbora je tako opozorjeno na potrebo po zagotovitvi zaupnosti izmenjav znotraj tega odbora, zlasti glede zneska globe. V točki 24 teh določb je v zvezi z določitvijo zneska globe predvideno, da Komisija na zasedanju Svetovalnega odbora razdeli dokument, v katerem je pojasnjena uporabljena metoda izračuna z natančnim sklicevanjem na 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 o načinu določanja glob), da lahko člani Svetovalnega odbora zaprosijo za dodaten čas za preučitev tega dokumenta in da se ob koncu zasedanja navedeni dokumenti vrnejo Komisiji.

151 V obravnavanem primeru tožeče stranke na prvem mestu trdijo, da Komisija ni izvedla učinkovitega posvetovanja s Svetovalnim odborom, ker ni poslala dela predhodnega osnutka sklepa, ki se je nanašal na globe, in odgovorov podjetij na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, ker je bil rok, v katerem je bil predhodni osnutek izpodbijanega sklepa poslan njegovim članom, prekratek, ker je povzetek

predhodnega osnutka sklepa, poslan nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, vključeval opustitve in ker mnenje Svetovalnega odbora ni bilo zadostno obrazloženo. Te različne trditve je treba preučiti glede na listine iz spisa in zlasti glede na pojasnila o dejstvih, ki jih je Komisija predložila 6. novembra 2015 v odgovor na zgoraj omenjeni ukrep procesnega vodstva in na obravnavi.

- 152 Glede trditve tožečih strank, da del predhodnega osnutka sklepa, ki se je nanašal na globe, ni bil poslan, so jo tožeče stranke na obravnavi umaknile, kar je bilo zabeleženo v zapisniku o obravnavi. Čeprav so tožeče stranke na obravnavi vseeno trdile, da nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, ob zasedanjih Svetovalnega odbora ni bila sporočena metoda izračuna zneska globe, ta očitek ni podprt z dejstvi, ker je iz spisa razvidno, da je Komisija nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, 3. julija 2014 poslala poglavje 10 v zvezi z globami, v katerem so bili pojasnjeni glavni elementi te metode, skupaj z opominom glede obvestila o sklicu drugega zasedanja Svetovalnega odbora 7. julija 2014. V tem okviru je treba poudariti, da so bili nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, že prej, 23. julija 2013, poslani odgovori podjetij na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, 19. decembra 2013 jim je bil poslan dopis o dejstvih, 13. februarja 2014 pa so jim bili poslani odgovori podjetij na ta dopis. Nazadnje, Komisija jim je 20. maja 2014 poslala dopis o dejstvih, ki se je nanašal na pripis odgovornosti za kršitve, ter odgovore družb Mylan, Niche in Unichem na ta dopis.
- 153 Glede roka, v katerem je bil poslan predhodni osnutek sklepa, je iz spisa razvidno, da je Komisija nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco v državah članicah, ta predhodni osnutek sklepa poslala v treh fazah: poglavja od 1 do 4 so jim bila poslana 12. junija 2014 skupaj z obvestilom o sklicu prvega zasedanja Svetovalnega odbora 30. junija 2014, poglavja od 5 do 9 so jim bila poslana 20. junija 2014 skupaj s povzetkom predhodnega osnutka sklepa, poglavje 10 v zvezi z globami (razen v zvezi z natančnimi zneski glob) pa jim je bilo poslano 3. julija 2014 skupaj z opominom glede obvestila o sklicu – poslanega 30. junija 2014 – drugega zasedanja Svetovalnega odbora 7. julija 2014, ki bi se moral nanašati na celoten predhodni osnutek sklepa. V zvezi s tem je treba poudariti – kot trdijo tožeče stranke – da je v določbah priročnika GD za konkurenco o postopkih v zvezi s politiko konkurence, in sicer v točki 10 na strani 109, sicer navedeno, da se običajno organizirata dve zasedanji tega odbora, od katerih se prvo nanaša na vsebino zadeve, drugo pa na zneske glob, vendar te določbe ne zahtevajo sistematičnega upoštevanja te organizacijske sheme. Poleg tega je iz spisa razvidno, da je v obravnavanem primeru Komisija v obvestilu o sklicu drugega zasedanja, poslanem 30. junija 2014, in v elektronskem sporočilu z dne 3. julija 2014 izrecno navedla, da se bo dnevni red zasedanja 7. julija 2014 nanašal na razpravo o zadevi v celoti.
- 154 Res je, da je tako postopno pošiljanje dokumentov, ki je bilo v nekaterih primerih izvedeno brez upoštevanja roka 14 dni, kazalo na določeno naglico, verjetno povezano z dejstvom, da je Komisija nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, že v obvestilu o sklicu zasedanja 30. junija 2014 naznanila, da namerava svoj sklep sprejeti 9. julija 2014, in da to pošiljanje članom odbora ni omogočalo najboljših pogojev za zavzetje stališča. Vendar je treba ugotoviti, da nobeden od nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, ni nasprotoval datumoma teh zasedanj, medtem ko bi v skladu s členom 14(3) Uredbe št. 1/2003 tako nasprotovanje preprečilo izvedbo zadevnih zasedanj. Poleg tega je iz spisa razvidno, da je Komisija nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, 6. julija 2009 poslala začetno odločbo o začetku postopka, 31. julija 2012 obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, naslovljeno na zadevna podjetja, 23. julija 2013 odgovore podjetij na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, 19. decembra 2013 dopis o dejstvih, 13. februarja 2014 odgovore podjetij na ta dopis ter 20. maja 2015 dopis o dejstvih, ki se je nanašal na pripis odgovornosti za kršitve, in odgovore družb Mylan, Niche in Unichem na ta dopis. Prav tako jim je Komisija 25. junija 2014 poslala predhodni osnutek zapisnika o zaslišanju, ki ga je pripravil pooblaščenec za zaslišanje.
- 155 Čeprav se torej lahko zdi posebej obžalovanja vredno, da je Komisija – glede na njihovo dolžino (približno 600 strani) in zahtevnost – poglavja od 5 do 9 predhodnega osnutka sklepa nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco v državah članicah, poslala šele deset dni pred izvedbo prvega zasedanja Svetovalnega odbora, je treba ugotoviti, da so bili člani Svetovalnega odbora – ob

upoštevanju vseh elementov, navedenih zgoraj v točkah 153 in 154 – zadostno seznanjeni z vsebino primera in predhodnega osnutka sklepa ter da je posledično ta odbor lahko izdal mnenje ob poznavanju vseh dejstev.

- 156 Poleg tega je treba pojasniti, da v nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank niti določbe člena 14(3) Uredbe št. 1/2003 niti določbe točke 66 Obvestila o sodelovanju v okviru mreže organov, pristojnih za konkurenco, ne nalagajo Komisiji, da pridobi izrecno predhodno soglasje organov, pristojnih za konkurenco v državah članicah, da bi lahko odstopala od 14-dnevnega roka, ki je predviden med pošiljanjem obvestila o sklicu članom Svetovalnega odbora in zasedanjem tega odbora. Iz člena 14(3) Uredbe št. 1/2003 namreč izhaja, da če Komisija pošlje obvestilo o sklicu zasedanja v roku, krajšem od zgoraj navedenega, lahko države članice temu nasprotujejo, sicer pa se zasedanje izvede na dan, ki ga je določila Komisija. Poleg tega je treba v zvezi z domnevno kršitvijo načela dobrega upravljanja spomniti, da se s tem načelom ne more spremeniti v obveznost to, česar zakonodajalec ni že prej določil kot obveznost (glej točko 136 zgoraj).
- 157 Glede mnenja, ki ga izda Svetovalni odbor, je treba spomniti, prvič, da v skladu s členom 14(6) Uredbe št. 1/2003 objava tega mnenja ni sistematična, pri čemer iz sodne prakse izhaja, da niti to, da se ne pošlje zadevnim podjetjem, ni v nasprotju z načelom spoštovanja pravice do obrambe (glej v tem smislu sodbo z dne 7. junija 1983, *Musique Diffusion française* in drugi/Komisija, od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, točki 35 in 36), in drugič, da se stališča, izražena v tem mnenju, v skladu z določbami člena 14(3) Uredbe št. 1/2003 utemeljijo, le če vsaj eden od članov navedenega odbora to zahteva, kar se v obravnavanem primeru ni zgodilo. Člen 27(2) Uredbe št. 1/2003 tudi določa, da stranke, na katere se nanaša postopek, ki ga Komisija vodi na podlagi člena 101 PDEU, nimajo vpogleda v korespondenco med Komisijo in organi, pristojnimi za konkurenco v državah članicah, ali med temi organi, vključno z dokumenti, ki so sestavljeni v skladu s členoma 11 in 14 te uredbe. Poleg tega uradniki in uslužbenci Komisije in organov, pristojnih za konkurenco v državah članicah, na podlagi člena 28(2) Uredbe št. 1/2003 ne smejo razkrivati informacij, ki jih pridobivajo ali izmenjujejo med seboj v skladu s to uredbo, in informacij, za katere velja varovanje poslovne skrivnosti, pri čemer ta obveznost velja tudi za vse predstavnike in izvedence držav članic, ki se udeležujejo zasedanj Svetovalnega odbora v skladu s členom 14 Uredbe št. 1/2003. Zato tožeče stranke ne morejo uspešno zatrjevati, da mnenje, ki ga je izdal Svetovalni odbor, ni bilo zadostno obrazloženo. Poleg tega glede na določbe, ki se uporabljajo, okoliščina, da je mnenje kratko in ne preveč podrobno, ne more pomeniti, da Svetovalni odbor ni imel na voljo vseh elementov za to, da je lahko odločil ob poznavanju vseh dejstev, in prav tako ne pomeni, da se ta odbor ni opredelil ob poznavanju vseh dejstev, in to čeprav se je opredelil na kratko.
- 158 Nazadnje, tožeče stranke trdijo, da je bil povzetek predhodnega osnutka sklepa, ki ga je Komisija poslala članom Svetovalnega odbora, delen in nepopoln, zato ta odbor ni mogel odločiti ob poznavanju vseh dejstev. Vendar je treba opozoriti – kot navaja Komisija – da namen tega povzetka ni napraviti pregled trditve, ki jih zadevno podjetje navede v obrambo, temveč olajšati razpravo o besedilu predhodnega osnutka sklepa, ki bo potekala v Svetovalnem odboru. Vsekakor pa je v obravnavanem primeru iz odgovora Komisije na ukrep procesnega vodstva razvidno, da je Komisija v povzetku, ki je spremljal predhodni osnutek sklepa, predstavila glavne točke tega osnutka, pri čemer je poudarila najtežavnejše vidike svoje analize (merila, na podlagi katerih je bilo mogoče ugotoviti obstoj omejevanja konkurence zaradi cilja, opredelitev trga, uporaba člena 102 PDEU). Zgolj zaradi okoliščine, da v tem povzetku ni omenila stanja vseh sporov, ki so se nanašali na patent 947, razlage obsega nekaterih določb sporazumov o poravnavi, dejstev, ki so nastopila po tem, ko je EPU razveljavil patent 947, ali razlik med pridobitvijo tehnologije družbe Rolabo in pridobitvijo tehnologije druge družbe, ni mogoče sklepati, da Svetovalni odbor, ki je imel sicer na voljo številne dokumente v zvezi z zadevo, med drugim tudi trditve, ki so jih tožeče stranke podale v pripombah na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah in na dopis o dejstvih (glej točki 152 in 154 zgoraj), ni mogel izdati mnenja ob poznavanju vseh dejstev.

- 159 Na drugem mestu tožeče stranke trdijo, da posvetovanje s Svetovalnim odborom ni bilo pravilno, ker je bilo na njegovih zasedanjih navzoče le skromno število njegovih članov ter ker NOPK poročevalec v zadevi, ki je bil imenovan z zamudo, ni bil navzoč na zaslišanju strank in na drugem zasedanju tega odbora.
- 160 Tožeče stranke Komisiji očitajo, da ni imenovala NOPK poročevalca v 45 dneh po tem, ko je poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, in da je namerno izbrala nacionalni organ, pristojen za konkurenco, ki ni bil navzoč na zaslišanju.
- 161 Ni sporno, da je v Določbah o načinu dela Svetovalnega odbora določeno, da je NOPK poročevalec načeloma imenovan v 45 dneh po tem, ko se obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah pošlje podjetjem, in v skladu z objektivnim merilom, to je načeloma glede na izmenični vrstni red, ki se ujema s šestmesečnimi predsedstvi Sveta (glej točko 146 zgoraj). V obravnavanem primeru je iz spisa razvidno, da se je postopek za imenovanje NOPK poročevalca začel 7. maja 2014 in da je bil Bundeswettbewerbsbehörde (zvezni organ, pristojen za konkurenco, Avstrija; v nadaljevanju: BWB) za NOPK poročevalca imenovan 3. junija 2014, to je po zaslišanju, vendar pred zasedanjema Svetovalnega odbora, ter da je bilo to imenovanje izvedeno v skladu z objektivnim merilom, in sicer glede na vrstni red šestmesečnih predsedstev Sveta. Zgolj okoliščine, da ni bil upoštevan 45-dnevni rok za imenovanje NOPK poročevalca, kar je Komisija na obravnavi priznala, pa v tem primeru ni mogoče obravnavati tako, da je bila zaradi nje Svetovalnemu odboru preprečena izpolnitev njegovih nalog ob poznavanju dejstev. Vloga NOPK poročevalca pri tem, da nacionalni organi, pristojni za konkurenco, razumejo zadevo, in pri obveščanju teh organov je namreč posebej pomembna šele v fazi priprav na zasedanja Svetovalnega odbora (glej točko 164 spodaj), v obravnavani zadevi pa je bil v tej fazi postopka NOPK poročevalec že imenovan. Poleg tega je treba v zvezi z imenovanjem BWB za NOPK poročevalca poudariti, da tožeče stranke niso predložile ničesar, s čimer bi bilo mogoče dokazati, da je bilo to imenovanje povezano z nenavzočnostjo tega nacionalnega organa, pristojnega za konkurenco, na zaslišanju 15., 16., 17. in 18. aprila 2013, ter da je bilo to imenovanje vsekakor izvedeno v skladu s popolnoma objektivnim merilom, to je glede na vrstni red šestmesečnih predsedstev Sveta.
- 162 Tožeče stranke tudi zatrjujejo, da se Svetovalni odbor ni mogel opredeliti ob poznavanju vseh dejstev, ker se NOPK poročevalec ni udeležil niti zaslišanja strank 15., 16., 17. in 18. aprila 2013 niti zasedanja Svetovalnega odbora 7. julija 2014. Komisija trdi, da obvezna udeležba NOPK poročevalca na zaslišanju ni nikjer določena, in opozarja, da je bilo na njem navzočih osem držav članic.
- 163 Pomembno je navesti, da je v točki 12 Določb o načinu dela Svetovalnega odbora sicer navedeno, da je udeležba nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco, na zaslišanju koristna za učinkovito delovanje Svetovalnega odbora, vendar pa nobena določba od NOPK poročevalca ne zahteva udeležbe na zaslišanju, pri čemer člen 14(3) Uredbe št. 773/2004 določa le, da so organi držav članic, ki so pristojni za konkurenco, povabljeni k udeležbi na zaslišanju, in to predvsem zato, ker vsi nacionalni organi, pristojni za konkurenco, prejmejo kopijo zapisnika o zaslišanju. Opozoriti je mogoče tudi, da so bili – kot navaja Komisija – nacionalni organi, pristojni za konkurenco, ustrezno povabljeni k udeležbi na zaslišanju in da je bilo na njem dejansko zastopanih osem izmed teh organov (glej za primer, v katerem nacionalni organi, pristojni za konkurenco, niso bili povabljeni na zaslišanje, sodbo z dne 21. septembra 2017, Feralpi/Komisija, C-85/15 P, EU:C:2017:709, točke od 38 do 44). Poleg tega je treba spomniti, da je vloga NOPK poročevalca pri tem, da nacionalni organi, pristojni za konkurenco, razumejo zadevo, in pri obveščanju teh organov posebej pomembna pred Svetovalnim odborom, in ne v fazi zaslišanja. V Določbah o načinu dela Svetovalnega odbora je NOPK poročevalcu tako priporočeno, da najmanj pet dni pred prvim zasedanjem Svetovalnega odbora razpošlje seznam glavnih vprašanj v zvezi z zadevo, katerih namen je zlasti izvedeti, ali lahko nacionalni organi, pristojni za konkurenco, dosežejo splošno soglasje glede predhodnega osnutka sklepa, ali imajo pripombe glede nekaterih vidikov in ali želijo, da se mnenje objavi (točka 44(i)), ter da na začetku prvega zasedanja Svetovalnega odbora predstavi zadevo in njen pomen (točka 44(ii)). Iz spisa pa je razvidno, da se je BWB dejansko dogovarjal s Komisijo, da bi pripravil seznam vprašanj, ki ga je Komisija poslala v preučitev članom Svetovalnega odbora, in da se je udeležil prvega zasedanja tega odbora, na katerem

je predstavil svoje poročilo, in tožeče stranke ne prerekajo, da je BWB ob tej priložnosti v celoti opravljal svojo vlogo NOPK poročevalca. Poleg tega zgolj okoliščina, da je Komisija drugim nacionalnim organom, pristojnim za konkurenco, seznam glavnih vprašanj v zvezi z zadevo poslala 26. junija 2014 zjutraj, to je štiri dni pred prvim zasedanjem Svetovalnega odbora, čeprav je v Določbah o načinu dela Svetovalnega odbora priporočeno, naj bo ta rok 5-dnevni, ne more zadostovati za sklepanje, da se ta odbor ni mogel opredeliti ob poznavanju vseh dejstev. V nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, Komisiji poleg tega ni bilo treba imenovati drugega NOPK poročevalca, ker je v točki 38 Določb o načinu dela Svetovalnega odbora določena le možnost nadomestitve fizične osebe, ki zastopa nacionalni organ, pristojen za konkurenco, z drugo fizično osebo istega organa, če je to potrebno. Zato okoliščina, da se v obravnavanem primeru BWB ni udeležil zaslišanja strank 15., 16., 17. in 18. aprila 2013 ter na žalost prav tako ne drugega zasedanja Svetovalnega odbora 7. julija 2014, temu odboru ni preprečila, da se opredeli ob poznavanju vseh dejstev.

- 164 Glede očitka, ki se nanaša na navzočnost omejenega števila držav članic na zasedanjih Svetovalnega odbora, je iz spisa razvidno, da je bilo na zasedanju 30. junija 2014 zastopanih samo pet nacionalnih organov, pristojnih za konkurenco (iz Kraljevine Španije, Italijanske republike, Republike Avstrije, Republike Finske in Kraljevine Švedske), na zasedanju 7. julija 2014 pa samo dva (iz Zvezne republike Nemčije in Republike Finske). Iz tega dejansko izhaja, da je pri mnenju, ki ga je v obravnavanem primeru izdal Svetovalni odbor, sodelovalo omejeno število predstavnikov držav članic, ker se v skladu s točkama 20 in 21 Določb o načinu dela Svetovalnega odbora v mnenju, ki ga ta izda, upoštevajo samo pripombe in stališča, ki jih podajo člani, navzoči na zasedanju. Ko je bilo Komisiji na obravnavi postavljeno vprašanje o razlogih za tako skromno udeležbo in o možnosti preložitve zasedanj Svetovalnega odbora, je pojasnila, da je bila seznanjena z železniškimi stavkami in da je vzpostavila stik s člani odbora, da bi izvedela, ali imajo konkretne pripombe, da pa ni razmišljala o preložitvi zasedanj.
- 165 Čeprav drži, da bi bilo v takih okoliščinah primerno, da bi Komisija zasedanja Svetovalnega odbora preložila, pa iz skromnega števila predstavnikov držav članic na zasedanjih ni mogoče sklepati, da je Komisija v obravnavanem primeru kršila bistveno postopkovno zahtevo posvetovanja s tem odborom.
- 166 Namreč, najprej je treba ugotoviti, da tudi če se to lahko zdi nenavadno in nezdružljivo z določenim pojmovanjem dobrega upravljanja, nobena določba ne vsebuje pravila o sklepčnosti, potrebni za sprejetje mnenja Svetovalnega odbora. Poleg tega člen 14(3) Uredbe št. 1/2003 izrecno določa, da Svetovalni odbor „[s]voje mnenje lahko da tudi, če nekateri člani niso prisotni in niso zastopani“. Dalje je treba spomniti, da je Komisija organom, pristojnim za konkurenco v državah članicah, dolžna omogočiti sodelovanje v Svetovalnem odboru in da je v obravnavanem primeru storila vse potrebno za to, ker jim je poslala obvestili o sklicu zasedanj Svetovalnega odbora 30. junija in 7. julija 2014 in vse potrebne dokumente od začetka postopka (glej točki 153 in 154 zgoraj), ter da nihče ni nasprotoval datumoma teh zasedanj (glej točko 154 zgoraj). Nazadnje je treba poudariti, da Svetovalni odbor lahko pomeni forum, ki pomaga pri dosledni uporabi pravil o konkurenci, določenih v pravu Unije – kot je navedeno v uvodni izjavi 19 Uredbe št. 1/2003 – le če so organi, pristojni za konkurenco v državah članicah, pripravljeni učinkovito sodelovati v njih, saj Komisija v zvezi s tem nima nobenega pooblastila za uporabo prisile.
- 167 Zato je treba tožbeni razlog zavriniti.

3. Kršitev pravice do učinkovitega pravnega sredstva, pravice do obrambe in načela enakosti orožij

a) Trditve strank

[...]

b) Presoja Splošnega sodišča

- 170 Spomniti je treba, da je načelo učinkovitega sodnega varstva splošno načelo prava Unije, ki je danes razvidno iz člena 47 Listine o temeljnih pravicah (sodba z dne 8. decembra 2011, Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, točka 52). To načelo je sestavljeno iz različnih elementov, ki zajemajo zlasti pravico do obrambe, načelo enakosti orožij, pravico do dostopa do sodišč ter pravico do svetovanja, obrambe in zastopanja (sodba z dne 6. novembra 2012, Otis in drugi, C-199/11, EU:C:2012:684, točka 48). Načelo enakosti orožij, ki izhaja iz pojma poštenega sojenja, vključuje obveznost dati vsaki stranki razumno možnost, da predstavi svoje trditve, vključno z dokazi, pod pogoji, ki je v primerjavi z nasprotno stranko ne postavljajo v bistveno slabši položaj (sodbi z dne 6. novembra 2012, Otis in drugi, C-199/11, EU:C:2012:684, točka 71, in z dne 12. novembra 2014, Guardian Industries in Guardian Europe/Komisija, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, točka 31).
- 171 Tožeče stranke trdijo, da so bile zaradi omejitev, ki so jih bile deležne pri vložitvi tožbe, postavljene v bistveno slabši položaj v primerjavi s Komisijo, ki ni imela za pripravo izpodbijanega sklepa nobene omejitve v zvezi s časom ali dolžino. Vendar je treba spomniti, da iz sodne prakse ESČP, ki se nanaša na razlago člena 6(1) EKČP, na katero se je treba sklicevati v skladu s členom 52(3) Listine o temeljnih pravicah, izhaja, da pravica dostopa do sodnega varstva ni absolutna. Za uresničevanje te pravice veljajo določene omejitve, zlasti glede pogojev za dopustnost tožbe (sodba z dne 28. februarja 2013, Preveritev Arango Jaramillo in drugi/EIB, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, točka 43). Čeprav morajo zainteresirane osebe pričakovati, da se bodo pravila o dopustnosti tožb uporabljala, njihova uporaba kljub temu posameznikom ne sme preprečiti, da uporabijo razpoložljivo pravno sredstvo (sodba z dne 28. februarja 2013, Preveritev Arango Jaramillo in drugi/EIB, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, točka 43). ESČP tako meni, da te omejitve ne smejo ovirati prostega dostopa posameznika na tak način in do te mere, da je kršeno bistvo njegove pravice do dostopa do sodišča, ter da so združljive s členom 6(1) EKČP, samo če je njihov cilj legitimen in če obstaja primerno sorazmerje med uporabljenimi sredstvi in zastavljenim ciljem (glej sodbo ESČP z dne 6. decembra 2011, Anastasakis proti Grčiji, CE:ECHR:2011:1206JUD004195908, točka 24 in navedena sodna praksa).
- 172 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča dosledna uporaba predpisov Unije o procesnih rokih ustreza zahtevi po pravni varnosti in potrebi po izognitvi vsakršni diskriminaciji ali vsakršnemu samovoljnemu ravnanju pri vodenju sodnih postopkov (glej sodbo z dne 15. januarja 1987, Misset/Svet, 152/85, EU:C:1987:10, točka 11 in navedena sodna praksa, in sklep z dne 8. novembra 2007, Belgija/Komisija, C-242/07 P, EU:C:2007:672, točka 16 in navedena sodna praksa) ter nikakor ne posega v pravico do učinkovitega sodnega varstva (glej v tem smislu sklep z dne 17. maja 2002, Nemčija/Parlament in Svet, C-406/01, EU:C:2002:304, točka 20). Kot navaja Komisija, načelo enakosti orožij ne zahteva, da sta trajanje upravnega postopka in dolžina roka za vložitev ničnostne tožbe enaka. Namen upravnega postopka je namreč Komisiji omogočiti preiskavo, da ugotovi, ali je treba sprejeti odločbo o ugotovitvi kršitve členov 101 in 102 PDEU, in podjetjem omogočiti, da si priskrbijo obrambo. V zvezi s tem je treba spomniti, da spoštovanje pravice do obrambe zahteva, da se zadevnemu podjetju v upravnem postopku omogoči, da ustrezno predstavi stališče glede resničnosti in upoštevnosti zatrjevanih dejstev in okoliščin ter glede dokumentov, ki jih Komisija navaja v utemeljitev svoje trditve o obstoju kršitve Pogodbe (sodbi z dne 7. junija 1983, Musique Diffusion française in drugi/Komisija, od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, točka 10, in 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, EU:C:2004:6, točka 66). V tem smislu Uredba št. 1/2003 določa, da se strankam pošlje obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v katerem morajo biti jasno navedeni vsi bistveni elementi, na katere se Komisija opira v tej fazi postopka. Vendar je to obvestilo lahko v obliki povzetka in ni nujno, da je odločba kopija obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, saj je to obvestilo pripravljalni dokument, v katerem sta presoja dejanskega stanja in pravna presoja le začasni. Iz tega razloga Komisija lahko upošteva in tudi mora upoštevati elemente, ki izhajajo iz upravnega postopka, med drugim zaradi opustitve očitkov, ki so se izkazali za neutemeljene (sodba 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, EU:C:2004:6, točka 67).

- 173 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da čeprav so imele tožeče stranke v skladu z določbami člena 263, šesti odstavek, PDEU in člena 102(2) Poslovnika z dne 2. maja 1991 za vložitev tožbe zoper izpodbijani sklep na voljo dva meseca in deset dni od njegove vročitve ter čeprav je bila zaradi tega roka naloga sestavljanja tožbe posebno težavna, ker je izpodbijani sklep izjemno dolg, poleg tega pa jim je bil vročen v poletnih mesecih, so tožeče stranke vseeno imele v upravnem postopku možnost za številne izmenjave s Komisijo glede svoje zadeve. Komisija je tožečim strankam tako poslala zahteve po informacijah januarja 2009, avgusta 2009, nato pa med decembrom 2009 in majem 2012. Tožeče stranke so bile poleg tega med letoma 2009 in 2012 povabljene k sodelovanju na več sestankih o stanju zadeve. Komisija je 27. julija 2012 sprejela obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, na katero so tožeče stranke odgovorile 14. januarja 2013. Nato so bile tožeče stranke 15., 16., 17. in 18. aprila 2013 zaslišane, organizirani so bili novi sestanki o stanju zadeve in tožečim strankam so bile poslane nove zahteve po informacijah. Komisija je 18. decembra 2013 tožečim strankam odobrila dostop do dokazov, ki so bili zbrani oziroma dalje razkriti po obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, in poslala dopis o dejstvih, na katerega so odgovorile 31. januarja 2014. Spomniti je treba tudi, da so bila tožečim strankam med pisnim delom postopka pred Splošnim sodiščem odobrena vsa podaljšanja rokov, za katera so zaprosile, in da torej na splošno kljub nekaterim posebnim omejitvam, s katerimi so se srečevale zaradi vložitve tožbe, v tem postopku niso bile postavljene v bistveno slabši položaj v primerjavi s Komisijo.
- 174 V zvezi z dolžino tožbe je treba spomniti, da so v skladu s sodno prakso ESČP predpisi o postopkovnih zahtevah, ki jih je treba upoštevati za vložitev pravnega sredstva, namenjeni zagotavljanju učinkovitega izvajanja sodne oblasti in da morajo zadevne osebe pričakovati, da se bodo ta pravila uporabljala (sodba ESČP z dne 6. decembra 2011, Anastasakis proti Grčiji, CE:ECHR:2011:1206JUD004195908, točka 24). Glede postopka pred Splošnim sodiščem je treba navesti, da je v skladu s točko 15 Praktičnih navodil za stranke pri Splošnem sodišču z dne 24. januarja 2012 (UL 2012, L 68, str. 23), ki so veljala na dan vložitve tožbe, dolžina tožbe načeloma omejena na 50 strani, vendar je vseeno odvisna od pravne ali dejanske zapletenosti predmetne zadeve (glej v tem smislu sklep z dne 10. aprila 2014, Langguth Erben/UUNT, C-412/13 P, neobjavljen, EU:C:2014:269, točka 63). V obravnavanem primeru so se tožeče stranke sklicevale na pravno zapletenost predmetne zadeve, Splošno sodišče pa jim je dovolilo vložiti tožbo, ki je bila dolga 186 strani, je bila sestavljena z zmanjšanim medvrstičnim razmikom in jo je spremljalo 10.158 strani prilog. Čeprav drži, da je izpodbijani sklep posebno dolg in se v nekaterih pogledih ponavlja, je to vseeno mogoče pojasniti, kot navaja Komisija, s številom kršitev, ki se očitajo tožečim strankam in kažejo nekatere skupne lastnosti, ter z dokaznimi standardi, ki se zahtevajo v sodni praksi Unije v zvezi s kršitvami členov 101 in 102 PDEU. Poleg tega so, kot opozarja Komisija, tožeče stranke imele priložnost odgovoriti na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, dolgo 755 strani, s predložitvijo dokumenta z več kot 600 stranmi. Dolžina tožbe in število navedenih tožbenih razlogov poleg tega dokazujeta, da so tožeče stranke imele čas – brez dvoma z velikim naporom – pripraviti svojo argumentacijo. Zato ne morejo trditi, da so se srečevale z nepremostljivimi težavami pri dostopu do Splošnega sodišča in da so bile postavljene v bistveno slabši položaj v primerjavi s Komisijo.
- 175 Glede trditve v zvezi s ponovitvami in sklicevanji, ki naj bi jih Komisija uporabila v izpodbijanem sklepu, je treba spomniti, da mora Komisija v skladu z določbami člena 296 PDEU jasno in nedvoumno predstaviti svoje sklepanje, tako da se zadevne stranke lahko seznanijo z utemeljitvijo sprejetega ukrepa in da pristojno sodišče lahko izvaja nadzor. To obveznost obrazložitve je treba presojati glede na okoliščine posameznega primera, zlasti glede na vsebino zadevnega akta, lastnosti podanih razlogov in interes za pojasnitev, ki ga lahko imajo naslovniki ali druge osebe, ki jih akt neposredno in posamično zadeva. V obrazložitvi ni treba podrobno navesti vseh upoštevanih dejanskih in pravnih okoliščin, ker je treba vprašanje, ali obrazložitev akta izpolnjuje zahteve iz člena 296 PDEU, presojati ne le glede na besedilo tega akta, ampak tudi glede na njegov okvir in vsa pravna pravila, ki urejajo zadevno področje (glej sodbo z dne 27. septembra 2012, Heijmans Infrastructuur/Komisija, T-359/06, neobjavljena, EU:T:2012:489, točka 133 in navedena sodna praksa). V nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, zgolj okoliščina, da je Komisija v izpodbijanem sklepu pogosto omenjala iste

interne dokumente in da se je velikokrat sklicevala na druge dele izpodbijanega sklepa, ne more biti zadosten dokaz, da izpodbijani sklep tožečim strankam ni omogočal seznanitve z utemeljitvijo sprejetega ukrepa ali da Splošnemu sodišču onemogoča izvedbo nadzora.

- 176 V zvezi s trditvijo, ki se nanaša na neobstoj jasnega pravnega merila, so tožeče stranke navedle, da se ujema z drugimi razlogi iz njihove tožbe. Zato bo nanjo odgovorjeno v okviru ustreznih tožbenih razlogov.
- 177 Nazadnje, trditev, ki jih tožeče stranke podajajo na podlagi sodb ESČP z dne 27. oktobra 1993, *Dombo Beheer B. V. proti Nizozemski* (CE:ECHR:1993:1027JUD001444888), z dne 15. julija 2003, *Ernst in drugi proti Belgiji*, (CE:ECHR:2003:0715JUD003340096), in z dne 18. aprila 2006, *Vezon proti Franciji* (CE:ECHR:2006:0418JUD006601801), prav tako ni mogoče sprejeti. Dejanske in pravne okoliščine navedenih zadev so bile namreč zelo drugačne kot v obravnavani zadevi. Tako je v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba ESČP z dne 27. oktobra 1993, *Dombo Beheer B. V. proti Nizozemski* (CE:ECHR:1993:1027JUD001444888), v kateri je ESČP ugotovilo kršitev člena 6 EKČP, šlo za spor med zasebnikoma, v katerem je bila ena od strank postavljena v bistveno slabši položaj v primerjavi z drugo, ki je edina dobila možnost pričanja. V zadevi, v kateri je bila izrečena sodba ESČP z dne 15. julija 2003, *Ernst in drugi proti Belgiji* (CE:ECHR:2003:0715JUD003340096), v kateri je ESČP presodilo, da ni bilo kršitve člena 6 EKČP, je šlo za vprašanje, ali lahko država tožeči stranki zagotavlja dostop do sodišča, ki je omejen na predhodno vprašanje dopustnosti, ker je njena tožba usmerjena zoper sodnika, ki uživa sodno imuniteto. Nazadnje, v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba ESČP z dne 18. aprila 2006, *Vezon proti Franciji* (CE:ECHR:2006:0418JUD006601801), je bil sporen poseg v pravico do poštenega sojenja zaradi zakonodajnega ukrepa, ki je dokončno in retroaktivno urejal vsebino sporov, o katerih so odločala nacionalna sodišča, ne da bi bil ta ukrep utemeljen z razlogom v zadostnem splošnem interesu.
- 178 Iz navedenega izhaja, da tožbeni razlog vsekakor ni utemeljen, tudi ob predpostavki, da ni brezpredmeten za utemeljitev očitka v zvezi z zakonitostjo izpodbijanega sklepa.

4. Izkrivljanje dejstev

a) Trditve strank

[...]

b) Presoja Splošnega sodišča

- 184 Komisija izpodbija dopustnost tega tožbenega razloga na podlagi določb člena 44(1)(c) Poslovnika z dne 2. maja 1991, ki se uporablja v tem primeru, v skladu s katerimi mora tožba vsebovati predmet spora in kratek povzetek tožbenih razlogov. Ti elementi morajo biti dovolj jasni in natančni, da toženi stranki omogočijo pripravo obrambe, Splošnemu sodišču pa, da o tožbi po potrebi odloči brez dodatnih podatkov. Za zagotovitev pravne varnosti in učinkovitega izvajanja sodne oblasti je za dopustnost tožbe z vidika zgoraj omenjenih določb nujno, da iz besedila tožbe izhajajo oziroma so v njem vsaj povzeti, vendar koherentno in razumljivo, bistveni dejanski in pravni elementi, na katerih tožba temelji (sklep z dne 28. aprila 1993, *De Hoe/Komisija*, T-85/92, EU:T:1993:39, točka 20). Natančneje, Sodišče je odločilo, da če je treba priznati, da navedba razlogov za začenjanje postopkov ni vezana na izrazje in seznam, ki ju vsebuje člen 263, drugi odstavek, PDEU, lahko zadošča, da se ti razlogi za začenjanje postopkov namesto z njihovo pravno opredelitvijo predstavijo vsebinsko, vendar le če je iz tožbe dovolj razvidno, kateri od razlogov iz Pogodbe se navaja (sodba z dne 15. decembra 1961, *Fives Lille Cail in drugi/Visoka oblast*, 19/60, 21/60, 2/61 in 3/61, EU:C:1961:30, str. 588).

- 185 V obravnavanem primeru tožeče stranke Komisiji v bistvu očitajo, da nekaterih dejstev ni predstavila objektivno in da je upoštevala neupoštevna dejstva, da je ugotovila obstoj kršitve. Toda čeprav tožeče stranke ta tožbeni razlog opredeljujejo kot „izkrivljanje dejanskega okvira, iz katerega izhajajo prakse, ki so predmet sklepa“, niso natančneje navedle, katero naj bi bilo tisto pravno pravilo, ki naj bi ga Komisija kršila, tako da bi se lahko utemeljila tožba, njihove navedbe v tožbi pa niso dovolj jasne in natančne, da bi lahko Komisija odgovorila na podane trditve in da bi lahko Splošno sodišče opravilo sodni nadzor. Trditve, ki jih navajajo, bi namreč lahko spadale k tožbenemu razlogu, ki bi se nanašal na napačno ugotovljeno dejansko stanje, napako pri pravni opredelitvi dejanskega stanja, kršitev načela nepristranskosti ali obveznosti obrazložitve, zlorabo pooblastil ali tudi na poseg v ugled, ki bi lahko utemeljeval vložitev odškodninske tožbe.
- 186 Zato je treba ta tožbeni razlog razglasiti za nedopusten.
- 187 Komisija podredno trdi, da ta tožbeni razlog ni dopusten tudi zato, ker samo ravnanja tožečih strank, za katera je bilo v izreku izpodbijanega sklepa ugotovljeno, da pomenijo kršitve členov 101 in 102 PDEU, posegajo v njihov položaj in jih je mogoče izpodbijati v tožbi pred sodiščem.
- 188 V skladu s sodno prakso lahko samo izrek odločbe ustvarja pravne učinke in posega v položaj, ne da bi bilo mogoče zoper presojo, podano v obrazložitvi, vložiti ničnostne tožbe. Sodišča Unije lahko nadzorujejo zakonitost te presoje, le če ta kot obrazložitev akta, ki posega v položaj, pomeni potrebno podporo izreku tega akta (sklep z dne 28. januarja 2004, Nizozemska/Komisija, C-164/02, EU:C:2004:54, točka 21, in sodba z dne 17. septembra 1992, NBV in NVB/Komisija, T-138/89, EU:T:1992:95, točka 31) in, natančneje, če se lahko zaradi te obrazložitve spremeni vsebina tega, kar je bilo odločeno v izreku zadevnega akta (glej sodbo z dne 12. oktobra 2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Komisija, T-474/04, EU:T:2007:306, točka 73 in navedena sodna praksa). V zvezi s tem je treba spomniti, da je treba obrazložitev akta upoštevati za ugotavljanje, kaj je bilo odločeno v izreku (sodbi z dne 15. maja 1997, TWD/Komisija, C-355/95 P, EU:C:1997:241, točka 21, in z dne 20. novembra 2002, Lagardère in Canal+/Komisija, T-251/00, EU:T:2002:278, točka 67).
- 189 V obravnavanem primeru je treba torej ugotoviti, ali elementi, ki jih grajajo tožeče stranke in so navedeni v razdelku 4 izpodbijanega sklepa, pomenijo potrebno podporo izreku tega sklepa in ali se lahko zaradi teh presoj spremeni vsebina tega, kar je bilo odločeno v navedenem izreku.
- 190 Opozoriti je treba, da je Komisija v točkah 85 in 110 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki se nanašata na predstavitev različnih sestavnih elementov strategije tožečih strank proti proizvajalcem generičnih zdravil (zlasti vzpostavitev „patentnega skupka“ s „papirnatimi“ patenti in postopni prehod na sol arginin), navedla, da opis praks, ki niso preučene v razdelkih 5 (preučitev poravnave glede na člen 101 PDEU) in 8 (preučitev pridobitve tehnologije in poravnave glede na člen 102 PDEU) izpodbijanega sklepa, ne vpliva na njihovo zakonitost z vidika konkurenčnega prava. V točki 2764 obrazložitve izpodbijanega sklepa je Komisija poleg tega pojasnila, da nobenega od elementov splošne strategije tožečih strank „ni mogoče samega po sebi opredeliti kot problematičnega z vidika konkurenčnega prava Unije“. V točkah 2917 in 2960 obrazložitve izpodbijanega sklepa je Komisija tudi spomnila, da je v zvezi z „zlorabo prevladujočega položaja predmet tega sklepa splošna kršitev člena 102 PDEU, ki jo skupaj pomenita serija sporazumov o patentni poravnavi in pridobitev tehnologije družbe Azad“. Poleg tega so tožeče stranke Splošnemu sodišču same predlagale, naj se v razmerju do intervenientke zaupno obravnavajo številni odlomki iz izpodbijanega sklepa, ki se nanašajo na njihovo strategijo proti proizvajalcem generičnih zdravil, z obrazložitvijo, da ti dejanski elementi in njihova razlaga ne spadajo na področje očitkov, ki jih je Komisija upoštevala v zvezi z njimi, ter da bi jim ti elementi, če bi bili razkriti javnosti, resno škodovali zaradi poseganja v domnevo nedolžnosti in v njihov ugled. Ker Komisija sestavnih elementov strategije tožečih strank proti proizvajalcem generičnih zdravil ni opredelila kot kršitev, ti elementi torej niso bili upoštevani za ugotovitev in kaznovanje kršitev, na katere se nanaša izrek izpodbijanega sklepa.

- 191 Vendar tožeče stranke trdijo, da je Komisija v točki 2766 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki je del njegovega razdelka 8, navedla, da bo pri preučitvi praks, kaznovanih v primeru člena 102 PDEU, „upoštevan celoten dejanski okvir, vključno z drugimi praksami, ki izhajajo iz te strategije in katerih prispevek k učinku izrinjenja v tem sklepu ni ugotovljen“. Poleg tega je Komisija v točki 2772 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da strategija tožečih strank proti proizvajalcem generičnih zdravil, opisana v razdelku 4 navedenega sklepa, in zlasti vzpostavitev patentnega skupka pomeni „pomembne dejanske elemente, s katerimi je mogoče pojasniti, na primer pri preučitvi protikonkurenčnih učinkov izrinjenja, ki jih je imelo ravnanje družbe Servier, zakaj je bila stopnja (potencialne) konkurence za dobavo generičnega perindopрила posebno nizka“.
- 192 Komisija v odgovoru na tožbo trdi, da je v izpodbijanem sklepu morala predstaviti prakse, ki so bile del strategije tožečih strank proti proizvajalcem generičnih zdravil, vendar niso bile opredeljene kot kršitve členov 101 in 102 PDEU, da je lahko preučila kršitve v njihovem pravnem, gospodarskem in dejanskem okviru. Na obravnavi je Komisija vztrajala pri pomenu tega razdelka 4 izpodbijanega sklepa za razumevanje celovite strategije družbe Servier zoper družbe proizvajalke generičnih zdravil in obsega njenih praks na trgu, pri čemer je razlikovala med dejanskim okvirom teh praks, pojasnjenim zlasti v navedenem razdelku 4, in njihovo kršitveno naravo. To razlikovanje naj bi bilo jasno vzpostavljeno v točki 2766 obrazložitve izpodbijanega sklepa.
- 193 Res je, da je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso za preučitev, ali je sporazum med podjetji tako škodljiv, da se šteje za omejevanje konkurence zaradi cilja v smislu člena 101(1) PDEU, upoštevati med drugim gospodarski in pravni okvir, v katerega je umeščen (glej sodbo z dne 16. julija 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, točka 33 in navedena sodna praksa). Za presojo zadevnega sporazuma ga je treba umestiti v gospodarski in pravni okvir, glede na katerega so ga stranke sklenile, ne da bi bilo to mogoče šteti za poseganje v pravne akte ali položaje, ki niso predmet postopka pred Komisijo (sodba z dne 13. julija 1966, Consten in Grundig/Komisija, 56/64 in 58/64, EU:C:1966:41, str. 497). Pri tej presoji pravnega in gospodarskega okvira je treba upoštevati naravo zadevnega blaga in storitev ter dejanske pogoje delovanja in sestave zadevnega trga ali trgov (glej sodbi z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 53 in navedena sodna praksa, in z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 117 in navedena sodna praksa).
- 194 Prav tako mora Komisija pri preučitvi ravnanja podjetja s prevladujočim položajem in zaradi prepoznanja morebitne zlorabe takega položaja upoštevati vse upoštevne dejanske okoliščine tega ravnanja (glej v tem smislu sodbi z dne 15. marca 2007, British Airways/Komisija, C-95/04 P, EU:C:2007:166, točka 67, in z dne 27. marca 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, točka 26). Poleg tega je treba v zvezi s tem navesti, da se od Komisije, kadar presoja ravnanje podjetja s prevladujočim položajem – tak preizkus je nujen za ugotovitev, ali gre za zlorabo takega položaja – zahteva, da presodi tudi poslovno strategijo tega podjetja. Pri tem je običajno, da se Komisija sklicuje na subjektivne dejavnike, kot so nagibi, na katerih temelji zadevna poslovna strategija (sodba z dne 19. aprila 2012, Tomra Systems in drugi/Komisija, C-549/10 P, EU:C:2012:221, točka 19).
- 195 Iz točk 193 in 194 zgoraj je razvidno, da mora Komisija sicer upoštevati okvir, v katerega se umešča ravnanje podjetja, da bi preučila združljivost tega ravnanja s členoma 101 in 102 PDEU, vendar pa to upoštevanje Komisije ne more voditi do tega, da bi ta institucija iz ločenega ravnanja – za katero je presojeno, da je v nasprotju ali neskladno s konkurenčnim pravom – ki ni opredeljeno kot kršitev, izpeljala ugotovitev kršitve ali s tem ravnanjem podkrepila tako ugotovitev.
- 196 V obravnavanem primeru je iz izpodbijanega sklepa (glej točko 190 zgoraj) razvidno, da Komisija sestavnih elementov strategije tožečih strank proti proizvajalcem generičnih zdravil, ki so omenjeni v razdelku 4 izpodbijanega sklepa in ki ravnanja družbe Servier predstavljajo negativno, ni opredelila kot kršitev in da teh elementov ni upoštevala, da je kot kršitev opredelila prakse, ki jih je kaznovala z globo. Če bi jih Komisija dejansko upoštevala, ko je kot kršitev opredelila prakse, ki so bile kaznovane, bi se izpostavljala očitku, da je kršitve deloma ugotovila na podlagi sumov ali navedb, ki so

jih vzbudila druga ravnanja, in ne zgolj prakse, ki jih je sklenila kaznovati. Tak pristop bi lahko pripeljal do tega, da bi se domneven slab ugled podjetja, o katerem bi se sklepalo zgolj na podlagi navedb ali dejstev, ki niso bila jasno ugotovljena, štel za merilo presoje protikonkurenčnih praks, ki se mu očitajo. Nepristranskost in objektivnost, ki morata voditi Komisijo pri opredeljevanju praks kot kršitev in pri njihovem kaznovanju, ter pravica do spoštovanja domneve nedolžnosti pa načeloma izključujejo tovrstne predpostavke. Dvoumnost, ki jo Komisija ohranja glede obsega teh zelo odločilnih elementov vedenja družbe Servier, ki so predstavljeni v razdelku 4 izpodbijanega sklepa in v zvezi s katerimi ta institucija hkrati trdi, da so pomembni za njeno analizo in da ne morejo biti predmet izpodbijanja pred sodiščem, razkriva dvome, ki jih lahko vzbudi ta del obrazložitve izpodbijanega sklepa.

197 Nazadnje je treba pojasniti, da tudi ob predpostavki, da različni vidiki celovite strategije tožečih strank proti proizvajalcem generičnih zdravil spadajo med sestavne elemente okvira kršitev, ugotovljenih v izpodbijanem sklepu, te presoje očitno niso take, da bi se lahko zaradi njih spremenila vsebina izreka izpodbijanega sklepa. Spomniti je namreč treba, da upoštevanje okvira pri opredeljevanju protikonkurenčnega cilja ne more nadomestiti odsotnosti dejanske opredelitve protikonkurenčnega cilja (sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 44). Poleg tega, čeprav mora Komisija v zvezi s členom 102 PDEU upoštevati vse upoštevne dejanske okoliščine zadevnega ravnanja, da prepozna morebitno zlorabo prevladujočega položaja, pa je obstoj morebitne protikonkurenčne namere le ena od dejanskih okoliščin, ki jih je mogoče upoštevati pri ugotavljanju zlorabe takega položaja (glej v tem smislu sodbo z dne 19. aprila 2012, Tomra Systems in drugi/Komisija, C-549/10 P, EU:C:2012:221, točke od 18 do 20).

198 Ta tožbeni razlog je treba posledično in vsekakor zavrniti kot brezpredmeten, ker je usmerjen zoper obrazložitev izpodbijanega sklepa, ki se ne nanaša na ravnanja in prakse tožečih strank, ki pomenijo kršitve konkurenčnega prava in so kaznovane z navedenim sklepom. Vendar je treba opozoriti, da so številni dejanski elementi, ki jih tožeče stranke grajajo v okviru tega tožbenega razloga (zlasti pridobitev alternativnih tehnologij in poravnave patentnih sporov), neposredno povezani s praksami, ki jih je Komisija opredelila kot kršitev, in so navedeni tudi v okviru drugih tožbenih razlogov, kot Komisija navaja v odgovoru na tožbo. Ti elementi, ki so tako lahko upoštevni, bodo preučeni pri analizi navedenih tožbenih razlogov.

5. Napačna uporaba prava v zvezi z opredelitvijo pojma omejevanja konkurence zaradi cilja

[...]

211 Tožeče stranke in intervenientka s tem tožbenim razlogom trdijo, da je Komisija napačno uporabila pravo s tem, da je sporazume o poravnavi patentnih sporov opredelila kot omejevanje konkurence zaradi cilja, in da ni upoštevala obsega pravic intelektualne lastnine, ki jih pomenijo patenti. Zato mora Splošno sodišče ugotoviti, ali taki sporazumi o poravnavi lahko pomenijo omejevanje konkurence zaradi cilja in v katerih okoliščinah, hkrati pa mora preveriti, ali Komisija v svoji analizi res ni upoštevala obsega patentov.

212 V zvezi s tem je treba spomniti, da je Komisija v izpodbijanem sklepu analizirala, kako bi bilo treba po njenem mnenju presojati sporazume o poravnavi patentnih sporov glede na določbe člena 101(1) PDEU in zlasti, ali je take sporazume mogoče opredeliti kot omejevanje zaradi cilja (točke od 1102 do 1155 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

213 Komisija je v bistvu priznala, da imajo na splošno podjetja pravico sporazumno rešiti spor, tudi če se ta spor nanaša na patente (točka 1118 obrazložitve izpodbijanega sklepa), pri čemer je menila, da morajo biti sporazumi o patentni poravnavi v skladu s konkurenčnim pravom Unije in še posebej z določbami člena 101(1) PDEU (glej zlasti točke 1119, 1122 in 1123 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 214 Komisija je tudi upoštevala posebni okvir, v katerem si v farmacevtskem sektorju konkurirajo družbe proizvajalke originalnih zdravil in družbe proizvajalke generičnih zdravil. Posebej je opozorila na pomen, ki ga ima v tem sektorju izpodbijanje patentov (točke od 1125 do 1132 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 215 Glede na te elemente je Komisija presodila, da je načeloma lahko utemeljeno, da stranki skleneta sporazum o poravnavi, s katerim se konča spor, in tudi to, da v ta sporazum vključita klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju (točki 1133 in 1136 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 216 Vendar je Komisija menila, da glede na posebne okoliščine posamezne zadeve sporazum o patentni poravnavi, s katerim družba proizvajalka generičnih zdravil privoli v omejitve svoje zmožnosti in svojih nagibov za konkuriranje v zameno za prenos vrednosti, ki nastopa v obliki plačila precejšnjega denarnega zneska ali druge znatne spodbude, lahko pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja, ki je v nasprotju s členom 101 PDEU (točka 1134 obrazložitve izpodbijanega sklepa). V takem primeru naj namreč to, da se družba proizvajalka generičnih zdravil odpove svojim neodvisnim prizadevanjem za vstop na trg, ne bi bil rezultat ocene utemeljenosti patenta, ki jo izvedeta stranki, temveč naj bi šlo za rezultat prenosa vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil (točka 1137 obrazložitve izpodbijanega sklepa) ter torej za posledico izključevalnega plačila, ki pomeni odkupovanje konkurence (točka 1140 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 217 Zato je Komisija napovedala, da bo za presojo, ali zadevni sporazumi o poravnavi pomenijo omejevanje konkurence zaradi cilja ali ne, na osnovi posameznega primera analizirala dejstva, povezana z vsakim od teh sporazumov. Pojasnila je, da bo poskušala še posebej ugotoviti, prvič, ali „sta bili družba proizvajalka generičnih zdravil in družba proizvajalka originalnega zdravila vsaj potencialna konkurenta“, drugič, ali „se je družba proizvajalka generičnih zdravil v sporazumu zavezala, da bo omejila svoja neodvisna prizadevanja za to, da bi z generičnim zdravilom vstopila na enega ali več trgov [Unije]“, in tretjič, ali „je bil sporazum povezan s prenosom vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila, ki je pomenil znatno spodbudo, zaradi katere so se občutno zmanjšali nagibi družbe proizvajalke generičnih zdravil za nadaljevanje svojih neodvisnih prizadevanj za to, da bi z generičnim zdravilom vstopila na enega ali več trgov [Unije]“ (točka 1154 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 218 Komisija je nato tri merila, naštetá zgoraj v točki 217, uporabila za vsakega od zadevnih sporazumov o poravnavi in za vsakega od njih ugotovila, da so ta tri merila izpolnjena in da je treba posledično navedene sporazume opredeliti kot omejevanje konkurence zaradi cilja.

a) Narava omejevanja zaradi cilja, ki jo imajo sporazumi o patentni poravnavi

1) Omejevanje konkurence zaradi cilja

- 219 Člen 101(1) PDEU določa, da so kot nezdržljivi 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. V skladu s sodno prakso, ustaljeno od sodbe z dne 30. junija 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, str. 359), je treba zaradi alternativnosti teh pogojev, ki jo izraža veznik „oziroma“, najprej preučiti cilj sporazuma in pri tem upoštevati gospodarski okvir, v katerem ga je treba izvajati. Če pa analiza vsebine tega sporazuma ne izkaže zadostne škodljivosti za konkurenco, je treba preučiti njegove posledice; prepovedati pa ga je mogoče le na podlagi dejavnikov, ki izkazujejo, da je bila konkurenca dejansko preprečena ali znatno omejena oziroma izkrivljena (glej sodbi z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 116 in navedena sodna praksa, in z dne 16. julija 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, točka 30 in navedena sodna praksa). Nasprotno pa posledic sporazuma za konkurenco ni treba preučiti, če je dokazan njegov protikonkurenčni cilj (glej sodbo z dne 20. januarja 2016, Toshiba Corporation/Komisija, C-373/14 P, EU:C:2016:26, točka 25 in

navedena sodna praksa). Tako je Komisija v izpodbijanem sklepu pravilno spomnila, prvič, da sta protikonkurenčni cilj in posledica sporazuma alternativna, in ne kumulativna pogoja za presojo, ali sporazum spada med prepovedi iz člena 101(1) PDEU (točka 1109 obrazložitve), in drugič, da ni treba izkazati konkretnih protikonkurenčnih posledic ravnanja, če je dokazan protikonkurenčni cilj tega ravnanja (točka 1112 obrazložitve).

- 220 Pojem omejevanja konkurence zaradi cilja se namreč lahko uporabi zgolj za nekatere vrste dogovarjanja med podjetji, ki so že po naravi za dobro in normalno delovanje konkurence tako škodljiva, da je mogoče šteti, da ugotavljanje njihovih posledic ni potrebno (glej v tem smislu sodbe z dne 30. junija 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, str. 359; z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točke 49, 50 in 58 ter navedena sodna praksa; z dne 16. julija 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, točka 31, in z dne 26. novembra 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, točka 20).
- 221 V skladu s sodno prakso Sodišča je treba za preučitev, ali je sporazum med podjetji tako škodljiv, da se šteje za omejevanje konkurence zaradi cilja v smislu člena 101(1) PDEU, upoštevati vsebino njegovih določb, cilje, ki se želijo z njim doseči, ter gospodarski in pravni okvir, v katerega je umeščen (glej sodbo z dne 16. julija 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, točka 33 in navedena sodna praksa). Pri presoji pravnega in gospodarskega okvira je treba upoštevati tudi naravo zadevnega blaga in storitev ter dejanske pogoje delovanja in sestave zadevnega trga ali trgov (glej sodbo z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 117 in navedena sodna praksa). Vseeno je pomembno spomniti, da preučitev dejanskih pogojev delovanja in sestave zadevnega trga Splošnega sodišča ne more voditi do presoje posledic zadevnega dogovarjanja (glej v tem smislu sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točke od 72 do 82), sicer bi razlikovanje, določeno z določbami člena 101(1) PDEU, izgubilo polni učinek.
- 222 Poleg tega lahko organi, pristojni za varstvo konkurence, nacionalna sodišča in sodišča Unije upoštevajo namen strank, čeprav ta ni nujni dejavnik za opredelitev omejujoče narave vrste usklajevanja med podjetji (glej sodbo z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija, C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 118 in navedena sodna praksa). Vendar zgolj okoliščina, da sporazum sledi tudi legitimnim ciljem, ne more biti dovolj, da bi se preprečila opredelitev tega sporazuma kot omejevanje konkurence zaradi cilja (sodba z dne 20. novembra 2008, Beef Industry Development Society in Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, točka 21; glej v tem smislu tudi sodbi z dne 8. novembra 1983, IAZ International Belgium in drugi/Komisija, od 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 in 110/82, EU:C:1983:310, točka 25, in z dne 6. aprila 2006, General Motors/Komisija, C-551/03 P, EU:C:2006:229, točka 64).
- 223 Tožeče stranke Komisiji očitajo, da je napačno uporabila pravo s tem, da je presodila, da že dejstvo, da lahko sporazum negativno vpliva na konkurenco, zadostuje, da je opredeljen kot omejevanje konkurence zaradi cilja. Res je, da je Komisija v točki 1111 obrazložitve izpodbijanega sklepa ob citiranju sodne prakse Sodišča (sodbi z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi, C-8/08, EU:C:2009:343, točka 31, in z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi, C-32/11, EU:C:2013:160, točke od 35 do 38) navedla, da „[z]a to, da ima sporazum protikonkurenčni cilj, zadošča, da lahko negativno vpliva na konkurenco“, in da mora, drugače povedano, „sporazum [...] biti tak, da lahko v konkretnem primeru in ob upoštevanju pravnega in gospodarskega okvira, v katerega je umeščen, preprečuje, omejuje ali izkrivlja konkurenco na notranjem trgu“.
- 224 V zvezi s tem je treba najprej opozoriti, da je Komisija v izpodbijanem sklepu pravilno predstavila sodno prakso glede opredelitve omejevanja konkurence zaradi cilja, navedeno zgoraj v točkah od 219 do 222. Iz točk 1109 in 1110, od 1112 do 1117 in 1211 obrazložitve izpodbijanega sklepa je namreč razvidno, da je Komisija to sodno prakso navedla, ne da bi napačno uporabila pravo, in da jo je uporabila pri analizi vsakega sporazuma (glej zlasti točke od 1369 do 1375, od 1475 do 1481, od 1622 do 1627, 1763, od 1804 do 1810 in od 1994 do 2000 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Nepomembno

je, da Komisija v izpodbijanem sklepu ni uporabila izraza „zadostna škodljivost“, ker je iz navedenega sklepa razvidno, da je pravilno razumela pojem omejevanja konkurence zaradi cilja. Natančneje, v točkah 1110 in 1113 obrazložitve navedenega sklepa je navedla, da je to omejevanje tisto, ki „je že zaradi svoje narave lahko škodljivo za dobro delovanje običajnega konkurenčnega trga“, da je treba „[z]a presojo, ali sporazum pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja, [...] upoštevati med drugim vsebino njegovih določb, cilje, ki se želijo z njim doseči, ter gospodarski in pravni okvir, v katerega je umeščen“, in da je „[z]a opredelitev tega okvira [...] primerno upoštevati tudi naravo zadevnega blaga in storitev ter dejanske pogoje delovanja in sestave zadevnega trga ali trgov“. Prav tako je pravilno spomnila, da „čeprav namen strank ni nujen dejavnik za ugotovitev, ali je sporazum omejujoč za konkurenco zaradi cilja, Komisiji in sodiščema Unije nič ne prepoveduje, da ga upoštevajo“ (točka 1113 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 225 Nato je treba poudariti, da Sodišče v točki 31 sodbe z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343), ki je povzeta v točki 38 sodbe z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi (C-32/11, EU:C:2013:160), ni želelo trditi, da sporazum, ki ni preveč škodljiv in ki zato morda lahko negativno vpliva na konkurenco, lahko pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja, ampak le, prvič, da opredelitev konkretnih posledic sporazuma za konkurenco ni upoštevna pri analizi omejevanja konkurence zaradi cilja, in drugič, da zgolj okoliščina, da se sporazum ni izvajal, ne more preprečiti, da ne bi bil opredeljen kot omejevanje konkurence zaradi cilja. Če se točka 31 sodbe z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343), razlaga zlasti z vidika njenih točk 29 in 30 ter z vidika točke 46 sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott v navedeni zadevi, na katero se ta sodba izrecno sklicuje, in točke 47 teh sklepnih predlogov, je namreč to točko 31 mogoče postaviti v okvir razlikovanja med omejevanjem konkurence zaradi posledice in omejevanjem konkurence zaradi cilja.
- 226 Zato je treba zavrnilo trditve tožečih strank, v skladu s katerimi je Komisija v točki 1111 obrazložitve izpodbijanega sklepa napačno uporabila pravo.
- 227 Tožeče stranke in intervenientka poleg tega ob sklicevanju na sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), trdijo, da je treba v nasprotju s pristopom, ki ga je v izpodbijanem sklepu uporabila Komisija, kršitve zaradi cilja treba razlagati ozko.
- 228 V zvezi s tem je treba najprej spomniti, da je Sodišče v sodbi z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 58), zatrdilo, da se pojem omejevanja 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, ne pa za sporazume, za katere nikakor ni ugotovljeno, da že po naravi škodujejo dobremu delovanju običajne konkurence. Zato je kot napačno uporabo prava grajalo trditev Splošnega sodišča, da pojma kršitve zaradi cilja ni treba razlagati ozko. Vendar Sodišče ni oporekalo sodni praksi, v skladu s katero oblike sporazumov, ki so navedene v členu 101(1), od (a) do (e), PDEU, ne sestavljajo izčrpnega seznama prepovedanih dogovorov (sodba z dne 20. novembra 2008, Beef Industry Development Society in Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, točka 23; glej v tem smislu sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 58), kar je ugotovitev, ki izhaja iz uporabe izraza „zlasti“ v členu 101(1) PDEU (sklepni predlogi generalne pravobranilke V. Trstenjak v zadevi Beef Industry Development Society in Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:467, točka 48).
- 229 Nato je treba navesti, da je Komisija v obravnavanem primeru sprejela pristop, skladen s sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), ko je sporne sporazume analizirala glede na merila, navedena zgoraj v točkah od 219 do 222 (glej točko 224 zgoraj), to je glede na merila, ki so sama po sebi restriktivna, ker predpostavljajo ugotovitev zadostne škodljivosti. V nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke in intervenientka, analiza Komisije ni morala biti *a priori* pogojena z bolj restriktivnim pristopom od tistega, ki ga vključujejo merila pojma omejevanja konkurence zaradi cilja, temveč je predpostavljala ugotovitev omejevanja konkurence, ki izkazuje zadostno škodljivost, ali, v nasprotnem primeru, presojo konkretnih protikonkurenčnih posledic spornih sporazumov.

- 230 Tožeče stranke poleg tega trdijo, da je neobstoj predhodnih primerov onemogočal vsakršno opredelitev zadevnih sporazumov kot omejevanje zaradi cilja, in navajajo, da je nekdanji vodja oddelka, ki je bil odgovoren za zadevo, javno priznal njeno novost, tako kot jo je Komisija priznala v izpodbijanem sklepu. Vendar je treba spomniti, da prakse, ki so navedene v členu 101(1), od (a) do (e), PDEU, ne sestavljajo izčrpnega seznama prepovedanih dogovorov (sodba z dne 20. novembra 2008, Beef Industry Development Society in Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, točka 23) in da – čeprav pridobljene izkušnje nedvomno lahko potrjujejo, da so nekatere vrste sodelovanja že po naravi škodljive za konkurenco (sodba z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 51) – dejstvo, da Komisija v preteklosti ni menila, da sporazum določene vrste omejuje konkurenco zaradi svojega cilja, samo po sebi ne preprečuje, da bi v prihodnje po posamičnem in podrobnem preizkusu spornih ukrepov menila drugače (glej sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 438 in navedena sodna praksa; v pritožbenem postopku).
- 231 Prav tako v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, zgolj okoliščina, da je za ugotovitev omejevanja konkurence zaradi cilja potreben pristop na osnovi posameznega primera, ne preprečuje, da se sprejme taka opredelitev. V skladu s sodno prakso namreč ni potrebno, da je sporazum na prvi pogled ali nedvomno dovolj škodljiv za konkurenco – ne da bi Komisija ali sodišče Unije posamično in konkretno preučila njegovo vsebino, njegov cilj ter gospodarski in pravni okvir, v katerega je umeščen – da bi ga bilo mogoče opredeliti kot omejevanje konkurence zaradi cilja v smislu člena 101(1) PDEU (glej v tem smislu sodbi z dne 14. marca 2013, Allianz Hungária Biztosító in drugi, C-32/11, EU:C:2013:160, točka 51, in z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 775; v pritožbenem postopku).
- 232 Poleg tega tožeče stranke in intervenientka glede izpodbijanega sklepa izražajo očitke, da je protislovno obrazložen, ker je v točki 2764 njegove obrazložitve navedeno, da patentne poravnave niso same po sebi protikonkurenčne glede na člen 102 PDEU. Vendar je iz spornega stavka v točki 2764 obrazložitve izpodbijanega sklepa jasno razvidno, da se je Komisija sklicevala le na prakse, ki so bile v izpodbijanem sklepu opisane kot elementi splošne strategije tožečih strank proti proizvajalcem generičnih zdravil, toda ki v navedenem sklepu niso bile opredeljene kot kršitve konkurenčnega prava. Zato se ta stavek ni nanašal na poravnave, ki so jih sklenile tožeče stranke. Poleg tega je iz izpodbijanega sklepa in zlasti iz njegovega razdelka 8.3 razvidno, da je Komisija menila, da gre pri poravnava, ki so jih sklenile tožeče stranke, za ravnanje, ki pomeni zlorabo, in da to ravnanje prispeva k enotni in trajajoči celoviti izključevalni strategiji, ki pomeni kršitev določb člena 102 PDEU. Izpodbijani sklep torej ni protislovno obrazložen, kot se zatrjuje.
- 233 Po tem pregledu pogojev za uporabo pojma omejevanja konkurence zaradi cilja in preučitvi očitkov, s katerimi tožeče stranke grajajo razlago tega pojma, je treba ugotoviti, da so bili v obravnavanem primeru sporni sporazumi po navedbah tožečih strank namenjeni sporazumni rešitvi sporov med pogodbenimi strankami in so bili sklenjeni v posebnem okviru patentnega prava, saj so se zadevni spori nanašali na patente tožečih strank. Ker pa je za ugotovitev obstoja omejevanja zaradi cilja potrebna preučitev vsebine zadevnega sporazuma, njegovih ciljev ter gospodarskega in pravnega okvira, v katerega je umeščen (glej točko 221 zgoraj), je treba v obravnavanem primeru klavzule o neizpodbijanju patentov in klavzule o netrženju izdelkov, s katerimi se ti patenti kršijo, vsebovane v poravnava, na splošno in še posebej v spornih sporazumih, analizirati glede na njihov cilj sporazumne rešitve patentnih sporov in glede na posebni okvir, ki ga tvorijo patenti, da bi se preverilo, ali je Komisija pravilno in glede na pravno ustrezna merila opredelila te sporazume kot omejevanje konkurence zaradi cilja.

2) Pravice intelektualne lastnine, zlasti patenti

- 234 Posebni cilj podelitve patenta je zagotoviti njegovemu imetniku – 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, EU:C:1974:114, točka 9). Ko ga podeli javni organ, se za patent po navadi domneva, da je veljaven in da ga ima podjetje legitimno. Že dejstvo, da ima podjetje tako izključno pravico, navadno konkurente drži v stran, saj jo morajo na podlagi javnih predpisov upoštevati (sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 362).

- 235 Vendar izvrševanje pravic iz patenta, podeljenega v skladu z zakonodajo države članice, samo po sebi ne pomeni kršitve pravil o konkurenci, določenih s Pogodbo (sodba z dne 29. februarja 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, str. 109). Pravila na področju intelektualne lastnine so celo bistvena za ohranjanje neizkrivljene konkurence na notranjem trgu (sodba z dne 16. aprila 2013, Španija in Italija/Svet, C-274/11 in C-295/11, EU:C:2013:240, točka 22). Patentno pravo namreč na eni strani z zagotavljanjem nadomestila za ustvarjalni napor izumitelja prispeva h krepitvi okolja, ki je spodbudno za inovacije in naložbe, na drugi strani pa je namen tega prava to, da podrobnosti delovanja izumov postanejo javne in da se tako omogočijo tudi drugi prodori. Tako se v točki 7 Smernic iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije, katere določbe so v celoti ponovljene v točki 7 Smernic iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije, priznava, da:

„med pravicami intelektualne lastnine in pravili Skupnosti o konkurenci [ne] obstaja neizogibno neskladje. Oba sklopa predpisov imata dejansko isti osnovni cilj, ki je spodbujanje blaginje potrošnikov in učinkovitega razporejanja sredstev. Inovativnost je bistveni in dinamični del odprtega ter konkurenčnega tržnega gospodarstva. Pravice intelektualne lastnine pospešujejo dinamično konkurenco, in sicer s spodbujanjem podjetij k nagananju v razvoj novih ali izboljšanih izdelkov in procesov. Enako velja za konkurenco, ki podjetja sili v inovativnost. Zato so pravice intelektualne lastnine in konkurenca nujne za spodbujanje inovacij in zagotavljanje njihove konkurenčne uporabe.“

- 236 V skladu z ustaljeno sodno prakso je lastninska pravica, katere del so pravice intelektualne lastnine, splošno načelo prava Unije (sodba z dne 29. januarja 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, točka 62; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 12. julija 2005, Alliance for Natural Health in drugi, C-154/04 in C-155/04, EU:C:2005:449, točka 126 in navedena sodna praksa).
- 237 Pravica intelektualne lastnine, zlasti pravica iz patenta, vseeno ni absolutna, temveč jo je treba obravnavati glede na vlogo, ki jo ima v družbi, in jo uskladiti z drugimi temeljnimi pravicami, poleg tega pa je mogoče zanj določiti omejitve, tako da te ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih zasleduje Unija, vendar ne da bi glede na zasledovani cilj pomenile pretiran in nesprejemljiv poseg, ki bi omejeval samo bistvo zagotovljene pravice (glej sodbo z dne 12. julija 2005, Alliance for Natural Health in drugi, C-154/04 in C-155/04, EU:C:2005:449, točka 126 in navedena sodna praksa). Sodišče je na primer v sporih glede razlage Uredbe (ES) št. 469/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. maja 2009 o dodatnem varstvenem certifikatu za zdravila (UL 2009, L 152, str. 1) menilo, da je treba interese farmacevtske industrije, ki je imetnica patentov, uravnotežiti z interesi javnega zdravja (glej v tem smislu sodbo z dne 12. marca 2015, Actavis Group PTC in Actavis UK, C-577/13, EU:C:2015:165, točka 36 in navedena sodna praksa).
- 238 Spomniti je treba tudi, da člen 3(3) PEU določa, da Unija vzpostavi notranji trg, ki v skladu s Protokolom št. 27 o notranjem trgu in konkurenci, priloženem k Lizbonski pogodbi (UL 2010, C 83, str. 309) – ta protokol ima na podlagi člena 51 PEU enako veljavo kot Pogodbi – vključuje sistem, s katerim se preprečuje izkrivljanje konkurence. Člena 101 in 102 PDEU pa spadata med pravila o konkurenci, ki so – kot tista iz člena 3(1)(b) PDEU – nujna za delovanje navedenega notranjega trga. Cilj teh pravil o konkurenci je namreč, natančneje, preprečiti izkrivljanje konkurence v škodo splošnega interesa, posameznih podjetij in potrošnikov ter tako prispevati k zagotavljanju blaginje v Uniji (sodba z dne 17. februarja 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, točke od 20 do 22).

- 239 Čeprav pravice intelektualne lastnine in konkurenčno pravo v Pogodbah nikdar niso bili izrecno usklajeni, pa je bila v členu 36 Pogodbe ES, katerega določbe so bile ponovljene v členu 36 PDEU, določena uskladitev pravic intelektualne lastnine z načelom prostega pretoka blaga s tem, da je bilo navedeno, da določbe Pogodbe o prepovedi količinskih omejitev med državami članicami ne izključujejo omejitev pri uvozu, izvozu ali blagu v tranzitu, če so utemeljene med drugim z varstvom industrijske in poslovne lastnine, hkrati pa pojasnjeno, da te omejitve ne smejo biti sredstvo za samovoljno diskriminacijo ali prikrito omejevanje trgovine med državami članicami. Sodišče meni, da se je s členom 36 Pogodbe ES tako nameravalo vzpostaviti razlikovanje med obstojem pravice, priznane z zakonodajo države članice na področju varstva umetniške in intelektualne lastnine, na katerega določbe Pogodbe ne morejo vplivati, ter njenim izvrševanjem, ki bi lahko pomenilo prikrito omejevanje trgovine med državami članicami (glej v tem smislu sodbo z dne 6. oktobra 1982, Coditel in drugi, 262/81, EU:C:1982:334, točka 13).
- 240 Poleg tega je zakonodajalec Unije imel priložnost opozoriti na nujnost take uskladitve. Tako je v Direktivi Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 2, str. 32), katere cilj je približevanje zakonodaje držav članic, da bi se zagotovila visoka, enakovredna in homogena raven varstva intelektualne lastnine na notranjem trgu (uvodna izjava 10), in s katero se „skuša zlasti zagotoviti polno spoštovanje intelektualne lastnine v skladu s členom 17(2) [Listine o temeljnih pravicah]“ (uvodna izjava 32), pojasnjeno, da ta direktiva „ne sme vplivati na uporabo pravil o konkurenci in zlasti členov [101] in [102 PDEU]“ ter da se „[u]krepi, predvideni v tej direktivi, [...] ne smejo uporabljati za neupravičeno omejevanje konkurence na način, ki je v nasprotju s Pogodbo“ (uvodna izjava 12).
- 241 Sodišče je razvilo sodno prakso, ki se nanaša na različne vrste pravic intelektualne lastnine, da bi se pravila o konkurenci uskladila z izvrševanjem teh pravic brez poseganja v njihovo bistvo, pri čemer je uporabilo isto razlogovanje, kot je tisto, ki omogoča uskladitev teh pravic in prostega pretoka blaga. Tako gre po mnenju Sodišča pri tem za kaznovanje nenormalne uporabe pravic intelektualne lastnine, ne pa legitimnega izvrševanja teh pravic, ki ga Sodišče opredeljuje glede na njihov konkretni predmet, to je pojem, ki se v sodni praksi Sodišča uporablja sopomensko s pojmom samega bistva teh pravic in temeljnih prerogativ imetnika teh pravic. Kot meni Sodišče, se izvrševanje prerogativ, ki so del konkretnega predmeta pravice intelektualne lastnine, tako nanaša na obstoj te pravice (glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca C. Ch. Gilmanna v zadevi RTE in ITP/Komisija, C-241/91 P, EU:C:1994:210, točki 31 in 32 ter navedena sodna praksa). Kljub temu Sodišče meni, da lahko imetnikovo izvrševanje izključne pravice v izjemnih okoliščinah pripelje tudi do ravnanja, ki je v nasprotju s pravili o konkurenci (sodba z dne 6. aprila 1995, RTE in ITP/Komisija, C-241/91 P in C-242/91 P, EU:C:1995:98, točka 50; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, točka 691).
- 242 Glede patentov je Sodišče odločilo, da ni izključeno, da se določbe člena 101 PDEU lahko uporabljajo za pravico intelektualne lastnine, če bi uporaba enega ali več patentov, dogovorjena med podjetji, pripeljala do nastanka položaja, ki bi lahko spadal v okvir pojmov sporazumov med podjetji, sklepov podjetniških združenj in usklajenih ravnanj v smislu člena 101(1) PDEU (sodba z dne 29. februarja 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, str. 110). Leta 1974 je znova presodilo, da člen 101 PDEU sicer ne vpliva na obstoj pravic, ki jih priznava zakonodaja države članice na področju industrijske lastnine, vendar se prepovedi iz tega člena lahko uporabljajo za pogoje njihovega izvrševanja, in da to lahko velja vsakokrat, kadar se zdi, da je izvrševanje take pravice predmet, sredstvo ali posledica omejevalnega sporazuma (sodba z dne 31. oktobra 1974, Centrafarm in de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, točki 39 in 40).
- 243 Spomniti je treba, da patentno pravo, ki se uporablja v obravnavani zadevi, na ravni Unije ni usklajeno, zato je mogoče obseg varstva, ki ga daje patent, ki ga je podelil nacionalni patentni urad ali EPU, ugotoviti le glede na pravila, ki ne izhajajo iz prava Unije, temveč iz nacionalnega prava oziroma iz EPK (glej v tem smislu sodbi z dne 16. septembra 1999, Farmitalia, C-392/97, EU:C:1999:416, točka 26, in

z dne 24. novembra 2011, Medeva, C-322/10, EU:C:2011:773, točki 22 in 23). Posledično, kadar mora sodišče Unije v okviru ničnostne tožbe, vložene zoper odločbo Komisije, preučiti sporazum o poravnavi spora v zvezi s patentom, urejenim s pravili, ki niso pravila prava Unije, ni njegova naloga, da opredeli obseg navedenega patenta ali odloča o njegovi veljavnosti. Poleg tega je treba navesti, da je v obravnavanem primeru Komisija v točkah od 113 do 123 obrazložitve izpodbijanega sklepa sicer omenila strategijo tožečih strank za vzpostavitev „patentnega skupka“ in „papirnatih patente“, vendar pa se ni opredelila do veljavnosti spornih patentov v času sklenitve sporazumov.

244 Čeprav ne Komisija ne Splošno sodišče ne moreta odločati o veljavnosti patenta, je treba pri analizi, ki se izvede v okviru pravil Unije o konkurenci, obstoj patenta vseeno upoštevati. Sodišče je namreč že navedlo, da opredelitev obsega patenta ni naloga Komisije, vendar to ne spremeni dejstva, da se ta institucija ne more vzdržati vsakršnega ukrepanja – kadar je obseg patenta upošteven za presojo kršitve členov 101 in 102 PDEU, saj mora biti tudi takrat, kadar je dejanski obseg patenta predmet spora pred nacionalnimi sodišči, zmožna izvrševati svoje pristojnosti v skladu z določbami Uredbe št. 1/2003 – da ugotovitve, do katerih lahko pride Komisija, v ničemer ne prejudicirajo presoj, ki jih bodo opravila nacionalna sodišča glede sporov, ki so jim predloženi v zvezi s pravicami iz patenta, in da sodišče Unije izvaja nadzor nad odločbo Komisije (sodba z dne 25. februarja 1986, Windsurfing International/Komisija, 193/83, EU:C:1986:75, točki 26 in 27).

245 Nazadnje je treba poudariti, da so pravice intelektualne lastnine varovane z Listino o temeljnih pravicah. Člen 17(1) Listine o temeljnih pravicah, ki je z Lizbonsko pogodbo dobila enako pravno veljavnost kot Pogodbi (člen 6(1) PEU), določa, da ima „[v]sakdo [...] pravico imeti v posesti svojo zakonito pridobljeno lastnino, jo uporabljati, z njo razpolagati in jo komu zapustiti“, da se „[l]astnina [...] nikomur ne sme odvzeti, razen v javno korist v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon, vendar le proti pravični in pravočasni odškodnini za njeno izgubo“, ter da se „[u]živanje lastnine [...] lahko uredi z zakonom, kolikor je to potrebno zaradi splošnega interesa“. V členu 17(2) Listine o temeljnih pravicah je poleg tega natančneje navedeno, da je „[z]agotovljeno [...] varstvo intelektualne lastnine“. Jamstva iz člena 17(1) Listine o temeljnih pravicah se torej uporabljajo tudi za intelektualno lastnino. Sodišče pa je presodilo, da priznavanje pravic intelektualne lastnine v Listini o temeljnih pravicah vključuje zahtevo po visoki ravni varstva teh pravic ter da je treba določiti ravnovesje med ohranitvijo proste konkurence, zaradi katere primarno pravo in zlasti člena 101 in 102 PDEU prepovedujejo omejevalne sporazume in zlorabe prevladujočega položaja, na eni strani in zagotovitvijo potrebnega varstva pravic intelektualne lastnine, ki izhaja iz člena 17(2) Listine o temeljnih pravicah, na drugi (glej v tem smislu sodbo z dne 16. julija 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, točki 42 in 58).

3) Poravnave patentnih sporov

246 Uvodoma je treba pojasniti, da se preudarki, ki sledijo, ne nanašajo na primere patentov, pridobljenih z goljufijo, „fiktivnih“ sporov ali nesoglasij, ki niso dosegla sodne faze. Komisija je v točki 1170 obrazložitve izpodbijanega sklepa namreč priznala, da so bile v času sklenitve sporazumov o poravnavi tožeče stranke in družbe proizvajalke generičnih zdravil vse stranke ali udeležene v sporu pred nacionalnim sodiščem ali EPU v zvezi z veljavnostjo nekaterih patentov tožečih strank ali kršitveno naravo izdelka, ki ga je razvila družba proizvajalka generičnih zdravil.

247 Najprej je treba ugotoviti, da je *a priori* legitimno, da stranki v patentnem sporu skleneta sporazum o poravnavi, namesto da nadaljujeta spor pred sodiščem. Kot je v točki 1102 obrazložitve izpodbijanega sklepa pravilno navedla Komisija, imajo podjetja na splošno pravico sporazumno reševati spore, tudi patentne, saj te sporazumne poravnave pogosto koristijo obema strankama v sporu in omogočajo učinkovitejše razporejanje sredstev, kot če bi se spor nadaljeval do sodne odločbe. Tožeči stranki namreč ni treba nadaljevati spora, ki ga je po svoji volji začela pri sodišču. Dodati je treba, da sodnega reševanja sporov poleg tega, da povzroča stroške za skupnost, ni mogoče šteti za najbolj zaželeno in idealno pot reševanja nesoglasij. Kopičenje sporov pred sodišči je lahko izraz nedelovanja

ali pomanjkljivosti, ki imajo lahko drugačne rešitve ali ki so lahko predmet prilagojenih preventivnih ukrepov. Tudi ob predpostavki, da se nacionalni sistemi podeljevanja patentov ali sistem podeljevanja patentov, ki ga uporablja EPU, srečujejo s takimi težavami, ker na primer preveč velikodušno zagotavljajo varstvo postopkom, ki niso inventivni, ti problemi ne morejo upravičevati obveznosti, da podjetja nadaljujejo patentne spore do konca sodnega postopka, niti spodbujanja podjetij k temu.

248 Poleg tega se v točkah 204 in 209 Smernic iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije, ki se uporabljajo vsaj za sporazume o licenciranju tehnologije, priznava možnost sklepanja sporazumov o poravnavi in neujeljavljanju pravic, ki vključujejo podelitev licenc, ter je navedeno, da se v okviru takega sporazuma o poravnavi in neujeljavljanju pravic za klavzule o neizpodbijanju na splošno šteje, da ne spadajo na področje uporabe člena 101(1) PDEU. V točki 235 Smernic iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije, s katerimi so bile nadomeščene smernice iz leta 2004, je tudi navedeno, da so „[s]porazumi o poravnavi v zvezi s tehnološkimi spori [...] tako kot pri poslovnih sporih na številnih drugih področjih načeloma legitimen način iskanja obojestransko sprejemljivega kompromisa pri pravnem sporu v dobri veri“. V tej točki je še pojasnjeno, da „[p]ogodbenci včasih raje prekineta spor ali pravdo, ker se ta izkažeta za predraga, zamudna in/ali je njun izid negotov“, ter da „[p]oravnave lahko sodiščem in/ali pristojnim upravnim organom tudi prihranijo napor pri odločanju o zadevi in lahko tako ustvarijo koristi, ki večajo blaginjo“.

249 Komisija poleg tega na področju omejevalnih sporazumov sama uporablja upravni postopek, ki je v nekaterih pogledih podoben poravnavi. Postopek poravnave, ki je bil vzpostavljen z Uredbo Komisije (ES) št. 622/2008 z dne 30. junija 2008 o spremembi Uredbe št. 773/2004 glede vodenja postopkov poravnave v kartelnih zadevah (UL 2008, L 171, str. 3), ima namreč namen poenostaviti in pospešiti upravne postopke in zmanjšati število tožb, vloženih na sodišča Unije, ter s tem Komisiji omogočiti, da z istimi sredstvi obravnava več zadev (sodba z dne 20. maja 2015, Timab Industries in CFPR/Komisija, T-456/10, EU:T:2015:296, točki 59 in 60).

250 Poleg tega sta v skladu s sodno prakso možnost uveljavljanja pravic v sodnih postopkih in sodni nadzor, ki ga ta možnost vključuje, izraz splošnega pravnega načela, ki tvori temelj skupnih ustavnih tradicij držav članic in je bil potrjen v členih 6 in 13 EKČP. Ker je dostop do sodišča temeljna pravica in splošno načelo, s katerima se zagotavlja spoštovanje prava, lahko vložitev tožbe le v zelo izjemnih okoliščinah pomeni kršitev konkurenčnega prava (sodba z dne 17. julija 1998, ITT Promedia/Komisija, T-111/96, EU:T:1998:183, točka 60). Kot je opozorilo Sodišče, zahteva po visoki ravni varstva pravic intelektualne lastnine pomeni, da njihovemu imetniku načeloma ni mogoče odreči možnosti vložitev tožb na sodišču, s katerimi se zagotovi dejansko spoštovanje njegovih izključnih pravic (sodba z dne 16. julija 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, točka 58). Podobno je odločitev podjetja, da se odpove sodnemu postopku in raje uporabi zunajsodno poravnavo spora, zgolj izraz iste svobode pri izbiri sredstev, s katerimi bo zagotovilo obrambo svojih pravic, in načeloma ne more pomeniti kršitve konkurenčnega prava.

251 Čeprav je dostop do sodišča temeljna pravica, pa ni mogoče šteti, da pomeni obveznost, tudi če bi prispeval k oživitvi konkurence med gospodarskimi subjekti. Spomniti je namreč treba, prvič, da se kljub raznolikosti postopkov in sistemov podeljevanja patentov, ki je v času nastanka dejstev v obravnavani zadevi obstajala v različnih državah članicah Unije in pred EPU, za pravico intelektualne lastnine, ki jo podeli javni organ, po navadi domneva, da je veljavna in da jo ima podjetje legitimno (sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 362). Drugič, čeprav je odprava kakršnih koli ovir za gospodarsko dejavnost, ki lahko izhajajo iz nepravilno podeljenega patenta, res v javnem interesu (glej v tem smislu sodbo z dne 25. februarja 1986, Windsurfing International/Komisija, 193/83, EU:C:1986:75, točki 92 in 93) in čeprav se na splošno priznava, da za javne proračune, med drugim tiste, ki so namenjeni kritju zdravstvenih stroškov, veljajo precejšnje omejitve in da lahko konkurenca, zlasti tista, ki jo pomenijo generična zdravila, ki jih razvijejo družbe proizvajalke generičnih zdravil, učinkovito prispeva k nadziranju teh proračunov, je treba tudi spomniti, da se lahko, kot je Komisija pravilno navedla v točki 1201 obrazložitve izpodbijanega sklepa, vsako podjetje svobodno odloči za vložitev oziroma nevložitev tožbe zoper

patente za originalna zdravila, katerih imetnice so družbe proizvajalke originalnih zdravil. Poleg tega taka odločitev za vložitev oziroma nevložitev tožbe ali za sporazumno končanje spora načeloma ne preprečuje drugim podjetjem, da se odločijo izpodbijati navedene patente.

- 252 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba pri uskladitvi patentnega prava in konkurenčnega prava v posebnem okviru sklepanja poravnave med strankama v patentnem sporu poiskati ravnovesje med, na eni strani, potrebo po tem, da se podjetjem omogoči sklepanje poravnave, katerih razširjenost je ugodna za skupnost, ter, na drugi strani, potrebo po preprečitvi tveganja, da bi se sporazumi o poravnavi zlorabljali v nasprotju s konkurenčnim pravom, kar bi pripeljalo do ohranjanja povsem neveljavnih patentov in – zlasti v sektorju zdravil – do neutemeljenega finančnega bremena za javne proračune.

4) Uskladitev sporazumov o patentni poravnavi in konkurenčnega prava

- 253 Spomniti je treba, da sklenitev poravnave v patentnem sporu strank ne oprošča uporabe konkurenčnega prava (glej v tem smislu sodbi z dne 27. septembra 1988, Bayer in Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, točka 15, in z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 118; v pritožbenem postopku; glej po analogiji sodbo z dne 30. januarja 1985, BAT Cigaretten-Fabriken/Komisija, 35/83, EU:C:1985:32, točka 33; glej tudi točko 204 Smernic iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije in točko 237 Smernic iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije).
- 254 Tako je Sodišče zlasti odločilo, da je klavzula o neizpodbijanju patenta, tudi kadar je vstavljena v sporazum, namenjen končanju spora, ki poteka pred sodiščem, lahko glede na pravni in gospodarski okvir omejujoča za konkurenco v smislu člena 101(1) PDEU (sodba z dne 27. septembra 1988, Bayer in Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, točke od 14 do 16).
- 255 Opredeliti je torej treba upoštevne elemente, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da sta klavzula o neizpodbijanju patenta in, širše, sporazum o patentni poravnavi omejujoča za konkurenco zaradi cilja, pri čemer je treba opozoriti, da ugotovitev obstoja omejevanja zaradi cilja zahteva preučitev vsebine zadevnega sporazuma, ciljev, ki se želijo z njim doseči, ter gospodarskega in pravnega okvira, v katerega je umeščen (glej točko 221 zgoraj).
- 256 Uvodoma je treba navesti, da je mogoče, da sporazum o poravnavi patentnega spora nima nobenih negativnih učinkov na konkurenco. Tako je na primer, če se stranki sporazumeta, da sporni patent ni veljaven, in posledično predvidita takojšen vstop družbe proizvajalke generičnih zdravil na trg.
- 257 Sporazumi, ki so predmet te zadeve, ne spadajo v to kategorijo, saj vsebujejo klavzule o neizpodbijanju patentov in o netrženju izdelkov, ki so same po sebi omejujoče za konkurenco. Klavzula o neizpodbijanju namreč posega v javni interes za to, da se odpravijo kakršne koli ovire za gospodarsko dejavnost, ki lahko izhajajo iz nepravilno podeljenega patenta (glej v tem smislu sodbo z dne 25. februarja 1986, Windsurfing International/Komisija, 193/83, EU:C:1986:75, točka 92), klavzula o netrženju pa povzroči, da je eden od konkurentov imetnika patenta izključen s trga.
- 258 Vstavev takih klavzul je vseeno lahko legitimna, toda le če temelji na priznavanju strank, da je zadevni patent veljaven (in, posledično, da zadevni generični izdelki pomenijo kršitev).
- 259 Po eni strani so namreč klavzule o netrženju in o neizpodbijanju potrebne za poravnavo nekaterih patentnih sporov. Če bi bila strankama v sporu uporaba takih klavzul onemogočena, bi pri sporih, v katerih se stranki strinjata glede veljavnosti patenta, vsakršen interes za poravnavo izginil. Poleg tega je treba v zvezi s tem opozoriti, da je Komisija v točki 209 Smernic iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije navedla, da je za „sporazume [o poravnavi] značilno, da se pogodbenici sporazumeta, da ne bosta naknadno izpodbijali pravic intelektualne lastnine, ki so predmet

sporazuma“, saj je „[o]snovni namen takega sporazuma [...] rešiti obstoječe spore in/ali preprečiti spore v prihodnosti“. Za doseganje tega cilja pa je potrebno tudi, da se stranki dogovorita, da ni mogoče tržiti nobenega izdelka, ki pomeni kršitev te pravice.

- 260 Po drugi strani je vstavitev klavzul o netrženju deloma omejena na krepitev že obstoječih pravnih učinkov patenta, katerega veljavnost stranki izrecno ali implicitno priznavata. Patent namreč navadno pripelje do tega, da je – v korist njegovega imetnika – konkurentom onemogočeno trženje izdelka, ki je predmet patenta, ali izdelka, pridobljenega s postopkom, ki je predmet patenta (glej točko 234 zgoraj). Družba proizvajalka generičnih zdravil pa se s privolitvijo v klavzulo o netrženju zaveže, da ne bo prodajala izdelkov, ki lahko pomenijo kršitev zadevnega patenta. Če je ta klavzula omejena na področje uporabe spornega patenta, se zanj potem lahko šteje, da v bistvu ponovno ustvarja učinke tega patenta, ker temelji na priznavanju njegove veljavnosti. Patenta glede klavzul o neizpodbijanju ni mogoče razlagati tako, da zagotavlja varstvo pred tožbami, katerih namen je izpodbijati veljavnost patenta (sodba z dne 25. februarja 1986, Windsurfing International/Komisija, 193/83, EU:C:1986:75, točka 92). Učinki teh klavzul se torej ne prekrivajo z učinki patenta. Vendar ko se klavzula o neizpodbijanju sprejme v okviru poravnave resničnega spora, v katerem je konkurent že imel priložnost izpodbijati veljavnost zadevnega patenta in na koncu priznava to veljavnost, za tako klavzulo v takih okoliščinah ni mogoče šteti, da posega v javni interes za to, da se odpravijo kakršne koli ovire za gospodarsko dejavnost, ki lahko izhajajo iz nepravilno podeljenega patenta (glej točko 257 zgoraj).
- 261 Komisija je v izpodbijanem sklepu sama navedla, da so klavzule o neizpodbijanju in o netrženju na splošno sestavni del vsake poravnave. Tako je menila, da „[n]i verjetno, da bo poravnava, sklenjena v okviru patentnega spora ali patentne pravde na podlagi tega, kako vsaka stranka presoja spor, s katerim se srečuje, pomenila kršitev konkurenčnega prava, tudi če bi sporazum določal obveznost za družbo proizvajalko generičnih zdravil, da v obdobju patentnega varstva ne uporabi izuma, na katerega se nanaša patent (na primer s klavzulo o netrženju), in/ali da zadevnega patenta ne izpodbija pred sodišči (na primer s klavzulo o neizpodbijanju)“ (glej točko 1136 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 262 Tako zgolj to, da sporazumi o poravnavi vsebujejo klavzule o netrženju in o neizpodbijanju, katerih obseg je omejen na obseg zadevnega patenta – kljub dejstvu, da so te klavzule same po sebi omejujoče (glej točko 257 zgoraj) – ne omogoča, da bi se sklepalo o omejevanju konkurence, ki izkazuje zadostno škodljivost, da se opredeli kot omejevanje zaradi cilja, kadar ti sporazumi temeljijo na priznavanju strank, da je patent veljaven (in, posledično, da zadevni generični izdelki pomenijo kršitev).
- 263 Obstoj klavzul o netrženju in o neizpodbijanju, katerih obseg je omejen na obseg zadevnega patenta, pa je lahko problematičen, kadar je očitno, da privolitev družbe proizvajalka generičnih zdravil v ti klavzuli ne temelji na njenem priznavanju veljavnosti patenta. Kot pravilno poudarja Komisija, „tudi če omejitve poslovne samostojnosti družbe proizvajalka generičnih zdravil, ki so vsebovane v sporazumu, ne presegajo stvarnega obsega patenta, pomenijo kršitev člena 101 [PDEU], kadar teh omejitev ni mogoče upravičiti in ne izhajajo iz ocene utemeljenosti same izključne pravice, ki jo opravita stranki“ (točka 1137 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 264 V zvezi s tem je treba opozoriti, da obstoj „obrnjenega plačila“, to je plačila družbe proizvajalka originalnega zdravila družbi proizvajalki generičnih zdravil, v okviru sporazuma o poravnavi vzbuja dvojni sum. Namreč, prvič, pomembno je spomniti, da je namen patenta zagotoviti nadomestilo za ustvarjalni napor izumitelja z omogočanjem, da na podlagi svoje naložbe ustvari pravični dobiček (glej točko 234 zgoraj), in da mora torej veljaven patent načeloma omogočati prenos vrednosti na njegovega imetnika – na primer prek sporazuma o licenci – in ne obratno. Drugič, obstoj obrnjenega plačila vzbuja sum glede tega, ali poravnava temelji na tem, da stranke sporazuma priznavajo veljavnost zadevnega patenta.

- 265 Vendar zgolj iz obstoja obrnjenega plačila ni mogoče sklepati o obstoju omejevanja zaradi cilja. Ni namreč izključeno, da so nekatera obrnjena plačila, kadar so del poravnave zadevnega spora, upravičena (glej točke od 277 do 280 spodaj). Nasprotno pa je treba za družbo proizvajalko generičnih zdravil šteti – če pri sklenitvi poravnave nastopa neupravičeno obrnjeno plačilo – da je bila s tem plačilom spodbujena k privolitvi v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, zato je treba sklepati o obstoju omejevanja zaradi cilja. V tem primeru omejitve konkurence, uvedene s klavzulama o netrženju in o neizpodbijanju, niso več povezane s patentom in poravnavo, temveč izhajajo iz plačila ugodnosti, ki družbo proizvajalko generičnih zdravil spodbudi k temu, da se odpove konkurenčnim prizadevanjem.
- 266 Navedi je treba, da ne Komisija ne sodišče Unije nista pristojna za odločanje o veljavnosti patenta (glej točki 243 in 244 zgoraj), vendar to ne spremeni dejstva, da lahko ti instituciji v okviru svojih zadevnih pristojnosti in brez odločitve o dejanski veljavnosti patenta ugotovita obstoj njegove nenormalne uporabe, ki nima zveze z njegovim konkretnim predmetom (glej v tem smislu sodbi z dne 29. februarja 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, str. 109 in 110, in z dne 31. oktobra 1974, Centrafarm in de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, točki 7 in 8; glej po analogiji tudi sodbi z dne 6. aprila 1995, RTE in ITP/Komisija, C-241/91 P in C-242/91 P, EU:C:1995:98, točka 50, in z dne 4. oktobra 2011, Football Association Premier League in drugi, C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631, točke od 104 do 106).
- 267 Spodbujanje konkurenta k temu, da sprejme klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, v smislu, opisanem zgoraj v točki 265, ali njegova posledica, to je privolitev v taki klavzuli zaradi spodbujanja, pa pomeni nenormalno uporabo patenta.
- 268 Kot je Komisija pravilno navedla v točki 1137 obrazložitve izpodbijanega sklepa, „patentno pravo ne določa pravice plačati svojim dejanskim ali potencialnim konkurentom za to, da ostanejo zunaj trga ali se vzdržijo izpodbijanja patenta pred vstopom na trg“. Poleg tega, kot je prav tako navedla Komisija, „imetnikom patenta ni dovoljeno, da družbam proizvajalkam generičnih zdravil plačujejo, da bi jih zadržali zunaj trga in zmanjšali tveganja zaradi konkurence, ne v okviru sporazuma o patentni poravnavi ne drugače“ (točka 1141 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Nazadnje, Komisija je pravilno dodala, da „plačevanje ali drugačno spodbujanje potencialnih konkurentov, da ostanejo zunaj trga, ni del nobene pravice iz patenta in ne ustreza nobenemu izmed sredstev, ki jih patentno pravo določa za uveljavljanje patentov“ (točka 1194 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 269 Ko se ugotovi obstoj spodbude, se stranki ne moreta več sklicevati na svoje priznavanje veljavnosti patenta v okviru poravnave. Dejstvo, da je veljavnost patenta potrdil sodni ali upravni organ, v zvezi s tem ni pomembno.
- 270 Takrat je spodbuda, in ne to, da stranki poravnave priznavata veljavnost patenta, tisto, kar je treba šteti za resnični vzrok omejitev konkurence, uvedenih s klavzulama o netrženju in o neizpodbijanju (glej točko 257 zgoraj), ki torej, ker sta v tem primeru popolnoma nelegitimni, vključujeta določeno škodljivost za dobro delovanje običajne konkurence, ki zadostuje, da je mogoče uporabiti opredelitev, da gre za omejevanje zaradi cilja.
- 271 Ob obstoju spodbude je treba zadevne sporazume tako šteti za sporazume o izključitvi s trga, pri katerih podjetja, ki ostanejo, nadomestijo škodo podjetjem, ki izstopijo. Taki sporazumi pa v resnici pomenijo odkupovanje konkurence in jih je treba zato opredeliti kot omejevanje konkurence zaradi cilja, kot izhaja iz sodbe z dne 20. novembra 2008, Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, točke 8 in od 31 do 34), ter iz sklepnih predlogov generalne pravobranilke V. Trstenjak v zadevi Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:467, točka 75), ki so citirani med drugim v točkah 1139 in 1140 obrazložitve izpodbijanega sklepa. Poleg tega je izključitev konkurentov s trga skrajna oblika razdelitve trga in omejevanja proizvodnje (sodba z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 435; v pritožbenem postopku), ki je v okviru, kot je ta, v katerega se uvrščajo sporni sporazumi, še toliko

škodljivejša, ker so izključene družbe proizvajalke generičnih zdravil, katerih vstop na trg je načeloma ugoden za konkurenco in prispeva tudi k splošnemu interesu zagotavljanja zdravstvenega varstva po nižji ceni. Nazadnje, to izključitev v spornih sporazumih potrjuje nemožnost, da družba proizvajalka generičnih zdravil izpodbija sporni patent.

- 272 Iz vsega navedenega izhaja, da je v okviru sporazumov o poravnavi patentnih sporov opredelitev takega akta kot omejevanje konkurence zaradi cilja pogojena s tem, da v sporazumu o poravnavi hkrati obstajata spodbujevalna ugodnost za družbo proizvajalko generičnih zdravil in s tem povezana omejitev prizadevanj te družbe za konkuriranje družbi proizvajalki originalnega zdravila. Kadar sta ta pogoja izpolnjena, je zaradi škodljivosti tako sklenjenega sporazuma za dobro delovanje običajne konkurence potrebna ugotovitev omejevanja konkurence zaradi cilja.
- 273 Tako je ob obstoju sporazuma o patentni poravnavi, ki vsebuje klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, katerih samodejno omejujoča narava (glej točko 257 zgoraj) ni bila veljavno ovržena, z obstojem spodbude za družbo proizvajalko generičnih zdravil, da privoli v ti klavzuli, mogoče utemeljiti ugotovitev omejevanja zaradi cilja, in to tudi če bi obstajal resnični spor, če bi sporazum o poravnavi vključeval klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, katerih obseg ne bi presegal obsega spornega patenta, ter če bi stranki sporazuma ob njegovem sprejetju lahko upravičeno menili – zlasti glede na odločbe, ki so jih sprejeli pristojni upravni ali sodni organi – da je ta patent veljaven.
- 274 Komisija pa je v izpodbijanem sklepu upravičeno preučila, ali so zadevni sporazumi vključevali prenos vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil, ki je pomenil „znatno“ spodbudo – to je spodbudo, zaradi katere je lahko zadnjenavedena družba privolila v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju – da je ob obstoju take spodbude sklepala o obstoju omejevanja konkurence zaradi cilja.
- 275 S tem, da je Komisija upoštevala merilo spodbude, da je sporazume o poravnavi, ki pomenijo omejevanje zaradi cilja, razlikovala od tistih, ki ne pomenijo takega omejevanja – to merilo bo v nadaljevanju imenovano merilo „spodbude“ ali merilo „spodbujevalne ugodnosti“ – v svojem sklepu glede na zgornje preudarke ni napačno uporabila prava.
- 276 O taki napačni uporabi prava prav tako ni mogoče sklepati iz domnevnega neupoštevanja okvira, v katerega so sporni sporazumi umeščeni (v zvezi s pojmom okvira glej sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 53), ker je iz zgornjega razlogovanja razvidno tudi, da merilo spodbude temelji na analizi vsebine spornih sporazumov ne le z vidika njihovega zastavljenega cilja, ki je sporazumno rešiti patentne spore, ampak tudi z vidika njihovega posebnega okvira, za katerega je značilen obstoj patentov na farmacevtskem področju, ki pomenijo izključne pravice, za katere se domneva, da so veljavni, in katerih imetništvo navadno drži konkurenti v stran (glej točko 234 zgoraj). Okvir, v katerem so bili sporni sporazumi sklenjeni, je bil v obravnavanem primeru še toliko bolj upoštevan, ker si je Komisija prizadevala za vsakega od teh sporazumov dokazati, da je bila zadevna družba proizvajalka generičnih zdravil potencialni konkurent družbe Servier, to je, da je imela dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg (glej točko 317 in naslednje spodaj). Za dopolnitev odgovora na tožbeni razlog, v skladu s katerim naj bi Komisija napačno uporabila pravo, ker je ugotovila obstoj omejevanja zaradi cilja, in da bi bilo v nadaljevanju mogoče za vsak sporazum preveriti, ali je Komisija storila napako pri presoji, je treba pojasniti še, pod katerimi pogoji je mogoče ugotoviti obstoj spodbude.

5) Spodbuda

- 277 Za ugotovitev, ali obrnjeno plačilo, to je prenos vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil, pomeni spodbudo za privolitev v klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju ali ne, je treba ob upoštevanju njegove narave in utemeljitve preučiti, ali zajema stroške, ki so del poravnave spora. Tako je Komisija v izpodbijanjem sklepu pravilno preučila, ali je prenos

vrednosti ustrezal konkretnim stroškom poravnave, ki so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil (točka 1333 in naslednje, točka 1461 in naslednje, točka 1592 in naslednje ter točka 1969 in naslednje obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 278 Če bi bilo obrnjeno plačilo, določeno v sporazumu o poravnavi, ki vsebuje za konkurenco omejujoče klavzule, namenjeno nadomestitvi stroškov, ki so del poravnave in so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil, tega plačila načeloma ne bi bilo mogoče šteti za spodbujevalno. Ker so takšni stroški del poravnave, to namreč pomeni, da temeljijo na priznavanju veljavnosti spornih patentov, ki se želi s to poravnavo potrditi tako, da se končata izpodbijanje te veljavnosti in morebitno kršenje navedenih patentov. Torej ni mogoče šteti, da tako obrnjeno plačilo vzbuja sum glede tega, ali poravnava temelji na tem, da stranke sporazuma priznavajo veljavnost zadevnega patenta (glej točki 264 in 265 zgoraj). V takem primeru ugotovitev obstoja spodbude in omejevanja konkurence zaradi cilja vseeno ni izključena. Vendar je pogojena s tem, da Komisija dokaže, da so zneski, ki ustrezajo tem stroškom, ki so del poravnave ter ki jih stranki te poravnave tudi izkažeta in številčno natančno opredelita, pretirani (glej v tem smislu točke 1338, 1465, 1600 in 1973 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Taka nesorazmernost bi namreč pretrgala neločljivo povezavo med zadevnimi stroški in poravnavo ter torej preprečila, da bi se iz povračila teh stroškov sklepalo, da zadevni sporazum o poravnavi temelji na priznavanju veljavnosti spornih patentov.
- 279 Kot so tožeče stranke in Komisija priznale na obravnavi, je mogoče šteti, da stroški, ki so del poravnave spora, obsegajo zlasti stroške sodnih postopkov, ki so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil v okviru spora med njo in družbo proizvajalko originalnega zdravila. Ti stroški so namreč nastali zgolj zaradi sodnih postopkov v zvezi z veljavnostjo ali kršenjem zadevnih patentov, poravnava pa je namenjena prav temu, da se ti postopki končajo na podlagi sporazuma, s katerim bo priznana veljavnost patentov. Kritje navedenih stroškov je zato v neposredni zvezi s tako poravnavo. Kadar stranki poravnave izkažeta zneske stroškov sodnih postopkov, nastalih družbi proizvajalki generičnih zdravil, lahko torej Komisija ugotovi njihovo spodbujevalno naravo le tako, da dokaže, da niso sorazmerni. V zvezi s tem je treba za nesorazmerne šteti zneske, ki ustrezajo stroškom sodnih postopkov, katerih objektivna nujnost za potek spornega postopka – zlasti ob upoštevanju pravne in dejanske težavnosti obravnavanih vprašanj ter ekonomskega interesa, ki ga spor predstavlja za družbo proizvajalko generičnih zdravil – ne bi bila dokazana na podlagi natančnih in podrobnih dokumentov.
- 280 Nasprotno pa so nekateri stroški družbe proizvajalke generičnih zdravil *a priori* preveč nepovezani s sporom in njegovo rešitvijo, da bi jih bilo mogoče šteti za stroške, ki so del poravnave patentnega spora. Gre na primer za stroške proizvodnje izdelkov, ki pomenijo kršitev, v višini vrednosti zaloge teh izdelkov ter za raziskovalne in razvojne stroške, nastale pri razvoju navedenih izdelkov. Taki stroški namreč *a priori* nastanejo neodvisno od nastanka sporov in njihovega reševanja ter niso izraženi v izgubah zaradi tega reševanja, kot potrjuje zlasti dejstvo, da se zadevni izdelki kljub prepovedi njihovega trženja s sporazumom o poravnavi pogosto prodajajo na trgih, ki niso zajeti z navedenim sporazumom, in da je s tem povezane raziskave mogoče uporabiti za razvoj drugih izdelkov. Enako velja za zneske, ki jih mora družba proizvajalka generičnih zdravil plačati tretjim osebam zaradi pogodbenih zavez, sprejetih zunaj spora (na primer zaradi pogodb o dobavi). Taki stroški odpovedi pogodb, sklenjenih s tretjimi osebami, ali odškodnin tem tretjim osebam so namreč navadno naloženi z zadevnimi pogodbami ali v neposredni zvezi s temi pogodbami, ki jih je zadevna družba proizvajalka generičnih zdravil poleg tega sklenila neodvisno od vsakršnega spora z družbo proizvajalko originalnega zdravila ali od rešitve tega spora. Zato morata stranki sporazuma, če želita, da se plačilo teh stroškov ne opredeli kot spodbujevalno in kot indic o obstoju omejevanja konkurence zaradi cilja, dokazati, da so ti stroški del spora ali njegove rešitve, nato pa utemeljiti njihov znesek. Ti stranki bi se lahko z istim namenom tudi oprli na neznamen znesek povračila teh stroškov, ki *a priori* niso del poravnave spora, saj ta znesek torej ne bi bil zadosten za to, da bi pomenil znatno spodbudo za privolitev v za konkurenco omejujoče klavzule, določene v sporazumu o poravnavi (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 360; v pritožbenem postopku).

281 Za konec analize domnevne napačne uporabe prava, ker je Komisija ugotovila obstoj omejevanja konkurence zaradi cilja, je treba preučiti še tri dopolnilne argumente, ki jih navajajo tožeče stranke in intervenientka ter se nanašajo na uporabo teorije pomožnih omejitev za zadevne sporazume, na učinke ameriškega prava na rešitev spora in na ambivalentne posledice, ki naj bi jih imeli sporazumi o patentni poravnavi.

6) Uporaba teorije pomožnih omejitev za sporazume o poravnavi

282 Tožeče stranke in intervenientka trdijo, da bi Komisija zaradi legitimnega cilja sporazumov o poravnavi patentnih sporov morala uporabiti preizkus objektivne nujnosti, ki omogoča izvzetje sporazuma iz uporabe člena 101(1) PDEU, kadar ta sporazum sledi legitimnemu cilju ter so omejitve konkurence, ki jih uvaja, objektivno nujne in sorazmerne.

283 Uvodoma je treba ugotoviti, da se tožeče stranke v upravnem postopku niso sklicevale na uporabo teorije pomožnih omejitev in da ta v izpodbijanem sklepu ni omenjena.

284 Iz sodne prakse izhaja, 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 v tej transakciji 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 (glej sodbo z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 89 in navedena sodna praksa). Kadar namreč take omejitve, ki je opredeljena kot pomožna omejitev, 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 (sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 90).

285 Komisija navaja, da predhodni pogoj za uporabo preizkusa objektivne nujnosti ni izpolnjen, če poravnave patentnega spora že po načelu ni mogoče opredeliti kot transakcijo, ki zaradi svoje nevtralnosti ali pozitivnega učinka na konkurenco ni protikonkurenčna. Res je, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da poravnava spora strank ne oprošča uporabe pravil o konkurenci, saj člen 101(1) PDEU ne razlikuje med sporazumi s ciljem končanja spora in tistimi z drugimi cilji (glej točko 253 zgoraj). Vendar v sodni praksi ni izključeno – kot pravilno zatrjujejo tožeče stranke in intervenientka – da sporazum o poravnavi spora zaradi svoje nevtralnosti ali pozitivnih učinkov na konkurenco ne spada na področje uporabe načela prepovedi iz člena 101(1) PDEU. Z uporabo preizkusa objektivne nujnosti v posameznem primeru se namreč le predpostavlja, da glavna transakcija ali dejavnost zaradi svoje nevtralnosti ali pozitivnega učinka na konkurenco ni protikonkurenčna, in ne zahteva, da glavna transakcija ali dejavnost že po naravi in neodvisno od okoliščin vsakega primera ni protikonkurenčna. Poleg tega je bilo v sodni praksi opozorjeno, da preučitve glavne transakcije ali dejavnosti ni mogoče opraviti *in abstracto*, temveč je odvisna od klavzul ali pomožnih omejitev, ki so značilne za vsak posamezni primer (glej v tem smislu sodbe z dne 28. januarja 1986, Pronuptia de Paris, 161/84, EU:C:1986:41, točka 14; z dne 15. decembra 1994, DLG, C-250/92, EU:C:1994:413, točka 31, in z dne 12. decembra 1995, Oude Luttikhuis in drugi, C-399/93, EU:C:1995:434, točke od 12 do 14). Prav tako je treba spomniti, da se poravnava sporov spodbuja v številnih določbah prava Unije (glej točke od 247 do 250 zgoraj).

286 Poleg tega se Komisija ne more sklicevati na sodbo z dne 27. septembra 1988, Bayer in Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448), da bi načeloma izključila vsako možnost uporabe teorije pomožnih omejitev za poravnavo sporov. Čeprav je namreč iz te sodbe razvidno, da je Sodišče zavrnilo razlogovanje, ki ga je predlagala Komisija, in sicer, naj se klavzula o neizpodbijanju, vstavljena v sporazum o licenci, šteje za združljivo s členom 101(1) PDEU, če so izpolnjeni nekateri pogoji, in

pojasnilo, da člen 101(1) PDEU ne razlikuje med sporazumi s ciljem končanja spora in tistimi z drugimi cilji, pa ni izključilo možnosti, da sporazum o poravnavi spora, ki vsebujeta klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju, glede na pravni in gospodarski okvir ni omejujoč za konkurenco (sodba z dne 27. septembra 1988, Bayer in Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, točka 21). Ta sodba poleg tega ni bila izrečena v okviru poravnave spora, temveč v okviru sporazuma o licenci.

287 Če sporazum o poravnavi patentnega spora, ki ima nevtralen ali pozitiven učinek na konkurenco, ne more biti načeloma izključen s področja uporabe teorije pomožnih omejitev, pa je treba preučiti obseg pomožne omejitve konkurence, kar zahteva dvojno preučitev. Po eni strani je treba namreč preučiti, ali je omejitev objektivno nujna za izvedbo glavne transakcije ali dejavnosti, in po drugi strani, ali je sorazmerna glede na njo (sodbi z dne 18. septembra 2001, M6 in drugi/Komisija, T-112/99, EU:T:2001:215, točka 106, in z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, točka 64).

288 Glede prvega pogoja je treba v skladu s sodno prakso raziskati, ali izvršitev te transakcije ali dejavnosti brez zadevne omejitve ne bi bila mogoča. Tako se zaradi dejstva, da bi bila omenjena transakcija ali dejavnost brez zadevne omejitve zgolj težje izvedljiva oziroma manj dobičkonosna, 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 ali dejavnosti. To pa bi ogrozilo učinkovitost prepovedi, določene v členu 101(1) PDEU (glej v tem smislu sodbo z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 91).

289 Glede klavzul o neizpodbijanju in o netrženju je treba navesti, da sta ti sestavni del le nekaterih poravnav, in sicer tistih, ki temeljijo na priznavanju veljavnosti zadevnega patenta ali patentov (glej točko 259 zgoraj). Za take klavzule, ker so izraz tega, da vsaka od strank priznava veljavnost patenta, in ker je njihov obseg omejen na obseg zadevnega patenta, je treba tako šteti, da lahko izpolnjujejo prvi pogoj za odstopanje, ki ga določa teorija pomožnih omejitev.

290 V zvezi z drugim pogojem je treba spomniti, da če je omejitev objektivno nujna za izvedbo glavne transakcije ali dejavnosti, je treba preveriti še, ali njeno trajanje ter njeno stvarno, časovno in ozemeljsko področje uporabe ne presegajo tega, kar je nujno za izvedbo navedene transakcije ali dejavnosti. Če področje uporabe omejitve presega to, kar je nujno za izvedbo glavne transakcije ali dejavnosti, je treba omejitev presoati ločeno v okviru člena 101(3) PDEU (sodba z dne 18. septembra 2001, M6 in drugi/Komisija, T-112/99, EU:T:2001:215, točka 113). Zato bi se za sporazum o poravnavi, katerega klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju ne bi presegali trajanja in področja uporabe patenta, katerega veljavnost se priznava s tem sporazumom, lahko uporabila teorija pomožnih omejitev.

291 Vendar je v obravnavanem primeru Komisija upravičeno lahko opustila preučitev, ali je treba uporabiti teorijo pomožnih omejitev, ker je menila, da klavzule o neizpodbijanju in o netrženju ne temeljijo na priznavanju veljavnosti patenta, temveč na prenosu vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil, ki je pomenil spodbudo za zadnjenavedeno družbo, da se odpove izvajanju konkurenčnega pritiska na družbo imetnico patenta. V takem primeru sporazum o poravnavi namreč pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja, ki ga ni mogoče opredeliti kot transakcijo, ki zaradi svoje nevtralnosti ali pozitivnega učinka na konkurenco ni protikonkurenčna. Poleg tega so klavzule o neizpodbijanju in o netrženju lahko nujen pomožni del le pri sporazumu o poravnavi, ki temelji na tem, da stranki tega sporazuma priznavata veljavnost zadevnega patenta (glej točko 289 zgoraj). Ob obstoju spodbude pa poravnava ne temelji na takem priznavanju. Takrat klavzul o neizpodbijanju in o netrženju ni mogoče šteti za nujen za tako poravnavo.

7) Uskladitev sporazumov o patentni poravnavi in ameriškega konkurenčnega prava

- 292 Tožeče stranke se sklicujejo na sodbo Actavis in trdijo, da je Supreme Court of the United States (vrhovno sodišče Združenih držav) zavrnilo pristop, ki ga je Komisija sprejela v obravnavanem primeru. Vendar Komisija, ki je to sodbo omenila v izpodbijanem sklepu (točka 1199 obrazložitve), zatrjuje, da je sprejela enak pristop kot Supreme Court of the United States (vrhovno sodišče Združenih držav) s tem, da je presodila, da ne obstaja domneva nezakonitosti sporazumov o poravnavi, ki vključujejo prenos vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil.
- 293 Sodba Actavis se nanaša na sporazume o poravnavi, sklenjene v farmacevtskem sektorju, v katerem so se družbe proizvajalke generičnih zdravil zavezale, da ne bodo vstopile na trg do določenega datuma pred datumom poteka patenta družbe proizvajalke originalnega zdravila (65 mesecev pred datumom poteka patenta za družbo Actavis) in da bodo zadevno zdravilo promovirale pri zdravnikih, in sicer v zameno za izdatna plačila (za družbo Actavis letna plačila od 19 do 30 milijonov USD v obdobju devetih let).
- 294 Spomniti je treba, da v skladu z ustaljeno sodno prakso nacionalne prakse, tudi če so skupne vsem državam članicam, ne morejo prevladati pri uporabi pravil o konkurenci iz Pogodbe (glej v tem smislu sodbo z dne 17. januarja 1984, VBVB in VBBB/Komisija, 43/82 in 63/82, EU:C:1984:9, točka 40) in da to velja toliko bolj, če gre za nacionalne prakse tretjih držav (glej v tem smislu sodbo z dne 28. februarja 2002, Compagnie générale maritime in drugi/Komisija, T-86/95, EU:T:2002:50, točka 341 in navedena sodna praksa). Pristop, ki se nanaša na razlikovanje med omejevanjem konkurence zaradi cilja in zaradi posledice – sprejet v konkurenčnem pravu Unije – je namreč drugačen kot v ameriškem konkurenčnem pravu, ki razlikuje med omejitvami konkurence *per se* – zanje gre samo v primerih, v katerih so protikonkurenčne posledice tako očitne, da je potreben samo pristop hitrega pogleda (*quick look approach*), ne da bi se upoštevalo sobesedilo, in so nujno in neovrgljivo prepovedane – ter kršitvami, ki jih je treba dokazati v skladu s pravilom razumne presoje (*rule of reason*), to je po preučitvi, v kateri se pretehtajo za konkurenco ugodne in protikonkurenčne posledice sporazuma. Po eni strani pa se v pravu Unije nobena omejitev konkurence ne šteje za nujno in neovrgljivo nezakonito, saj se lahko za omejevanje konkurence zaradi cilja načeloma uporabljajo izjeme iz člena 101(3) PDEU. Po drugi strani, kot je bilo opozorjeno v sodni praksi, obstoja pravila razumne presoje ni mogoče dopustiti v konkurenčnem pravu Unije (sodba z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, točka 65; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 23. oktobra 2003, Van den Bergh Foods/Komisija, T-65/98, EU:T:2003:281, točka 106). Poleg tega razlike med zakonodajnima okviroma, ki veljata v Združenih državah in v Uniji zlasti v zvezi s patenti na farmacevtskem področju, še bolj otežujejo to, da bi se obseg sodbe Actavis po analogiji prenesel na obravnavani spor (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, v pritožbenem postopku, EU:T:2016:449, točka 513).
- 295 Zato je treba argument tožečih strank, ki se nanaša na neupoštevanje stališča Supreme Court of the United States (vrhovno sodišče Združenih držav), zavrniti kot brezpredmeten.

8) Po naravi ambivalentne posledice sporazumov o poravnavi

- 296 Tožeče stranke menijo, da so posledice sporazumov o poravnavi po naravi ambivalentne in zato ne morejo biti opredeljene kot omejevanje konkurence zaradi cilja.
- 297 Prvič, trdijo, da imajo taki sporazumi ambivalentne potencialne posledice za izpodbijanje patentov, ker obstajajo vzporedni spori in ker v postopkih pred EPU okoliščina, da stranka umakne ugovor, ne prepreči nadaljevanja postopka, saj se lahko oddelek za ugovore ali pritožbeni senat pri EPU po uradni dolžnosti opre na njene trditve. Poleg tega naj v izpodbijanem sklepu ne bi bilo upoštevano dejstvo, da

imajo sporazumi o poravnavi zgolj ambivalentne posledice za prihodnje spore, saj lahko družbe proizvajalke generičnih zdravil še naprej prosto začenjajo drage sodne postopke, ti pa se lahko vsekakor izkažejo za nekoristne v nekaterih državah članicah, če poteka postopek pred EPU.

- 298 Drugič, tožeče stranke menijo, da so potencialne posledice teh sporazumov za vstop generičnih zdravil na trg prav tako ambivalentne, in sicer glede na določbe sporazumov in okvir, v katerem so sklenjeni. Tako naj bi bilo treba upoštevati obstoj spora in možnosti strank za uspeh, obstoj drugih sporov ter možnost razvoja drugih, alternativnih oblik izdelka. Poleg tega naj bi ti sporazumi lahko omogočili hitrejši vstop generičnih zdravil na trg. Nazadnje, Komisija naj bi morala upoštevati sposobnost in namen družb proizvajalk generičnih zdravil, da na trg vstopijo s tveganjem.
- 299 Tretjič, tožeče stranke menijo, da Komisija ne more kaznovati sporazumov o poravnavi patentnih sporov, ne da bi presodila njihove konkretne posledice za trg, po vzoru stališča, ki ga je sprejelo Supreme Court of the United States (vrhovno sodišče Združenih držav) v sodbi *Actavis*.
- 300 Komisija trdi, da je ta argument brezpredmeten, ker za ugotovitev, ali sporazum pomeni omejevanje konkurence zaradi cilja, ni treba upoštevati njegovih posledic in ker lahko omejevanje konkurence zaradi cilja v nekaterih primerih zaradi okoliščin, ki nastopijo pozneje, ostane brez posledic. Pri analizi omejevanja zaradi cilja se naj tako ne bi zahtevalo, da se dokaže, do katerih položajev, ki bi pomenili kršitev, bi lahko prišlo ob neobstoju sporazumov.
- 301 Podredno Komisija v zvezi s posledicami sporazumov o poravnavi za izpodbijanje patentov opozarja, da so si v obravnavanem primeru tožeče stranke prizadevale skleniti sporazume z vsemi svojimi potencialnimi konkurenti in da sta samo dva od petih sporazumov, ki so jih sklenile, vsebovala klavzulo, ki je omogočala vstop družb proizvajalk generičnih zdravil na trg v primeru razveljavitve ali ugotovitve ničnosti spornega patenta.
- 302 Komisija poleg tega meni, da je v izpodbijanem sklepu preučila sposobnost in namen vsake družbe proizvajalke generičnih zdravil, da na trg vstopi s tveganjem.
- 303 Nazadnje Komisija meni, da izpodbijani sklep ni neskladen s pristopom, ki ga je sprejelo Supreme Court of the United States (vrhovno sodišče Združenih držav) v sodbi *Actavis*, če se upoštevajo razlike med evropskim pojmom omejevanja zaradi cilja in ameriškim pojmom omejitve *per se*. Opozarja tudi, da se v sodni praksi Unije zavrača obstoj pravila razumne presoje, pri čemer je treba koristiti sporazuma za konkurenco preučiti v okviru člena 101(3) PDEU.
- 304 Po vzoru tožečih strank je treba ugotoviti, da Komisija in sodišče pri preučitvi, ali ima sporazum cilj omejevanja, in zlasti v okviru upoštevanja njegovega gospodarskega in pravnega okvira ne moreta popolnoma spregledati potencialnih posledic tega sporazuma (sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi *ING Pensii*, C-172/14, EU:C:2015:272, točka 84). Spomniti je namreč treba, da so sporazumi, ki so omejujoči za konkurenco zaradi cilja, tisti, ki izkazujejo zadostno škodljivost, ker imajo lahko tako negativne posledice za konkurenco, da ni treba dokazovati njihovih konkretnih posledic za trg (glej v tem smislu sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točki 49 in 51 ter navedena sodna praksa). Iz tega sledi, da se kot omejujoči za konkurenco zaradi cilja ne morejo obravnavati sporazumi, ki imajo glede na okvir, v katerem so bili sklenjeni, ambivalentne potencialne posledice za trg (sklepni predlogi generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 56).
- 305 Vendar – ker v obravnavanem primeru tožeče stranke v podporo svojim trditvam o ambivalentnih potencialnih posledicah spornih sporazumov podajajo predvsem argumente, ki se nanašajo na vsakega od teh sporazumov in njihov okvir – je treba na zadevne trditve odgovoriti v okviru odgovora na očitke, usmerjene zoper opredelitev vsakega sporazuma kot omejevanje zaradi cilja, in to toliko bolj,

ker je treba obstoj omejevanja zaradi cilja – kot ustrezno poudarja Komisija – presojati za vsak sporazum, kot da tvori celoto, ne da bi se analiza omejujoče narave klavzul o neizpodbijanju ločevala od analize omejujoče narave klavzul o netrženju.

- 306 Tako bo v okviru odgovora na tožbene razloge, s katerimi se graja presoja vsakega od spornih sporazumov, preučeno vprašanje, ali je Komisija upravičeno ugotovila obstoj takega omejevanja kljub zatrjevanim potencialnim ugodnim posledicam za konkurenco, ki naj bi izhajale zlasti iz okvira sklenitve navedenih sporazumov, pri čemer je treba pojasniti, da bodo upoštevane samo tiste, ki ostajajo znotraj analize omejevanja konkurence zaradi cilja (glej točke 525, 644 in 989 spodaj).
- 307 Poleg tega se tožeče stranke, kot izhaja iz točk od 293 do 295 zgoraj, ne morejo uspešno sklicevati na sodbo Actavis.

b) Merila, ki jih je Komisija uporabila za opredelitev sporazumov o poravnavi kot omejevanje zaradi cilja

- 308 Z vidika zgornjih preudarkov je treba preučiti trditve tožečih strank, ki se nanašajo posebej na vsako od treh glavnih meril, ki jih je Komisija uporabila, da je zadevne sporazume o poravnavi opredelila kot omejevanje konkurence zaradi cilja, to so, prvič, status potencialnega konkurenta družb proizvajalk generičnih zdravil, drugič, zaveza teh družb za omejitev svojih prizadevanj za to, da bi na trg vstopile z generičnim zdravilom, in tretjič, prenos vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil, ki pomeni znatno spodbudo za zadnjenavedeno družbo, da omeji svoja prizadevanja za vstop (točka 1154 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

1) Merilo v zvezi s potencialno konkurenco

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

- 316 Tožeče stranke Komisiji v bistvu očitajo, da je napačno uporabila pravo s tem, da je uporabila napačna merila, da je družbe proizvajalke generičnih zdravil, ki so sklenile sporne sporazume z njimi, opredelila kot potencialne konkurente. Grajajo tudi presojo Komisije glede ovir za obstoj te potencialne konkurence, ki naj bi jih povzročili njihovi patenti.

– Merila za presojo potencialne konkurence

Opredelitev pojma potencialnega konkurenta

- 317 Tožeče stranke Komisiji očitajo, da je za ugotovitev obstoja potencialne konkurence med strankami spornih sporazumov zgolj preverila neobstoj nepremostljivih ovir pri vstopu družb proizvajalk generičnih zdravil na trg in da ni preučila, ali so imele navedene družbe dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg (glej točko 309 zgoraj).
- 318 Iz sodne prakse, ki jo navajajo tožeče stranke, je dejansko razvidno, da je podjetje potencialni konkurent, če obstajajo dejanske in konkretne možnosti, da vstopi na zadevni trg in konkurira že prisotnim podjetjem. Dokaz o tem 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 ne ustreza ekonomsko uspešni strategiji (sodba z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, točka 86; glej v tem smislu tudi

sodbo z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija, T-461/07, EU:T:2011:181, točki 166 in 167 ter navedena sodna praksa). Iz tega nujno izhaja, da je namen podjetja, da vstopi na trg, sicer morda upošteven pri preučitvi, ali ga je mogoče šteti za potencialnega konkurenta na navedenem trgu, vendar pa je bistveni element, na katerem mora temeljiti ta opredelitev, njegova sposobnost, da vstopi na navedeni trg (sodbi z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija, T-461/07, EU:T:2011:181, točka 168, in z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, točka 87).

- 319 V drugih okvirih je bilo tudi presojeno, da je podjetje potencialni konkurent, če ni nepremostljivih ovir za njegov vstop na trg (glej v tem smislu sodbi z dne 21. maja 2014, Toshiba/Komisija, T-519/09, neobjavljena, EU:T:2014:263, točka 230, potrjena s sodbo z dne 20. januarja 2016, Toshiba Corporation/Komisija, C-373/14 P, EU:C:2016:26, točke 28, 29, 32 in 34, in z dne 28. junija 2016, Portugal Telecom/Komisija, T-208/13, EU:T:2016:368, točka 181).
- 320 Iz sodne prakse tako izhaja, da se prag, od katerega dalje je mogoče priznati obstoj potencialne konkurence, lahko razlikuje glede na okvir in zadevno kršitveno ravnanje. Preučitev zgolj nepremostljivih ovir pri vstopu namreč pomeni, da vsaka možnost, tudi teoretična, za vstop na trg zadostuje, da se dokaže obstoj potencialne konkurence, medtem ko analiza dejanskih in konkretnih možnosti za vstop vodi do tega, da se obstoj potencialne konkurence prizna le v primeru resničnih možnosti vstopa, ki bi se lahko uresničile, če ne bi bilo omejujočega dejanja.
- 321 To ne spremeni dejstva, da se s preverjanjem nepremostljivosti nekaterih ovir pri vstopu na trg, ki jih v obravnavanem primeru pomenijo predvsem patenti in obveznost pridobitve DZP, ne podvomi o preizkusu dejanskih in konkretnih možnosti družb proizvajalk generičnih zdravil za vstop, temelječem na preučitvi namena in sposobnosti teh družb, da vstopijo, niti to preverjanje ni neskladno s tem preizkusom. Kot je Komisija ustrezno poudarila v izpodbijanem sklepu (opomba 1666) in na obravnavi, se je s tem preverjanjem neobstoja nepremostljivih ovir želelo „preveriti, ali so kljub splošni sposobnosti družb proizvajalk generičnih zdravil in njihovem dokazanemu namenu, da vstopijo, obstajali objektivni razlogi, iz katerih vstop teh družb ni bil mogoč“, in tako dopolniti analizo, ki je temeljila na merilu dejanskih in konkretnih možnosti. Ob obstoju nepremostljivih ovir pri vstopu na trg namreč ni mogoče šteti, da ima subjekt dejanske in konkretne možnosti za vstop nanj. Kadar so za neki trg značilne ovire pri vstopu, torej objektivna preučitev njihove nepremostljivosti koristno dopolnjuje preučitev dejanskih in konkretnih možnosti, ki temelji na posamičnih merilih sposobnosti in namena zadevne družbe za vstop.
- 322 Zato iz večkratnega sklicevanja na merilo nepremostljivih ovir v izpodbijanem sklepu (glej zlasti točki 1125 in 1181 obrazložitve) ni mogoče sklepati – kot sklepajo tožeče stranke – da je Komisija upoštevala opredelitev potencialne konkurence, ki temelji samo na tem merilu.
- 323 To velja toliko bolj, ker je Komisija poleg sodbe z dne 21. maja 2014, Toshiba/Komisija (T-519/09, neobjavljena, EU:T:2014:263), v kateri je bilo uporabljeno merilo nepremostljivih ovir (glej točko 319 zgoraj), citirala sodbi z dne 15. septembra 1998, European Night Services in drugi/Komisija (T-374/94, T-375/94, T-384/94 in T-388/94, EU:T:1998:198), in z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija (T-461/07, EU:T:2011:181), v katerih je bilo uporabljeno merilo dejanskih in konkretnih možnosti – ti sodbi je poleg tega omenila v uvodu svoje predstavitve pravil za določitev potencialnih konkurentov (točki 1156 in 1157 obrazložitve izpodbijanega sklepa) – ter navedla tudi več drugih sodb, v katerih je bila omenjena in uporabljena ta opredelitev potencialne konkurence, med drugim sodbo z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija (T-360/09, EU:T:2012:332) (glej točko 318 zgoraj). Prav tako je jasno navedla, da sposobnost vstopiti na trg, značilna za merilo dejanskih in konkretnih možnosti (glej točko 318 zgoraj), „ostaja odločilen vidik za dokaz potencialne konkurence“ (točka 1163 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Komisija je nazadnje in predvsem v okviru svoje analize statusa potencialnega konkurenta vsake od zadevnih družb proizvajalk generičnih zdravil na podlagi več konkretnih podatkov v zvezi z vsako od njih, ki so se nanašali zlasti na njihove proizvodne zmogljivosti in zaloge izdelkov, njihove poslovne pogodbe, njihove ukrepe za

pridobitev DZP in njihove sodne postopke zoper družbo Servier, sklepala, da so vse imele dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg (glej točke od 432 do 438, od 579 do 585 in od 718 do 722 spodaj). Taka podrobna analiza na podlagi podatkov, specifičnih za vsakega domnevnega potencialnega konkurenta, pa je značilna za preučitev njegovih dejanskih in konkretnih možnosti za vstop na trg ter se razlikuje od preverjanja zgolj nepremostljivih ovir pri vstopu na dani trg, ki lahko pripelje do ugotovitve obstoja potencialne konkurence že samo na podlagi dejstva, da je kateri koli subjekt vstopil na zadevni trg.

- 324 Teh ugotovitev ni mogoče ovreči s trditvami tožečih strank, v skladu s katerimi se je Komisija v bistvu oprla na namen družb proizvajalk generičnih zdravil, da vstopijo na trg, in na skupek nerealnih predpostavk (glej točko 309 zgoraj), ker je iz replike razvidno, da tožeče stranke s temi trditvami ne izpodbijajo uporabljenega merila, ampak uporabo merila dejanskih in konkretnih možnosti v obravnavanem primeru, ki je preučena v nadaljevanju v okviru odgovora na očitke zoper presojo vsakega od spornih sporazumov.
- 325 Iz tega sledi, da je Komisija v nasprotju s tem, kar so trdile tožeče stranke, ocenila potencialno konkurenco na zadevnem trgu na podlagi merila dejanskih in konkretnih možnosti.
- 326 Poleg tega je mogoče navesti, da se Komisija v nasprotju s tem, kar je zatrjevala v dupliki ob sklicevanju na sodbo z dne 20. januarja 2016, Toshiba Corporation/Komisija (C-373/14 P, EU:C:2016:26) (glej točko 312 zgoraj), v obravnavanem primeru ne bi mogla omejiti zgolj na preverjanje neobstoja nepremostljivih ovir pri vstopu na trg, da bi iz tega sklepala o obstoju potencialne konkurence na navedenem trgu (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, v pritožbenem postopku, EU:T:2016:449, točke od 99 do 101).
- 327 Iz točk 28, 29, 32 in 34 sodbe z dne 20. januarja 2016, Toshiba Corporation/Komisija (C-373/14 P, EU:C:2016:26), sicer res izhaja, da lahko analiza gospodarskega in pravnega okvira, v katerega je ravnanje umeščeno, glede sporazumov o razdelitvi trgov vključuje le to, kar se izkaže za nujno potrebno, da bi se ugotovil obstoj omejevanja konkurence zaradi cilja, in zlasti preverjanje, ali ovir pri vstopu na zadevni trg ni mogoče šteti za nepremostljive (glej v tem smislu tudi sodbo z dne 28. junija 2016, Portugal Telecom/Komisija, T-208/13, EU:T:2016:368, točki 177 in 181).
- 328 Vendar je treba najprej ugotoviti, da je iz sodbe z dne 20. januarja 2016, Toshiba Corporation/Komisija (C-373/14 P, EU:C:2016:26), razlagane ob upoštevanju sklepnih predlogov generalnega pravobranilca M. Watheleta v zadevi Toshiba Corporation/Komisija (C-373/14 P, EU:C:2015:427, točke 69, 70, 89 in 90), razvidno, da je omejitev analize geografskega in pravnega okvira, ki je potrjena v tej sodbi, posledica tega, da so nekatera omejevanja zaradi cilja še posebej očitna in ne zahtevajo – med drugim zato, ker zadevni sporazumi niso ne netipični ne kompleksni – poglobljene analize gospodarskega in pravnega okvira za ugotovitev, da so po naravi dovolj škodljiva.
- 329 Ker pa so bili v obravnavanem primeru sporni sporazumi sklenjeni v obliki patentnih poravn, kršitvena narava in, natančneje, narava omejevanja konkurence zaradi cilja, ki jo imajo navedeni sporazumi, morda ni bila očitna za zunanjega opazovalca. V zvezi s tem je zgovorno dejstvo, da je Komisija hkrati analizirala njihov protikonkurenčni cilj in njihovo protikonkurenčno posledico. To potrjuje tudi okoliščina, da je Komisija sporne sporazume opredelila kot omejevanje zaradi cilja v smislu sodbe z dne 20. novembra 2008, Beef Industry Development Society in Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), in to ne da bi se v tej fazi morala izreči o tej opredelitvi. Čeprav namreč iz točke 34 te sodbe izhaja, da sporazumi o izključitvi s trga „očitno“ nasprotujejo zasnovi določb Pogodbe v zvezi s konkurenco, Sodišče ni presodilo, da so bili sporazumi, ki so bili predmet te zadeve, v očeh zunanjega opazovalca očitno ali nedvomno sporazumi o izključitvi in torej omejevanje zaradi cilja, ki ne zahteva podrobne analize njihovega gospodarskega in pravnega okvira. Nasprotno, Sodišče je opravilo tako analizo tega okvira ter analizo klavzul in ciljev zadevnih sporazumov, da je iz tega

sklepalo, da gre za sporazume o izključitvi in torej „očitno“ za sporazume, ki so omejujoči za konkurenco zaradi cilja (sodba z dne 20. novembra 2008, Beef Industry Development Society in Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, točke od 31 do 40).

330 Nato je treba poudariti, da v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 20. januarja 2016, Toshiba Corporation/Komisija (C-373/14 P, EU:C:2016:26), niso bile izpodbijane proizvodne in trženjske zmogljivosti proizvajalcev, udeleženih v spornih ravnanjih, in da upoštevni trg ni bil predmet nobenega monopola. V obravnavanem primeru pa se izpodbija prav zmogljivost družb proizvajalk generičnih zdravil, da proizvajajo in tržijo sporni izdelek, ob upoštevanju zlasti izključnih pravic, ki jih pomenijo patenti tožečih strank (glej točko 234 zgoraj in točko 357 spodaj). Zato iz te sodbe ni mogoče sklepati, da se pri ugotavljanju, ali je sporazum omejujoč za konkurenco zaradi cilja, ne zahteva – na splošno in še posebej v okoliščinah, kot so obravnavane – preverjanje dejanskih in konkretnih možnosti strank sporazuma za vstop na zadevni trg.

331 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba očitek v zvezi z uporabo napačne opredelitve potencialne konkurence zavrniti.

Merilo dovolj hitrega vstopa

332 Komisija je v izpodbijanem sklepu ob opiranju na sodbi z dne 3. aprila 2003, BaByliss/Komisija (T-114/02, EU:T:2003:100), in z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija (T-461/07, EU:T:2011:181), menila, da je bistveni element za opredelitev podjetja kot potencialnega konkurenta ta, da lahko to podjetje dovolj hitro vstopi na trg, da se omeji ravnanje udeležencev na navedenem trgu. Poudarila je, da zaostanki sicer lahko odsevajo težavnost vstopa v smislu stroškov in časa ter da je vstop na trg zaradi njih lahko poslovno manj privlačen, vendar se s temi zaostanki ne more podvomiti o sposobnosti za vstop na trg ali pritisku, izvajanjem na družbo Servier ali druge družbe proizvajalke generičnih zdravil. Komisija je v obravnavanem primeru na podlagi tega ob opiranju na časovne napotke, podane v uredbah o izjemah in v njenih smernicah – zlasti Smernicah o uporabi člena 101 [PDEU] za sporazume o horizontalnem sodelovanju (UL 2011, C 11, str. 1; v nadaljevanju: Smernice iz leta 2011 o sporazumih o horizontalnem sodelovanju), v katerih je določeno obdobje, ki ni daljše od treh let – ter na okvirna in dejanska obdobja, ki so potrebna za sodne postopke, pridobitev DZP in razvoj učinkovin, sklepala, da se zaostanki, ki jih zatrjujejo tožeče stranke in družbe proizvajalke generičnih zdravil, ne zdijo dovolj obsežni, da generični nasprotnik ne bi izvajal konkurenčnega pritiska (točke 1158, 1159 in 1182 obrazložitve ter opomba 1669 izpodbijanega sklepa; glej tudi točke 1125, 1126 in 1296 obrazložitve istega sklepa).

333 V nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank je ta analiza potencialne konkurence, ki jo je Komisija opravila s časovnega vidika, v skladu z načeli, ki se uporabljajo.

334 V skladu z ustaljeno sodno prakso je namreč za to, da je subjekt lahko opredeljen kot potencialni konkurent, potrebno, da se njegov potencialni vstop lahko opravi dovolj hitro, da se omeji ravnanje udeležencev na trgu in se tako nanje izvaja konkurenčni pritisk (sodba z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija, T-461/07, EU:T:2011:181, točka 189; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, točka 114).

335 V tej sodni praksi so upoštevane Smernice o uporabi člena [101 PDEU] za sporazume o horizontalnem sodelovanju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 25; v nadaljevanju: Smernice iz leta 2001 o sporazumih o horizontalnem sodelovanju) (glej tudi Smernice iz leta 2011 o sporazumih o horizontalnem sodelovanju), v katerih ni le potrjena zahteva po dovolj hitrem vstopu, temveč so v njih ob opiranju na druge smernice in na uredbe o skupinskih izjemah navedena tudi okvirna obdobja, v katerih se lahko vstop šteje za dovolj hiter, pri čemer ta obdobja niso daljša od enega ali treh let glede na posamezen primer.

- 336 Vendar so ta obdobja – kot je pojasnjeno v teh smernicah (opomba 9 Smernic iz leta 2001 o sporazumih o horizontalnem sodelovanju in opomba 3 Smernic iz leta 2011 o sporazumih o horizontalnem sodelovanju) in v sodni praksi (glej v tem smislu sodbo z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija, T-461/07, EU:T:2011:181, točki 171 in 189) – samo okvirna in pojem „dovolj hitrega“ vstopa je odvisen od dejstev obravnavane zadeve ter od pravnega in gospodarskega okvira, v katerega je umeščena, ki jih bo treba upoštevati pri ugotavljanju, ali podjetje, ki ni na trgu, izvaja konkurenčni pritisk na podjetja, ki trenutno delujejo na tem trgu (glej v tem smislu sodbo z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija, T-461/07, EU:T:2011:181, točka 169).
- 337 V obravnavanem primeru pa je, prvič, Komisija upoštevala posebnosti gospodarskega in pravnega okvira te zadeve, ko je ocenila trajanje vsake od faz, zahtevanih za vstop na trg. Poudariti je treba, da družbe proizvajalke generičnih zdravil ravno zaradi posebnosti farmacevtskega sektorja in zlasti različnih faz, ki jih je treba premostiti, ter obstoja patentov pogosto sprejemajo ukrepe za vstop na trg precej pred potekom patentov, tako da zahtevane faze premostijo najpozneje v trenutku tega poteka. Ti ukrepi potem lahko izvajajo konkurenčni pritisk na družbo proizvajalko originalnega zdravila že pred ali celo veliko pred potekom patentov in dejanskim vstopom družb proizvajalk generičnih zdravil na trg (glej točko 356 spodaj; glej v tem smislu tudi sodbe z dne 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija, C-457/10 P, EU:C:2012:770, točka 108; z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 163; v pritožbenem postopku; in z dne 8. septembra 2016, Sun Pharmaceutical Industries in Ranbaxy (UK)/Komisija, T-460/13, neobjavljena, EU:T:2016:453, točke od 77 do 79; v pritožbenem postopku).
- 338 Kot pravilno trdijo tožeče stranke (glej točko 311 zgoraj), iz tega vseeno ni mogoče sklepati, da je družbo proizvajalko generičnih zdravil mogoče šteti za enega od njihovih potencialnih konkurentov, takoj ko in zgolj ker začne razvijati generično različico perindoprila. Komisija je v točki 1125 obrazložitve izpodbijanega sklepa resda zatrdila, da začnejo družbe proizvajalke generičnih zdravil predstavljati potencialno konkurenco takrat, ko te družbe, ki želijo dati na trg generično zdravilo, začnejo razvijati poslovno smiselne tehnologije za proizvodnjo učinkovine in končnega izdelka. Vendar je iz navedb v nadaljevanju te točke obrazložitve, ki napotujejo na poznejšo analizo statusa potencialnega konkurenta vsake od zadevnih družb proizvajalk generičnih zdravil, ter predvsem iz te analize in iz splošnih preudarkov v izpodbijanem sklepu v zvezi z merilom dovolj hitrega vstopa (glej točko 332 zgoraj) razvidno, da Komisija ni hotela postaviti začetka izvajanja konkurenčnega pritiska na datum začetka razvoja generičnega zdravila, temveč je želela poudariti možnost izvajanja konkurenčnega pritiska od tega začetka razvoja, če bi bili pogoji izvajanja takega pritiska izpolnjeni. Vsekakor bi bilo treba grajo te presoje – tudi če bi se točka 1125 obrazložitve razlagala tako, da se z njo začetek potencialne konkurence postavlja na datum začetka razvoja generičnega zdravila – zavrniti kot brezpredmetno, ker se Komisija ni oprla na to točko obrazložitve, da je sklepala o statusu potencialnih konkurentov zadevnih družb proizvajalk generičnih zdravil. Kot namreč ustrezno poudarja Komisija, je na datum presoje statusa potencialnih konkurentov družb proizvajalk generičnih zdravil, to je ob sklenitvi spornih sporazumov, menila, da so vse te družbe dosegle napredno fazo razvoja svojega perindoprila, in se ni opredelila do njihovega predhodnega statusa potencialnega konkurenta v času, ko so začele ta razvoj (glej točko 315 zgoraj).
- 339 Prav tako je Komisija v opombi 1840 pod točko 1296 obrazložitve izpodbijanega sklepa sicer res opozorila na obdobje treh let, omenjeno v Smernicah iz leta 2011 o sporazumih o horizontalnem sodelovanju, vendar iz tega ni izpeljala nobene odločilne posledice za obravnavani primer, tako da je treba očitke, ki se nanašajo na njeno upoštevanje tega obdobja zlasti glede na čas, potreben za razvoj perindoprila (točka 3137 obrazložitve izpodbijanega sklepa), zavrniti kot brezpredmetne.
- 340 Drugič, Komisija se je oprla na zamisel o konkurenčnem pritisku kot sestavnem delu potencialne konkurence, ko je menila, da zaostanki v procesu vstopa na trg, ki so jih morda utrpele družbe proizvajalke generičnih zdravil, sami po sebi ne zadostujejo za izključitev njihovega statusa potencialnega konkurenta, kadar te družbe še naprej izvajajo tak pritisk zaradi svoje sposobnosti za

vstop, in je v tem smislu citirala sodbo z dne 3. aprila 2003, BaByliss/Komisija (T-114/02, EU:T:2003:100). V nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank se je Komisija upravičeno oprla na zgoraj navedeno sodbo, Splošno sodišče je v njej sicer odločalo o povezavi, ki je bila zelo drugačna od obravnavane, vendar se je vseeno opredelilo do vpliva več odlogov vstopa družbe BaByliss na trg na njen status potencialnega konkurenta, ravno ta vpliv pa je analiziran v izpodbijanem sklepu. Splošno sodišče je v zvezi s tem presodilo – česar tožeče stranke poleg tega ne izpodbijajo – da odlogi vstopa ne omajajo statusa potencialnega konkurenta, ki ga ima družba Babyliss, pri čemer se je oprlo na več elementov, ki so potrjevali izvajanje konkurenčnega pritiska, izhajajočega iz njene sposobnosti za vstop na trg (sodba z dne 3. aprila 2003, BaByliss/Komisija, T-114/02, EU:T:2003:100, točke od 102 do 106). Iz tega tako tudi izhaja, da lahko interes družb proizvajalk generičnih zdravil za to, da so prve na trgu, glede na višino pričakovanega dobička vpliva kvečjemu na njihov namen vstopiti na ta trg, ne more pa vplivati na njihovo sposobnost za vstop nanj, zato je Komisija v točki 1182 obrazložitve izpodbijanega sklepa – v nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank – pravilno zavrnila upoštevnost tega interesa družb proizvajalk generičnih zdravil pri svoji presoji zatrjevanih zaostankov. Sposobnost vstopiti na trg mora biti namreč preučena glede na merilo ekonomsko uspešne strategije (glej točko 318 zgoraj), to je ustrezati zgolj donosnemu vstopu, in ne najbolj donosnemu vstopu med možnimi vstopi na trg, ker bi zadevna družba proizvajalka generičnih zdravil prva vstopila nanj in bila določeno obdobje tako edina, ki bi na njem konkurirala družbi proizvajalki originalnega zdravila (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Xellia Pharmaceuticals in Alpharma/Komisija, T-471/13, neobjavljena, EU:T:2016:460, točka 124; v pritožbenem postopku).

- 341 Iz tega sledi, da je treba vse očitke zoper časovno presoj o potencialne konkurence, ki jo je opravila Komisija, zavrniti.

Merilo dojemanja že prisotnih subjektov

- 342 Komisija je v izpodbijanem sklepu ob opiranju na sodbi z dne 12. julija 2011, Hitachi in drugi/Komisija (T-112/07, EU:T:2011:342), in z dne 21. maja 2014, Toshiba/Komisija (T-519/09, neobjavljena, EU:T:2014:263), presodila, da ima dojemanje subjekta, ki je že prisoten na trgu, vlogo pri ocenjevanju potencialne konkurence. Komisija je namreč menila, da če tak subjekt, ki je izkušen, dojema konkurenčno grožnjo družb proizvajalk generičnih zdravil, taka grožnja lahko izvaja konkurenčni pritisk na njegovo ravnanje na trgu in je upoštevana za presoj o potencialne konkurence. Ob sklicevanju na sodbo z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija (T-461/07, EU:T:2011:181), je pojasnila, da je lahko potencialna konkurenca podana zgolj zaradi obstoja podjetja, ki ni na trgu, in da lahko že samo ta obstoj povzroči konkurenčni pritisk, ki ga pomeni verjetnost vstopa (točke od 1160 do 1162 obrazložitve). Komisija je na podlagi tega sklenila, da bo za odgovor na vprašanje, ali so družbe proizvajalk generičnih zdravil izvajale konkurenčni pritisk na družbo Servier, upoštevano tudi dojemanje že prisotnega subjekta, to je družbe Servier, in drugih, konkurenčnih družb proizvajalk generičnih zdravil (točka 1163 obrazložitve). V obravnavanem primeru je menila, da so tako družba Servier kot lastni generični tekmeci družb proizvajalk generičnih zdravil dojemali zadnjenavedene družbe kot potencialne konkurente (točka 1183 obrazložitve).
- 343 Takoj je mogoče navesti, da je Komisija v izpodbijanem sklepu merilo dojemanja že prisotnega subjekta uporabila kot eno od več meril za ugotavljanje statusa potencialnega konkurenta družb proizvajalk generičnih zdravil, kot potrjujeta členek „tudi“, ponovljen zgoraj v točki 342, in preizkus drugih meril za presoj o potencialne konkurence za vsako od navedenih družb (glej točke od 432 do 438, od 579 do 585 in od 718 do 722 spodaj).
- 344 V nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, pa je uporaba merila dojemanja že prisotnega subjekta kot enega od več meril za presoj o potencialne konkurence v skladu s sodno prakso, ki se uporablja v obravnavanem primeru, kot jo navajajo tožeče stranke.

345 V nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank je Splošno sodišče namreč v sodbi z dne 12. julija 2011, Hitachi in drugi/Komisija (T-112/07, EU:T:2011:342), jasno upoštevalo dojemanje že prisotnega subjekta, da je ugotovilo obstoj potencialne konkurence. Tako je iz točk 90, 226 in 319 te sodbe, na katere je opomnjeno v točki 1160 obrazložitve izpodbijanega sklepa, razvidno, da zadevni sporazumi, sklenjeni med evropskimi in japonskimi proizvajalci, niso pomenili le resnih indicjev, da so prvo navedeni dojemali zadnjenavedene kot resne potencialne konkurente, temveč so tudi razkrivali obstoj možnosti, da japonski proizvajalci prodrejo na evropski trg (glej v tem smislu tudi sodbo z dne 21. maja 2014, Toshiba/Komisija, T-519/09, neobjavljena, EU:T:2014:263, točka 231). Splošno sodišče je seveda opravilo tudi objektivno analizo potencialne konkurence, pri čemer je preučilo med drugim sposobnost japonskih proizvajalcev za vstop na evropski trg (sodba z dne 12. julija 2011, Hitachi in drugi/Komisija, T-112/07, EU:T:2011:342, točki 157 in 160), kot je Komisija tudi opozorila v točki 1160 obrazložitve izpodbijanega sklepa. Vendar ta objektivna analiza zgolj dokazuje, da je subjektivno merilo dojemanja že prisotnega subjekta le eno od več meril za presojo obstoja potencialne konkurence.

346 Splošno sodišče je v sodbi z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija (T-360/09, EU:T:2012:332, točka 115), na katero se sklicujejo tožeče stranke, presodilo, da obstoj sporazuma – in torej dojemanje strank tega sporazuma – sam po sebi ne more biti zadosten dokaz oziroma ne pomeni nujno obstoj potencialne konkurence na dan podpisa sporazuma. V nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, v tej sodbi tako ni bilo ugotovljeno, da merilo dojemanja že prisotnega subjekta ni upoštevno, temveč le, da zgolj dojemanje tega subjekta ni zadostno za dokaz obstoja potencialne konkurence, če ni drugih elementov, s katerimi bi jo bilo mogoče dokazati.

347 Iz tega sledi, da je v skladu s sodno prakso merilo dojemanja že prisotnega subjekta upoštevno, vendar nezadostno merilo za presojo obstoja potencialne konkurence. Kot namreč ustrezno poudarjajo tožeče stranke, ker je dojemanje teh subjektov, tudi izkušenih, subjektivno in torej spremenljivo glede na zadevne subjekte, njihovo poznavanje trga in njihova razmerja s hipotetičnimi konkurenti, to dojemanje samo po sebi ne omogoča sklepanja, da je neki drugi subjekt eden od njihovih potencialnih konkurentov. Lahko pa to dojemanje potrdi sposobnost subjekta za vstop na trg in s tem prispeva k temu, da je opredeljen kot potencialni konkurent (glej v tem smislu sodbi z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, v pritožbenem postopku, EU:T:2016:449, točki 103 in 104, in z dne 8. septembra 2016, Sun Pharmaceutical Industries in Ranbaxy (UK)/Komisija, T-460/13, neobjavljena, v pritožbenem postopku, EU:T:2016:453, točka 88).

348 Trditve tožečih strank, s katerimi Komisiji očitajo, da je za ugotovitev obstoja potencialne konkurence upoštevala dojemanje že prisotnih subjektov, je treba posledično zavrniti.

– *Ovire za potencialno konkurenco, ki so jih pomenili patenti tožečih strank*

349 Tožeče stranke in intervenientka Komisiji očitajo, da je družbe proizvajalke generičnih zdravil opredelila kot potencialne konkurente družbe Servier kljub oviram za njihov vstop na trg, ki naj bi jih pomenili patenti, katerih imetnica je bila ta družba.

350 Komisija je v izpodbijanem sklepu presodila, da stranke ob opiranju zlasti na sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266, točka 362), zmotno trdijo, da vstop na trg ni bil mogoč, ker je obstoj patenta izključeval vsako možnost konkurence, in iz tega sklepajo, da so patenti družbe Servier ustvarjali „enostransko blokiranje“ v smislu Smernic iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije, ki se v obravnavanem primeru poleg tega ne uporabljajo (točki 1167 in 1168 obrazložitve ter opomba 1638 izpodbijanega sklepa).

351 Komisija je dodala, da so imele družbe proizvajalke generičnih zdravil vsekakor možnost, prvič, izpodbijati veljavnost patentov družbe Servier. V zvezi s tem je spomnila na sodbo z dne 25. februarja 1986, Windsurfing International/Komisija (193/83, EU:C:1986:75, točka 92), v skladu s katero je v javnem interesu, da se odpravijo, med drugim s tožbami za izpodbijanje veljavnosti patentov,

kakršne koli ovire za gospodarsko dejavnost, ki lahko izhajajo iz nepravilno podeljenega patenta, in na sodbo z dne 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770, točka 108), v kateri naj bi bilo potrjeno, da lahko potencialna konkurenca obstaja že pred potekom patenta za molekulo (točke 1132, 1165 in 1169 obrazložitve ter opomba 1640 izpodbijanega sklepa). Kot je dodala Komisija, okoliščina, da je družba Servier uveljavljala ali nameravala uveljavljati kršitev svojih patentov, ni pomembna za ugotavljanje, ali so lahko ti patenti blokirali vstop generičnih zdravil, pri čemer je poudarila neobstoj domneve kršitve in neobstoj sodne odločbe, s katero bi bila v upoštevnem obdobju ugotovljena taka kršitev (točke od 1169 do 1171 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Pojasnila je, da se bo glede dojetja možnosti, da bi bili patenti družbe Servier razveljavljeni ali bi bila ugotovljena njihova ničnost ali njihova kršitev, oprla na ocene samih strank in tretjih oseb, kot so predstavljene v dokumentih, nastalih pred sklenitvijo spornih sporazumov ali v času te sklenitve (točka 1172 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

352 Komisija je menila, da so imele družbe proizvajalke generičnih zdravil tudi možnost, drugič, uporabiti alternativne poti za dostop do trgov, na katerih so potekali spori (točka 1175 obrazložitve). Na eni strani so imele družbe proizvajalke generičnih zdravil še naprej vso svobodo, da bi perindopril na trg dale s tveganjem, to je ob tveganju, da družba proizvajalka originalnega zdravila vloži tožbo zaradi kršitve. Komisija je v zvezi s tem poudarila, da se – upoštevajoč prakso vlaganja patentov za postopke po poteku patenta za molekulo – skoraj vsa prodaja po tem poteku izvaja s tveganjem in da se je, ko je družba Apotex leta 2006 na trg vstopila s tveganjem, ta vstop končal s sodbo, s katero je bila ugotovljena ničnost patenta 947, in z naložitvijo, naj družba Servier plača odškodnino (točki 1176 in 1177 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Na drugi strani naj bi družbe proizvajalke generičnih zdravil lahko prilagodile svoje proizvodne postopke, bodisi neposredno bodisi z zamenjavo dobavitelja učinkovine, da bi se izognile očitkom o kršenju patentov. Čeprav lahko te spremembe glede na okoliščine povzročijo regulativne zaostanke, po mnenju Komisije pomenijo izvedljivo alternativno pot za dostop do trga (točka 1178 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

353 Komisija je v točki 1179 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila:

„[...] poravnave so bile sklenjene v okoliščinah, v katerih je patent za molekulo potekel in so bile vse stranke, ki so proizvajale generična zdravila, neposredno ali posredno udeležene v sodnih postopkih ali sporih v zvezi z enim ali več preostalimi patenti družbe Servier, bodisi v obliki obrambe proti tožbam zaradi kršitev bodisi s tožbami ali nasprotnimi tožbami za ugotovitev ničnosti navedenih patentov. Družbe proizvajalke generičnih zdravil so lahko izbrale tudi druge s patenti povezane ukrepe kot morebitne poti za dostop do trga. Komisija bo podrobno preučila, ali so bile družbe proizvajalke generičnih zdravil, ki so želele premostiti ovire v zvezi s patenti in dati na trg svoj generični perindopril, vir konkurenčnega pritiska na družbo Servier kljub njenim patentom. V zvezi s tem je treba spomniti, da so bili vsi sporazumi, na katere se nanaša ta sklep, sklenjeni v času, ko je obstajala negotovost glede vprašanja, ali je bil kateri koli izmed patentov kršen in zlasti ali je mogoče doseči razveljavitev ali ugotovitev ničnosti patenta 947. Zgolj obstoj patentov družbe Servier in njeno uveljavljanje teh patentov torej nista preprečila vsakršne možnosti potencialne ali dejanske konkurence.“

354 Tožeče stranke in intervenientka v bistvu trdijo, da je Komisija v tej analizi prezrla učinke, vezane na patent, za katerega je ugotovljeno ali se domneva, da je veljaven, kot te učinke določajo predpisi ali so priznani s sodno prakso. Poleg tega ji očitajo, da ni upoštevala smernic iz leta 2004 in iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije ter nekaterih preudarkov, ki jih je podala pri svoji presoji zlorabe prevladujočega položaja družbe Servier v izpodbijanem sklepu in drugih sklepih.

Neupoštevanje učinkov patentov družbe Servier, za katere je bilo ugotovljeno ali se je domnevalo, da so veljavni

- 355 Po mnenju tožečih strank in intervenientke patent, za katerega se domneva, da je veljaven, najmanj od ugotovitve veljavnosti do njegovega poteka pomeni zakonsko prepoved vstopa na trg, ki onemogoča vsakršno potencialno konkurenco.
- 356 Vendar iz točke 108 sodbe z dne 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770), ki jo Komisija navaja v izpodbijanem sklepu (glej točko 351 zgoraj), izhaja, da lahko potencialna konkurenca obstaja na trgu že pred potekom patenta. Natančneje, Sodišče je odločilo, da dodatni varstveni certifikati, katerih namen je podaljšati učinke patenta, ne povzročajo le velikega izključevalnega učinka po poteku trajanja patentov, ampak lahko z vplivanjem na potencialno konkurenco celo pred tem potekom spremenijo tudi strukturo trga, pri čemer ta ugotovitev v zvezi z obstojem potencialne konkurence pred potekom trajanja patentov ni bila odvisna od dejstva, da so bili zadevni dodatni varstveni certifikati pridobljeni na goljufiv in nezakonit način (sodba z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, v pritožbenem postopku, EU:T:2016:449, točka 164). Zato izključna pravica, ki jo pomeni patent, ne preprečuje pojava potencialne konkurence v zadevnem obdobju izključnosti.
- 357 Čeprav namreč taka izključna pravica – kot trdijo tožeče stranke in intervenientka – navadno drži konkurente v stran, saj jo morajo na podlagi javnih predpisov upoštevati (sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 362; glej tudi točko 234 zgoraj), ta učinek izključevanja konkurence zadeva dejanske konkurente, ki tržijo izdelke, ki pomenijo kršitev te pravice. Patent imetniku daje izključno pravico do uporabe izuma pri proizvodnji in prvemu dajanju industrijskih proizvodov v promet ter tudi pravico do izpodbijanja kakršne koli kršitve (sodbi z dne 31. oktobra 1974, Centrafarm in de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, točka 9, in z dne 16. julija 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, točka 46; glej tudi točko 234 zgoraj), vendar sam po sebi ne nasprotuje temu, da subjekti sprejmejo potrebne ukrepe, da bodo sposobni vstopiti na zadevni trg ob poteku patenta, in da tako izvajajo konkurenčni pritisk na imetnika patenta, ki je značilen za obstoj potencialne konkurence pred tem potekom. Prav tako ne nasprotuje temu, da subjekti izvajajo dejavnosti, ki jih zahtevata proizvodnja in trženje izdelka, ki ne pomeni kršitve, na podlagi česar jih je mogoče šteti za dejanske konkurente imetnika patenta vse od njihovega vstopa na trg in eventualno za potencialne konkurente do tega vstopa (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 164; v pritožbenem postopku).
- 358 To toliko bolj velja v farmacevtskem sektorju, v katerem zakonodaja v zvezi z izdajanjem DZP, ki so potrebna, da je zdravilo mogoče tržiti na trgu, pristojnim organom omogoča, da izdajo DZP za generično zdravilo, tudi če je referenčno zdravilo varovano s patentom. Iz Direktive 2001/83/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. novembra 2001 o zakoniku Skupnosti o zdravilih za uporabo v humani medicini (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 27, str. 69), kakor je bila spremenjena, je namreč razvidno, da je vloge za DZP za generična zdravila mogoče odobriti po skrajšanem postopku, ki temelji na rezultatih preskusov in preskušanj, predloženih v vlogi za DZP z originalnim zdravilom, ter da je mogoče uporabiti podatke v zvezi s temi rezultati, ki torej omogočajo izdajo DZP pred potekom patenta za originalno zdravilo (člen 10 Direktive 2001/83; glej tudi točki 74 in 75 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Tako zakonodaja v zvezi s trženjem farmacevtskih izdelkov določa, da lahko družba proizvajalka generičnih zdravil vstopi na trg z zakonito izdanim DZP ali vsaj začne postopek za pridobitev DZP v obdobju varstva, podeljenega s patentom družbe proizvajalke originalnega zdravila. V nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, je enako v nacionalnih zakonodajah za prenos Direktive 2001/83, ker je iz končnega poročila z dne 8. julija 2009 o sektorski preiskavi Komisije v farmacevtskem sektorju, na katero se opirajo tožeče stranke, razvidno, da so slovaški organi spremenili svojo zakonodajo v tej smeri in da madžarski organi zahtevajo samo „patentno izjavo“, s katero se družba proizvajalka generičnih zdravil zaveže, da ne bo tržila izdelka, ki bi pomenil kršitev, pred potekom zadevnega patenta. Okoliščina, ki jo poudarjajo tožeče stranke, da je v internem elektronskem sporočilu družbe Servier omenjeno, da se „zdi, da [slovaški regulativni organ] blokira dokumentacije [nekaterih družb proizvajalk generičnih zdravil] za perindopril, dokler je patent 947 veljaven“, ne more ovreči te ugotovitve.

- 359 Še več, sistem patentnega varstva je zasnovan tako, da se za patente od njihove registracije sicer domneva, da so veljavni (sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 362), vendar ta domneva veljavnosti ne pomeni *ipso facto*, da vsi izdelki, dani na trg, pomenijo kršitev (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točki 121 in 122; v pritožbenem postopku). Kot Komisija pravilno poudarja v izpodbijanem sklepu (glej točko 351 zgoraj), ne da bi tožeče stranke to posebej izpodbijale, ne obstaja domneva kršitve, saj mora tako kršitev ugotoviti sodišče. Kot namreč izhaja iz sodbe z dne 25. februarja 1986, Windsurfing International/Komisija (193/83, EU:C:1986:75, točka 52), če bi lahko zasebni subjekt, ki je imetnik patenta, z lastno presojo obstoja kršitve njegove pravice iz patenta nadomestil presojo pristojnega organa, bi lahko to presojo uporabil za razširitev obsega varstva, podeljenega z njegovim patentom (glej tudi točko 1171 obrazložitve in opombo 1642 izpodbijanega sklepa). Zato je mogoče, da subjekt sprejme tveganje vstopa na trg z izdelkom, tudi takim, ki morda pomeni kršitev veljavnega patenta, ker bi bila ta vstop ali to dajanje na trg s tveganjem (glej zlasti točki 75 in 1176 obrazložitve izpodbijanega sklepa) lahko uspešna, če bi se imetnik patenta odpovedal vložitvi tožbe zaradi kršitve ali če bi bila ta tožba zaradi kršitve, če bi bila vložena, zavrnjena (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točki 128 in 165; v pritožbenem postopku). V zvezi s tem je treba pojasniti, da je ta možnost vstopa na trg s tveganjem v pomoč pri dokazovanju, da patenti niso nepremostljive ovire pri vstopu družb proizvajalk generičnih zdravil na trg, vendar sama po sebi ne pomeni, da imajo te družbe dejanske in konkretne možnosti za vstop nanj, ki so odvisne od njihove sposobnosti in namena, da izvedejo tak vstop s tveganjem.
- 360 V nasprotju s tem, kar trdi intervenientka, ta pristop Komisije ne ovrže domneve veljavnosti, vezane na patente, s priznavanjem obstoja potencialne konkurence, razen če ni veljavnosti patenta potrdilo in kršitev veljavnega patenta ugotovilo sodišče. Intervenientka se namreč opira na napačno razlago izpodbijanega sklepa, saj Komisija v njem v bistvu in pravilno (glej točke od 357 do 359 zgoraj) ni menila, da se neveljavnost patenta domneva, dokler se ne sprejme sodna odločba o njegovi veljavnosti in obstoju kršitve, temveč je presodila, da do sprejetja take odločbe domneva veljavnosti patenta ne preprečuje, da se na trg vstopi s tveganjem (točki 1171 in 1176 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 361 Poudariti je treba, da se isti neobstoj domneve kršitve uporablja tudi takrat, kadar veljavnost zadevnega patenta ugotovi pristojni organ. Ker patent ne preprečuje dejanskega ali potencialnega vstopa konkurentov na trg, namreč tudi ugotovitev veljavnosti navedenega patenta, če je ne spremlja ugotovitev kršitve, ne izključuje take konkurence. Tako v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, dejstvo, da je bila z odločbo EPU z dne 27. julija 2006 ugotovljena veljavnost patenta 947, samo po sebi ne zadostuje, da se prepreči pojav potencialne konkurence.
- 362 Teh preudarkov ni mogoče omajati s sodno prakso, ki jo navaja intervenientka.
- 363 Na eni strani se namreč sodbi z dne 15. septembra 1998, European Night Services in drugi/Komisija (T-374/94, T-375/94, T-384/94 in T-388/94, EU:T:1998:198), in z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija (T-360/09, EU:T:2012:332), nista nanašali na pravice intelektualne lastnine, temveč na izključne pravice, ki so pravno ali dejansko onemogočale opravljanje zadevnih storitev in dostop do infrastrukture. Poleg tega, tudi če se šteje, da „dejanski ozemeljski monopoli“, omenjeni v sodbi z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija (T-360/09, EU:T:2012:332, točka 102), spominjajo na izključne pravice, ki jih pomenijo patenti (glej točko 234 zgoraj), je iz te sodbe razvidno, da Splošno sodišče o neobstoju potencialne konkurence ni sklepalo zgolj iz obstoja teh monopolov, ampak iz dejstva, da Komisija ni pravno zadostno dokazala, da je imel drug dobavitelj plina kljub navedenim monopolom dejanske in konkretne možnosti za vstop na nemški trg plina, s čimer je priznalo, da taki monopoli sami po sebi ne zadostujejo za izključitev obstoja potencialne konkurence (glej v tem smislu sodbo z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, točke od 103 do 107).

- 364 Na drugi strani, čeprav se sodbi z dne 31. maja 1979, Hugin Kassaregister in Hugin Cash Registers/Komisija (22/78, EU:C:1979:138), in z dne 6. oktobra 1994, Tetra Pak/Komisija (T-83/91, EU:T:1994:246), nanašata na pravice intelektualne lastnine in, natančneje, glede druge sodbe na patente, pa iz njiju ni mogoče sklepati, da patenti in druge zadevne pravice intelektualne lastnine pomenijo nepremostljive ovire pri vstopu na trg, ki izključujejo obstoj potencialne konkurence. V sodbi z dne 31. maja 1979, Hugin Kassaregister in Hugin Cash Registers/Komisija (22/78, EU:C:1979:138, točka 9), je namreč Sodišče o obstoju monopola, kot ga je tožeča stranka poleg tega priznavala, in s tem o neobstoju dejanske konkurence na trgu rezervnih delov za blagajne, ki jih je proizvajala ta stranka, sklepalo iz sklopa „komercialnih razlogov“, ki so vključevali, vendar niso bili omejeni na – kot je sicer jasneje razvidno iz poročila za obravnavo v tej zadevi (str. 1885) – zakonodajo Združenega kraljestva o modelih in avtorski pravici. Enako je v sodbi z dne 6. oktobra 1994, Tetra Pak/Komisija (T-83/91, EU:T:1994:246, točka 110), Splošno sodišče resda menilo, da številni zadevni patenti pomenijo oviro za prihod novih konkurentov na trg aseptičnih strojev. Vendar iz tega ni mogoče sklepati, da so bili patenti obravnavani kot nepremostljive ovire pri vstopu na zadevni trg, ob upoštevanju številčnosti zadevnih patentov, ki jo je poudarilo Splošno sodišče, obstoja tehnoloških preprek – ki je bil prav tako upoštevan za ugotovitev obstoja ovir – in predvsem prisotnosti konkurenta, ki je imel na zadevnem trgu 10-odstotni delež.
- 365 Zgoraj navedenih preudarkov tudi ni mogoče omajati s členom 9(1) Direktive 2004/48, ki ga prav tako omenja intervenientka in ki določa, da države članice zagotovijo, da lahko sodni organi proti domnevnemu kršitelju izdajo začasno odredbo, namenjeno preprečitvi kakršne koli neposredne kršitve pravice intelektualne lastnine, ali začasno prepovejo nadaljevanje domnevnih kršitev navedene pravice.
- 366 Take začasne odredbe sicer res preprečujejo vstop domnevnega kršitelja na trg in s tem obstoj dejanske konkurence na tem trgu v obdobju, ki je določeno v teh odredbah. Vendar so glede na to začasnost in ob neobstoju odločbe, s katero bi bilo dokončno odločeno o obstoju kršitve, da bi se ugotovila taka kršitev in sprejeli potrebni korektivni ukrepi, te začasne odredbe le začasne ovire, ne pa nepremostljive ovire, ki bi onemogočale izvedbo ukrepov za trženje izdelka, ki domnevno pomeni kršitev, in s tem pojav potencialne konkurence.
- 367 Ob upoštevanju omejenega časa za analizo, ki ga ima pristojni organ na voljo za sprejetje odločitve, in pogojev, ki jih člen 9(3) Direktive 2004/48 določa za odreditev začasnega ukrepa, zlasti zadostne prepričanosti o kršitvi pravice intelektualne lastnine, namreč sprejetje takih začasnih odločb temelji samo na presoji zatrevane kršitve na prvi pogled, ki je nujno površna in bo morala biti potrjena ali po potrebi ovržena po bolj temeljiti presoji pogojev, zahtevanih za ugotovitev obstoja kršitve. Poleg tega imajo zadevne družbe proizvajalke generičnih zdravil možnost, da sprejetje neugodne odločitve ne preprečijo le s predstavitvijo nasprotnih argumentov v postopku v glavni stvari, ampak tudi s sočasnim izpodbijanjem veljavnosti zadevnega patenta z nasprotno tožbo za ugotovitev ničnosti tega patenta. Sprejetje začasnih odredb – in *a fortiori* zgolj tveganje, da bo taka odredba sprejeta, zlasti glede na sprejetje takih začasnih odločb v zvezi z drugimi družbami proizvajalkami generičnih zdravil – torej ne more omogočiti, da bi se izključil status potencialnega konkurenta družbe proizvajalke generičnih zdravil, na katero bi se dejansko ali morebiti nanašala tovrstna odločba.
- 368 Poleg tega je odločba o glavni stvari, s katero bi se ugotovil obstoj kršitve, tudi sama začasna, dokler možna pravna sredstva niso izčrpana. V nasprotju s tem, kar trdi intervenientka, je Komisija v točkah 1132 in 1169 obrazložitve izpodbijanega sklepa namreč pravilno presodila, da je izpodbijanje patentov in odločb v zvezi s temi patenti „izraz konkurence“ na področju patentov. Ob upoštevanju tveganja kršitve, ki mu je izpostavljena vsaka družba proizvajalka generičnih zdravil, in nepristojnosti zasebnih subjektov za presojanje resničnosti kršitve, kot sta bila že omenjena (glej točko 359 zgoraj), je sodni postopek eden od načinov, ki je na voljo družbi proizvajalki generičnih zdravil, da zmanjša to tveganje in vstopi na trg, tako da doseže bodisi ugotovitev nekršitve bodisi ugotovitev ničnosti patenta, ki bi lahko bil kršen (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 122; v pritožbenem postopku). Iz tega tudi izhaja, da dokler so družbi proizvajalki

generičnih zdravil na voljo sodni postopki, s katerimi lahko izpodbija zadevne patente in njihovo kršitev ter si tako odpre dostop do trga, je mogoče šteti, da navedeni patenti načeloma niso nepremostljive ovire za ta dostop.

Kršitev smernic iz leta 2004 in iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije

369 Ni mogoče šteti, da je Komisija v izpodbijanem sklepu kršila smernice iz leta 2004 in iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije, tudi ob predpostavki, da se v obravnavanem primeru uporabljajo.

370 Prvič, v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke in intervenientka, odločbe o ugotovitvi veljavnosti zadevnih patentov in zlasti odločba EPU z dne 27. julija 2006 ne potrjujejo „blokiranja“ zaradi patentov, za katero se v smernicah iz leta 2004 in iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije šteje, da preprečuje pojav potencialne konkurence. V Smernicah iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije (točka 32) in Smernicah iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije (točka 32) je namreč blokiranje opredeljeno kot položaj, v katerem subjekt ne more vstopiti na trg, ne da bi kršil pravice intelektualne lastnine drugega subjekta. Spomniti pa je treba, da odločbe o ugotovitvi veljavnosti patenta same po sebi ne preprečujejo vstopa na trg s tveganjem in da bi lahko ta vstop preprečila samo odločba, s katero bi se ugotovila kršitev zadevne pravice intelektualne lastnine, to je kršitev zadevnega patenta (glej točki 359 in 361 zgoraj). Tako se „odločbe sodišč“, omenjene v Smernicah iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije (točka 32), in „končne sodne odločbe“, navedene v Smernicah iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije (točka 33) kot zanesljiv dokaz o obstoju blokiranja, ne nanašajo na odločbe o ugotovitvi veljavnosti patenta, temveč na odločbe o ugotovitvi kršitve tega patenta.

371 Drugič, Komisija v nasprotju z zatrjevanjem tožečih strank prav tako ni kršila priporočil iz Smernic iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije, ki se nanašajo na analizo potencialne konkurence ob neobstoju blokiranja, ugotovljenem s sodno odločbo. V zvezi s tem je treba spomniti, da iz točke 31 Smernic iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije izhaja, da se subjekt „lahko šteje za potencialnega konkurenta na proizvodnem trgu, če je verjetno, da bi v odsotnosti sporazuma izvedel potrebne dodatne naložbe za vstop na upoštevni trg v primeru majhnega, a trajnega povišanja cen izdelkov“, in da bi bilo treba „[v]erjetni vstop na trg [...] presoditi na realni podlagi, to je na podlagi dejstev v danem primeru“. Poleg tega je v točki 33 teh smernic navedeno:

„Brez gotovosti, na primer v obliki končne sodne odločbe, da obstaja možnost blokiranja, se bosta moral[i] pogodbenici pri ugotavljanju, ali sta potencialna konkurenta, opreti na vsa razpoložljiva dejstva v danem trenutku, med drugim tudi na možnost, da se kršijo pravice intelektualne lastnine, in ali je dejansko mogoče zaobiti obstoječe pravice intelektualne lastnine. Že opravljene znatne naložbe ali izdelani načrti za vstop na posamezni trg lahko potrdijo stališče, da sta pogodbenici vsaj potencialna konkurenta, četudi ni mogoče izločiti možnosti blokiranja. [...]“

372 Kot pa je razvidno iz točk 323 in 325 zgoraj, je Komisija v obravnavanem primeru uporabila merilo dejanskih in konkretnih možnosti, da je ugotovila status potencialnih konkurentov zadevnih družb proizvajalk generičnih zdravil, in se tako v skladu z zgoraj navedenima točkama Smernic iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije ni oprla na neobstoječo možnost za vstop, ampak na verjetnost vstopa, presojeno na realni podlagi in glede na razpoložljiva dejstva, ki so se nanašala zlasti na položaj strank v sporih, stanje napredka pri razvoju njihovih izdelkov in njihove ukrepe za pridobitev DZP (glej tudi točke od 432 do 438, od 579 do 585 in od 718 do 722 spodaj). Poleg tega, če bi bilo treba trditve tožečih strank razlagati tako, da želijo z njimi ovreči ugotovitev Komisije o verjetnosti vstopa družb proizvajalk generičnih zdravil na trg, bodo te trditve preučene v nadaljevanju v okviru analize očitkov, s katerimi se izpodbija status potencialnega konkurenta vsake od teh družb.

373 Dodati je treba tudi, da je v nasprotju s tem, kar zatrjuje intervenientka, ravno iz te analize verjetnosti vstopa družb proizvajalk generičnih zdravil na trg, kot je zahtevana v smernicah iz leta 2004 in iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije ter jo je izvedla Komisija, razvidno, da obstoj

potencialne konkurence ne izhaja *ipso facto* iz ugotovljenega neobstoja blokiranja, temveč za to, da bi bil dokazan, zahteva resnično analizo, ki lahko pripelje do tega, da se status potencialnega konkurenta družbi ne prizna kljub neobstoju blokiranja zaradi patentov.

Protislovje v izpodbijanem sklepu

- 374 Po mnenju tožečih strank je stališče Komisije protislovno glede na njeno presojo zlorabe prevladujočega položaja družbe Servier, podano v izpodbijanem sklepu. Natančneje, očitajo ji, da je protislovno priznala izključevalno moč patentov družbe Servier v delu izpodbijanega sklepa, namenjenem zlorabi prevladujočega položaja te družbe (točke 2572, 2857 in 2972 obrazložitve), in zavrnila tveganje za izključitev družb proizvajalk generičnih zdravil s trga zaradi teh patentov v delu izpodbijanega sklepa, ki se nanaša na člen 101 PDEU.
- 375 To trditev o protislovju je mogoče že v tej fazi zavrnil, ne da bi bilo treba odločiti o opredelitvi upoštevni trgov, ki jo je Komisija podala v okviru analize vprašanja, ali imajo sporni sporazumi omejujoče posledice za konkurenco, in zlorabe prevladujočega položaja družbe Servier.
- 376 Opozoriti je namreč treba, prvič, da je Komisija sicer v izpodbijanem sklepu (točki 2857 in 2972 obrazložitve) v resnici ugotovila, da na trgu ni bilo vira konkurence, ki bi bil dejansko uspešen, vendar se pojem uspešnosti, ki je uporabljen v teh točkah obrazložitve, da bi se opredelil zadevni trg, to je predhodni trg tehnologije za proizvodnjo učinkovine perindopрила, in ugotovil obstoj prevladujočega položaja na tem trgu v smislu uporabe člena 102 PDEU, razlikuje od pojma, ki je uporabljen za določitev ekonomske uspešnosti vstopa na trg v okviru uporabe člena 101 PDEU. Razume se namreč širše, kot da se nanaša na „ekonomsko in regulativno uspešnost“, ta regulativna uspešnost pa se razlaga ozko, in sicer tako, da je izključena, če na trgu obstaja patent, ker zaradi njega ni mogoče šteti, da je z zadevno tehnologijo mogoče nadomestiti tisto, ki jo zajema patent (opomba 3386 izpodbijanega sklepa; glej tudi točki 2748 in 2754 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Za izključitev upoštevni presoje v obravnavanem primeru, ki jo je Komisija podala v točkah 2857 in 2972 obrazložitve izpodbijanega sklepa, je mogoče navesti še, da se ta presoja nanaša na obstoj dejanske in učinkovite konkurence na zadevnem trgu, in ne na obete glede vstopa potencialnih konkurentov na trg.
- 377 Poleg tega je treba ugotoviti, drugič, da je v drugih odlomkih iz izpodbijanega sklepa, ki jih navajajo tožeče stranke in intervenientka (točki 2571 in 2572 obrazložitve) ter se nanašajo na opredelitev trga končnega izdelka in ugotavljanje obstoja prevladujočega položaja na tem trgu, Komisija v bistvu menila, da so patenti družbe Servier pomenili precejšnje ovire pri vstopu na trg, ki pa niso bile absolutne, kar je v skladu z njeno presojo potencialne konkurence na tem trgu.

Protislovje med izpodbijanim sklepom in drugimi sklepi Komisije

- 378 Po mnenju tožečih strank in intervenientke je stališče Komisije protislovno glede na nekatere od njenih predhodnih sklepov (Sklep Komisije 94/770/ES z dne 6. oktobra 1994 v zvezi s postopkom na podlagi člena [101 PDEU] in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva IV/34.776 – Pasteur Merieux/Merck) in Sklep Komisije C(2013) 8535 final z dne 26. novembra 2013 v zvezi s postopkom na podlagi člena 6 Uredbe št. 139/2004 (Zadeva COMP/M.6944 – Thermo Fisher Scientific/Life Technologies)). Medtem ko naj bi Komisija v teh drugih sklepih iz obstoja patentov ali patentnih sporov sklepala o neobstoju močnega konkurenčnega pritiska družb proizvajalk generičnih zdravil, naj bi v izpodbijanem sklepu kljub obstoju istih sporov, ki bi lahko vodili do izključitve družb proizvajalk generičnih zdravil s trga, menila, da so bile te družbe potencialni konkurenti družbe Servier, ki so bili sposobni izvajati močan konkurenčni pritisk na perindopril družbe Servier.
- 379 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da izpodbijani sklep nikakor ni protisloven glede na sklepa Komisije, ki ju navajajo tožeče stranke in intervenientka. Najprej je treba spomniti, da patenti načeloma niso nepremostljive ovire za vstop konkurenta na trg, lahko pa ustvarijo take ovire glede na izid patentnih sporov ter vplivajo na dejanske in konkretne možnosti za vstop nanj (glej točke od 359 do 368 zgoraj

ter točke od 442 do 453, od 589 do 597 in od 726 do 735 spodaj), zato ni izključeno, da se je Komisija v nekaterih izmed svojih sklepov, med drugim v dveh sklepih, ki sta navedena zgoraj, lahko oprla na obstoj patentov, da je iz tega sklepala o neobstoju potencialne konkurence. Nato je treba navesti, da je Komisija v teh dveh sklepih ugotovila obstoj ovir pri vstopu na trg oziroma neobstoju potencialne konkurence ob opiranju ne le na obstoj patentov ali patentnih sporov, ampak tudi na druge dejavnike, kot so težavnost pridobitve DZP, obseg zahtevanih naložb ali obstoječa poslovna razmerja, tako da ni mogoče sklepati, da obstoj patentov ali patentnih sporov preprečuje pojav potencialne konkurence.

380 Iz vsega navedenega izhaja, da Komisija ni storila napake s tem, da je menila, da patenti družbe Servier v obravnavanem primeru niso bili nepremostljive ovire za vstop družb proizvajalk generičnih zdravil na trg. Na dan sklenitve spornih sporazumov namreč z nobeno dokončno odločbo, s katero bi bilo odločeno o tožbi zaradi kršitve, ni bilo ugotovljeno, da izdelki navedenih družb pomenijo kršitve.

381 Ugotoviti je treba torej še, ali je Komisija pravilno menila tudi, da so družbe proizvajalke generičnih zdravil ob upoštevanju značilnosti vsake od njih imele dejanske in konkretne možnosti za vstop na zadevni trg, in v ta namen odgovoriti na trditve, s katerimi se izpodbija obstoj takih možnosti in ki so navedene v okviru posebne utemeljitve v zvezi z vsakim od spornih sporazumov. Že v tej fazi je treba pojasniti, da je treba to preučitev očitkov zoper presojo, ki jo je Komisija podala glede dejanskih in konkretnih možnosti družb proizvajalk generičnih zdravil za vstop na trg, opraviti z vidika štirih načel in preudarkov, ki so navedeni v nadaljevanju.

382 Prvič, pomembno je spomniti, da iz sodne prakse glede ugotavljanja obstoja dejanskih in konkretnih možnosti za vstop na trg (glej točko 318 zgoraj) izhaja, da je bistveni element, na katerem mora temeljiti opredelitev podjetja kot potencialnega konkurenta, njegova sposobnost, da vstopi na navedeni trg, in da njegov namen vstopiti na ta trg, čeprav je upošteven pri preučitvi, ali ga je mogoče šteti za potencialnega konkurenta, nastopa le dopolnilno. Natančneje, namen vstopiti na trg ni niti potreben za priznanje obstoja potencialne konkurence na navedenem trgu (sodba z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija, T-461/07, EU:T:2011:181, točka 169) niti z njim ni mogoče tega priznanja ovreči, vseeno pa lahko ta namen, če je dokazan, potrdi sposobnost za vstop na trg in tako prispeva k opredelitvi danega subjekta kot potencialnega konkurenta.

383 Iz tega tudi izhaja, da merilo, v skladu s katerim vstop na trg ustreza ekonomsko uspešni strategiji, kot zahteva navedena sodna praksa, ni samostojno merilo, ki bi bilo ločeno od glavnega merila sposobnosti za vstop na trg in dopolnilnega merila namena vstopiti nanj (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Xellia Pharmaceuticals in Alpharma/Komisija, T-471/13, neobjavljena, EU:T:2016:460, točka 81; v pritožbenem postopku). Po eni strani je namreč to merilo v zadevnih sodbah navedeno kot pojasnitev dejanske in konkretne narave možnosti za vstop na trg ter se pojavi pred navedbo glavnega merila sposobnosti za vstop na trg in dopolnilnega merila namena vstopiti nanj, ki sta predstavljeni kot iz tega „nujno izhajajoči“. Po drugi strani to merilo v istih sodbah ni obravnavano ločeno in neodvisno od preverjanja sposobnosti in namena za vstop na trg, ker je mogoče iz dejstva, da ima podjetje sposobnost vstopiti na trg – ob upoštevanju njegovih proizvodnih in trženjskih sredstev ter njegovih finančnih sredstev – in hkrati namen vstopiti nanj – ob upoštevanju med drugim obetov glede dobička in donosnosti – razumno sklepati, da ta vstop ustreza ekonomsko uspešni strategiji za zadevno podjetje.

384 Drugič, kot je Komisija pravilno menila v izpodbijanem sklepu (točka 1172 obrazložitve; glej tudi točko 351 zgoraj), je ocene samih strank glede možnosti, da bi bili patenti tožečih strank razveljavljeni ali bi bila ugotovljena njihova ničnost ali njihova kršitev, mogoče upoštevati za ugotovitev, ali so imele družbe proizvajalke generičnih zdravil dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, v pritožbenem postopku, EU:T:2016:449, točka 141). Ob neobstoju odločbe javnega organa o kršitvi in o veljavnosti patentov družbe Servier lahko namreč ocene samih strank glede možnosti, da bi bili ti patenti razveljavljeni ali bi bila ugotovljena njihova ničnost ali njihova kršitev, zagotovijo informacije o namenih teh strank, med drugim glede sodnih postopkov. Zlasti ko gre za ocene družb proizvajalk generičnih zdravil,

lahko te ocene ob upoštevanju subjektivnega dojemanja teh družb glede zadevnih patentov prispevajo k dokazovanju njihovega namena vstopiti na trg, ne morejo pa prispevati k dokazovanju njihove sposobnosti za vstop nanj glede na to, da so za ugotavljanje kršitve in veljavnosti patentov pristojna samo nacionalna sodišča in EPU (glej točki 243 in 359 zgoraj). Ker se namen šteje za upoštevno merilo za določitev dejanskih in konkretnih možnosti za vstop na trg (glej točko 382 zgoraj), iz tega sledi, da je subjektivne ocene strank mogoče veljavno upoštevati pri dokazovanju takih možnosti. Vseeno je treba pojasniti, da namen vstopiti na trg, čeprav je upošteven pri preučitvi, ali je družbo mogoče šteti za potencialnega konkurenta, nastopa le dopolnilno, zato bodo tudi te ocene pri ugotavljanju statusa potencialnega konkurenta navedene družbe nastopale zgolj dopolnilno. Poleg tega jih bo treba primerjati z drugimi elementi, ki prav tako lahko kažejo namene družbe glede njenega vstopa na trg.

385 Tretjič, obstoj dejanskih in konkretnih možnosti za vstop na trg se presoja na dan sklenitve spornih sporazumov (glej v tem smislu sodbi z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točke 138, 139 in 203; v pritožbenem postopku, in z dne 8. septembra 2016, Sun Pharmaceutical Industries in Ranbaxy (UK)/Komisija, T-460/13, neobjavljena, EU:T:2016:453, točki 94 in 95; v pritožbenem postopku). Za ugotovitev, ali so taki sporazumi omejujoči za konkurenco v smislu člena 101 PDEU, je treba namreč ugotoviti, kakšna je bila obstoječa ali potencialna konkurenca na zadevnem trgu v času, ko so bili sklenjeni. Iz tega sledi, da ni mogoče upoštevati trditve in dokumentov, ki se nanašajo na podatke iz časa po sklenitvi spornih sporazumov, ker taki podatki odsevajo izvajanje teh sporazumov, ne pa konkurenčnega položaja na trgu ob njihovi sklenitvi.

386 Četrtrič, dokazno breme glede obstoja dejanskih in konkretnih možnosti za vstop konkurenta na trg in, širše, dokazno breme glede obstoja kršitve (člen 2 Uredbe št. 1/2003) nosi Komisija (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 105; v pritožbenem postopku). Vendar je treba šteti – ker gre pri večini podatkov, na podlagi katerih je mogoče dokazati sposobnost in namen družb proizvajalk generičnih zdravil, da vstopijo na trg, ter torej njihove dejanske in konkretne možnosti za vstop nanj, za interne podatke navedenih družb, ki so v boljšem položaju za njihovo zbiranje – da je Komisija – ob neobstoju nasprotnih dokazov o tehničnih, regulativnih, poslovnih ali finančnih težavah – v okoliščinah obravnavanega primera zadostno dokazala obstoj takih možnosti, če je zagotovila sklenjen krog indecev, ki dokazuje vsaj ukrepe, namenjene proizvodnji in trženju zadevnega izdelka v dovolj kratkem obdobju, da bi se omejilo ravnanje subjekta, prisotnega na trgu. Iz takih ukrepov je namreč mogoče sklepati, da zadevna družba ni imela le sposobnosti, ampak tudi namen sprejeti tveganje vstopa na trg (glej v tem smislu točko 33 Smernic iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 8. septembra 2016, Arrow Group in Arrow Generics/Komisija, T-467/13, neobjavljena, EU:T:2016:450, točka 81; v pritožbenem postopku).

2) Merilo v zvezi z zavezo družb proizvajalk generičnih zdravil za omejitev svojih neodvisnih prizadevanj za vstop na trg

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

391 Najprej je treba ugotoviti, da Komisija v izpodbijanem sklepu ni ločeno preučila splošne zakonitosti klavzul o neizpodbijanju in o netrženju. Iz točke 1154 obrazložitve izpodbijanega sklepa je namreč razvidno, da Komisija za ugotovitev, ali zadevni sporazumi pomenijo omejevanje konkurence zaradi cilja, ni preverila le, ali vsebujejo klavzule o neizpodbijanju in o netrženju, temveč je analizirala tudi, ali so bile stranke poravnave potencialni konkurenti ter ali klavzule o neizpodbijanju in o netrženju temeljijo na prenosu vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko

generičnih zdravil, ki je pomenil spodbudo za zadnjenavedeno družbo, da se odpove izvajanju konkurenčnega pritiska na družbo imetnico patenta. Zato tožeče stranke in intervenientka Komisiji ne morejo očitati, da je menila, da zgolj to, da poravnava vsebuje klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju, zadostuje za dokaz, da je protikonkurenčna.

392 Dalje, v zvezi s trditvami tožečih strank in intervenientke glede tega, da vsaka poravnava nujno vsebuje klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju, je treba napotiti na preudarke v točkah od 258 do 275 zgoraj, v katerih so pojasnjeni pogoji, na podlagi katerih Komisija ob obstoju takih klavzul lahko ugotovi obstoj omejevanja zaradi cilja.

393 V zvezi s trditvijo tožečih strank glede uporabe teorije pomožnih omejitev v obravnavanem primeru jih je treba zavriniti ob napotitvi na točko 291 zgoraj.

394 Glede trditve tožečih strank, da je Komisija kot neproblematičen že presodila sporazum, na podlagi katerega se je morala družba proizvajalka generičnih zdravil umakniti s trga do rešitve vzporednega spora v zameno za odškodnino v primeru neuspeha v tem sporu, je treba spomniti, da v skladu s sodno prakso načelo enakega obravnavanja, ki je temeljno načelo prava Unije, zahteva, naj se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in naj se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če tako obravnavanje ni objektivno upravičeno (sodbi z dne 13. decembra 1984, Sermide, 106/83, EU:C:1984:394, točka 28, in z dne 14. maja 1998, BPB de Eendracht/Komisija, T-311/94, EU:T:1998:93, točka 309).

395 Vendar je treba poudariti, da če je podjetje s svojim ravnanjem kršilo člen 101(1) PDEU, se ne more izogniti vsakršni sankciji, ker naj drugemu podjetju ne bi bila naložena globa. Tudi ob predpostavki, da je Komisija storila napako s tem, da je presodila, da sta sporazuma Lundbeck-Neolab v skladu s členom 101(1) PDEU, bi moralo biti spoštovanje načela enakega obravnavanja namreč usklajeno s spoštovanjem načela zakonitosti, po katerem se nihče ne more v svojo korist sklicevati na nezakolitost, ki je bila storjena v korist drugega (sodbi z dne 31. marca 1993, Ahlström Osakeyhtiö in drugi/Komisija, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 in od C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, točka 197, in z dne 14. julija 1994, Parker Pen/Komisija, T-77/92, EU:T:1994:85, točka 86).

396 Vsekakor pa med spornimi sporazumi in sporazumoma Lundbeck-Neolab, ki ju je Komisija v Sklepu C(2013) 3803 final z dne 19. junija 2013 v zvezi s postopkom na podlagi člena 101 [PDEU] in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva AT/39226 – Lundbeck) opredelila kot neproblematična z vidika konkurenčnega prava, obstajajo pomembne razlike. Iz točke 164 obrazložitve tega sklepa namreč izhaja, da je družba Neolab oktobra 2002 vstopila na trg citaloprama v Združenem kraljestvu, da je družba Lundbeck novembra 2002 vložila tožbo zaradi kršitve enega od njenih patentov in da je družba Neolab nato vložila nasprotno tožbo za ugotovitev ničnosti spornega patenta. V okviru prostovoljne prepovedi (*voluntary injunction*), sprejete v nacionalnem sodnem postopku, se je družba Neolab s prvim sporazumom zavezala, da ne bo tržila svojega generičnega zdravila do razglasitve sodbe v vzporednem sporu, ki je potekal med družbama Lundbeck in Lagap v zvezi z istim patentom, ali najpozneje do 30. novembra 2003. V zameno se je družba Lundbeck zavezala, da bo družbi Neolab v primeru ugotovitve ničnosti zadevnega patenta plačala odškodnino. Ker pa je družba Lundbeck 13. oktobra 2003 z družbo Lagap sklenila poravnavo, sta bili družbi Lundbeck in Neolab oproščeni svojih zavez in družba Neolab je 30. oktobra 2003 znova začela prodajati svoje generično zdravilo. Družbi Neolab in Lundbeck sta 22. oktobra 2003 z drugim sporazumom sklenili poravnavo, ki je določala, da družba Lundbeck družbi Neolab plača odškodnino, namenjeno nadomestitvi nemožnosti prodaje generičnega zdravila v obdobju, zajetem s prostovoljno prepovedjo, ter da se stranki sporazuma do 31. marca 2004 odpovesta nadaljevanju spora v zvezi s kršitvijo spornega patenta in njegovo ničnostjo.

- 397 Glede prvega sporazuma je treba navesti, da se je ta razlikoval od sporazumov, ki so sporni v obravnavanem primeru, ker je bil sklenjen po prvem vstopu družbe proizvajalke generičnih zdravil na trg, ker je zadevna omejitev, kot se zdi, izhajala iz prepovedi, sprejete v sodnem okviru, ker je bil njegov predmet le zaveza o netrženju za omejeno obdobje, in sicer do rešitve spora z istim predmetom, in ker je določal plačilo odškodnine družbe proizvajalke originalnega zdravila le v primeru ugotovitve ničnosti njenega patenta.
- 398 Glede drugega sporazuma je sicer res, da je določal plačilo družbe proizvajalke originalnega zdravila družbi proizvajalki generičnih zdravil, vendar se je prav tako razlikoval od spornih sporazumov, ker je bila družba proizvajalka generičnih zdravil ob njegovi sklenitvi že prisotna na trgu in ker se z njim ni nasprotovalo tej prisotnosti na trgu. Poleg tega je bilo plačilo družbe proizvajalke originalnega zdravila družbi proizvajalki generičnih zdravil namenjeno le nadomestitvi nemožnosti prodaje generičnega zdravila v obdobju, zajetem s prostovoljno prepovedjo, in izogitvi temu, da bi družba Neolab na tej podlagi vložila odškodninsko tožbo.
- 399 Nazadnje, glede trditve tožečih strank, v skladu s katero bi morala Komisija dokazati, da je nadaljevanje spora nujno in zadostno za ohranitev konkurence, da bi ugotovila, da njegova prekinitve pomeni omejitev konkurence, je treba spomniti, da opredelitev omejevanja konkurence zaradi cilja (glej točko 220 in naslednje zgoraj) od Komisije ne zahteva niti merjenja stopnje konkurence, na katero lahko vpliva sporni sporazum, niti dokazovanja, da bi bilo nadaljevanje spora nujno za ohranitev konkurence.

3) Merilo v zvezi s prenosom vrednosti na družbo proizvajalko generičnih zdravil

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

- 406 Uvodoma je treba ugotoviti, da Komisija v izpodbijanem sklepu ni menila, da že obstoj prenosa vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil sam po sebi zadostuje za dokaz zadostne škodljivosti za konkurenco. Iz točke 1154 obrazložitve izpodbijanega sklepa je namreč razvidno, da je Komisija za ugotovitev, ali zadevni sporazumi pomenijo omejevanje konkurence zaradi cilja, preučila, ali so bile stranke poravnave potencialni konkurenti, ali so te poravnave vsebovale klavzule o neizpodbijanju in o netrženju ter ali je družba proizvajalka originalnega zdravila dobila zavezo o netrženju in neizpodbijanju od družbe proizvajalke generičnih zdravil v zameno za prenos vrednosti (glej tudi točke od 265 do 272 zgoraj).
- 407 Poleg tega je iz točk od 265 do 273 zgoraj razvidno, da ob obstoju sporazuma o patentni poravnavi, ki je sklenjen med potencialnima konkurentoma ter vsebuje klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, obstoj spodbude za družbo proizvajalko generičnih zdravil, da privoli v ti klavzuli, sam po sebi utemeljuje ugotovitev omejevanja zaradi cilja.
- 408 Te ugotovitve ni mogoče ovreči s trditvami, ki jih navajajo tožeče stranke in intervenientka.
- 409 Prvič, v zvezi s trditvijo, da morajo pri poravnava originalnih zdravil popuščati bolj kot družbe proizvajalke generičnih zdravil, ker so izpostavljeni večjim tveganjem sodnih postopkov, je treba ugotoviti, da tožeče stranke, kot poudarja Komisija, niso predložile nobenega dokaza v podporo tej trditvi, saj zgolj napotujejo na svoj odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah. Poleg tega tudi ob predpostavki, da je obstoj večjega tveganja za družbo proizvajalko originalnega zdravila

dokazan, s takim tveganjem ne bi bilo mogoče upravičiti obrnjenega prenosa vrednosti, ki pomeni spodbudo za družbo proizvajalko generičnih zdravil, da se odpove svojim prizadevanjem za vstop na trg.

- 410 Glede trditev intervenientke, da nacionalni sistemi za določanje cen zdravil niso naklonjeni proizvajalcem originalnih zdravil in da nacionalni sodni mehanizmi ne omogočajo učinkovitega zoperstavljanja vstopom generičnih zdravil na trg s tveganjem, je treba opozoriti, da tudi ob predpostavki, da sta ti okoliščini dokazani, z njima ni mogoče upravičiti sporazuma s protikonkurenčnim ciljem. V skladu z ustaljeno sodno prakso namreč ni 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 (sodba z dne 27. julija 2005, Brasserie nationale in drugi/Komisija, od T-49/02 do T-51/02, EU:T:2005:298, točka 81; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 15. oktobra 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi/Komisija, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P, EU:C:2002:582, točki 487 in 488).
- 411 Glede trditev tožečih strank, v skladu s katerimi bi Komisija za oceno spodbujevalne narave prenosa vrednosti morala upoštevati poslovne premisleke strank poravnave in njihove obete glede dobička, iz točke 277 zgoraj izhaja, da je Komisija za ugotovitev, ali je prenos vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil pomenil spodbudo za privolitev v klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju ali ne, pravilno preučila, ali je prenos vrednosti ustrezal konkretnim stroškom poravnave, ki so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil. Upoštevno merilo je tako opredelitev stroškov, ki so del poravnave in so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil, ne pa upoštevanje poslovnih premislekov strank poravnave.
- 412 V zvezi z vsemi trditvami, omenjenimi v prejšnjih treh točkah, je treba dodati, da to, da je lahko protikonkurenčno ravnanje stroškovno najučinkovitejša ali vsaj najmanj tvegana rešitev za podjetje, nikakor ne izključuje uporabe člena 101 PDEU (glej v tem smislu sodbi z dne 8. julija 2004, Corus UK/Komisija, T-48/00, EU:T:2004:219, točka 73, in z dne 8. julija 2004, Dalmine/Komisija, T-50/00, EU:T:2004:220, točka 211), zlasti kadar gre za plačilo dejanskim ali potencialnim konkurentom za to, da ostanejo zunaj trga (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točki 379 in 380; v pritožbenem postopku).
- 413 Drugič, tožeče stranke Komisiji ne morejo očitati, da je od treh meril, navedenih v točki 1154 obrazložitve izpodbijanega sklepa, odstopila s tem, da je kot zakonite opredelila sporazume o predčasnem vstopu družb proizvajalk generičnih zdravil na trg, čeprav ti vsebujejo znatno spodbudo. Iz točk 1138, 1200 in 1203 obrazložitve izpodbijanega sklepa je namreč razvidno, da je Komisija navedla le, da sporazum o poravnavi, s katerim se odobri vstop generičnega zdravila na trg pred potekom spornega patenta, lahko pomeni sporazum, ki je za konkurenco ugoden in posledično zakonit. Če pa se v takem sporazumu stranki dogovorita o datumu predčasnega vstopa generičnega zdravila na trg, potem vendarle ne predvidita, da bo družba proizvajalka originalnega zdravila družbi proizvajalki generičnih zdravil zagotovila spodbudo za to, da ta odloži vstop svojega izdelka na trg.
- 414 Tožeče stranke poleg tega Komisiji ne morejo očitati, da ni sprožila preiskave glede 57 poravnave, ki so evidentirane v njenih letnih spremljanjih in so vključevale prenos vrednosti. Namreč, po eni strani je pomembno spomniti, da če je podjetje s svojim ravnanjem kršilo člen 101(1) PDEU, se ne more izogniti vsakršni sankciji, ker naj drugemu podjetju ne bi bila naložena globa, saj mora biti spoštovanje načela enakega obravnavanja usklajeno s spoštovanjem načela zakonitosti, po katerem se nihče ne more v svojo korist sklicevati na nezakonitost, ki je bila storjena v korist drugega (glej točko 395 zgoraj). Po drugi strani sporazuma o poravnavi patentnega spora ni mogoče šteti za nezakonitega zgolj zato, ker vključuje prenos vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil, pri čemer Komisija v izpodbijanem sklepu ni uporabila tega pristopa, saj je v njem pravilno preučila, ali so bile stranke poravnave potencialni konkurenti, ali so te poravnave vsebovale

klavzule o neizpodbijanju in o netrženju ter ali je družba proizvajalka originalnega zdravila dobila zavezo o netrženju in neizpodbijanju od družbe proizvajalke generičnih zdravil v zameno za prenos vrednosti (glej točko 406 zgoraj).

- 415 Tretjič, tožeče stranke Komisiji očitajo, da je sprejela široko opredelitev znatnega prenosa vrednosti, ker je upoštevala stranske sporazume, sklenjene pod tržnimi pogoji. Vendar ima spodbuda, ki jo družba proizvajalka originalnega zdravila da za privolitev v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, kot je Komisija pravilno navedla v točki 1190 obrazložitve izpodbijanega sklepa, lahko obliko stranskega sporazuma k sporazumu o poravnavi. Čeprav so stranski sporazumi običajni poslovni sporazumi, ki bi lahko obstajali samostojno, je Komisija v obravnavanem primeru pravilno preučila, ali so nekateri stranski sporazumi, ki so bili sestavni del poravnave zadevnih sporov, vključevali prenose vrednosti z imetnika patenta na družbo proizvajalko generičnih zdravil.
- 416 Četrtrič, tožeče stranke Komisiji očitajo, da je upoštevala nagibe družbe proizvajalke generičnih zdravil za nadaljevanje spora le v okviru analize potencialne konkurence, in ne pri presoji prenosa vrednosti. Vendar iz točke 277 zgoraj izhaja, da je Komisija za ugotovitev, ali je prenos vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil pomenil spodbudo za privolitev v klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju ali ne, pravilno preučila, ali je prenos vrednosti ustrezal konkretnim stroškom poravnave, ki so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil. Upoštevno merilo je tako opredelitev stroškov, ki so del poravnave in so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil, ne pa morebitna asimetrija obveščenosti, ki je obstajala med strankama, ali poslovni interesi vsake od njiju.
- 417 Nazadnje, tožeče stranke Komisiji očitajo, da je prezrla nekatere pogodbene določbe v sporazumih z družbami Teva, Krka in Lupin, za katere je bilo mogoče, da bi pospešile vstop proizvajalcev generičnih zdravil na trg. Ta trditev bo preučena v okviru tožbenih razlogov v zvezi z zadevnimi sporazumi.
- 418 Iz vsega navedenega izhaja, da je Komisija pravilno opredelila tri merila, ki jih je uporabila za opredelitev sporazumov o poravnavi patentnih sporov kot omejevanje zaradi cilja, in da torej ni napačno uporabila prava v zvezi s pojmom omejevanja konkurence zaradi cilja.

6. Sporazumi, sklenjeni z družbama Niche in Matrix

a) Status potencialnega konkurenta družb Niche in Matrix

[...]

b) Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov Niche in Matrix kot omejevanje konkurence zaradi cilja

1) Trditve strank

[...]

2) Presoja Splošnega sodišča

- 525 Glede Komisijine domnevno napačne uporabe prava, ker je sporazuma Niche in Matrix opredelila kot omejevanje zaradi cilja, ne da bi preučila, ali sta imela „lahko tako“ negativne posledice, in čeprav naj bi bile njune potencialne posledice ambivalentne (glej točko 503 zgoraj), je treba napotiti na točke od 223 do 226, od 304 do 306 in 418 zgoraj. Glede ambivalentnih potencialnih posledic, ki jih zatrjujejo tožeče

stranke ob opiranju na težave v zvezi s patenti ter tehnične, regulativne in finančne težave, s katerimi sta se srečevali družbi Niche in Matrix, je treba dodati, da je Komisija zanje utemeljeno štela, da niso ovirale dejanskih in konkretnih možnosti družb Niche in Matrix za konkuriranje tožečim strankam (glej točko 501 zgoraj), ter da tako iz njih ni mogoče sklepati, da sta imela sporazuma Niche in Matrix ambivalentne potencialne posledice.

526 Glede zatrjevanih napak pri presoji je treba preučiti trditve tožečih strank v zvezi z vprašanjem, ali sporazuma Niche in Matrix na eni strani vsebujeta spodbujevalno ugodnost za družbi Niche in Matrix ter na drugi s tem povezano omejitev njunih prizadevanj za konkuriranje družbi proizvajalki originalnega zdravila, kar sta pogoja, ob katerih izpolnitvi je treba ugotoviti obstoj omejevanja zaradi cilja (glej točko 272 zgoraj). V zvezi s tem je treba pojasniti, da tožeče stranke ne izpodbijajo obstoja klavzul o netrženju in o neizpodbijanju v sporazumih Niche in Matrix, ki so same po sebi omejujoče za konkurenco (glej točko 257 zgoraj), temveč trdijo, da te klavzule v obravnavanem primeru ne izkazujejo zadostne škodljivosti, in prerekajo to, da je prenosa vrednosti, določena v sporazumih Niche in Matrix, mogoče škodovati za spodbujevalna prenosa vrednosti.

i) Neobstoj spodbujevalnega prenosa vrednosti

527 Uvodoma je treba spomniti, da zgolj iz obstoja prenosa vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil ni mogoče sklepati o obstoju omejevanja zaradi cilja. Le če pri sklenitvi poravnave nastopa neupravičeno obrnjeno plačilo, to je, če je družba proizvajalka generičnih zdravil z navedenim plačilom spodbujena k privolitvi v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, je treba sklepati o obstoju takega omejevanja. V tem primeru omejitve konkurence, uvedene s klavzulama o netrženju in o neizpodbijanju, niso več povezane s patentom in poravnavo, temveč izhajajo iz spodbude (glej točko 265 zgoraj).

528 Za ugotovitev, ali obrnjeno plačilo, to je prenos vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil, pomeni spodbudo za privolitev v klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju ali ne, je treba ob upoštevanju njegove narave in utemeljitve preučiti, ali zajema stroške, ki so del poravnave spora (glej točko 277 zgoraj). Tako je Komisija v izpodbijanjem sklepu pravilno preučila, ali je prenos vrednosti, določen v sporazumih Niche in Matrix, ustrezal konkretnim stroškom poravnave, ki so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil (točke od 1333 do 1337 in od 1461 do 1464 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

529 Če bi bilo obrnjeno plačilo, določeno v sporazumu o poravnavi, ki vsebuje za konkurenco omejujoče klavzule, namenjeno nadomestitvi stroškov, ki so del poravnave in so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil, tega plačila načeloma ne bi bilo mogoče škodovati za spodbujevalno. V takem primeru ugotovitev obstoja spodbude in omejevanja konkurence zaradi cilja vseeno ni izključena. Vendar je pogojena s tem, da Komisija dokaže, da so zneski, ki ustrezajo tem stroškom, ki so del poravnave ter ki jih stranki te poravnave tudi izkažeta in številčno natančno opredelita, pretirani (glej točko 278 zgoraj).

530 Stroški, ki so del poravnave spora, obsegajo zlasti stroške sodnih postopkov, ki so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil v okviru spora med njo in družbo proizvajalko originalnega zdravila. Kritje navedenih stroškov je namreč v neposredni zvezi s tako poravnavo. Kadar stranki poravnave izkažeta zneske stroškov sodnih postopkov, nastalih družbi proizvajalki generičnih zdravil, lahko torej Komisija ugotovi njihovo spodbujevalno naravo le tako, da dokaže, da niso sorazmerni (glej točko 279 zgoraj).

531 Nasprotno pa so nekateri stroški družbe proizvajalke generičnih zdravil *a priori* preveč nepovezani s sporom in njegovo rešitvijo, da bi jih bilo mogoče škodovati za stroške, ki so del poravnave patentnega spora. Gre na primer za stroške proizvodnje izdelkov, ki pomenijo kršitev, v višini vrednosti zaloge teh izdelkov ter za raziskovalne in razvojne stroške, nastale pri razvoju navedenih izdelkov. Enako velja za

zneske, ki jih mora družba proizvajalka generičnih zdravil plačati tretjim osebam zaradi pogodbenih zavez, sprejetih zunaj spora (na primer zaradi pogodb o dobavi). Zato morata stranki sporazuma, če želita, da se plačilo teh stroškov ne opredeli kot spodbujevalno in kot indic o obstoju omejevanja konkurence zaradi cilja, dokazati, da so ti stroški del spora ali njegove rešitve, nato pa utemeljiti njihov znesek. Ti stranki bi se lahko z istim namenom tudi oprli na neznamen znesek povračila teh stroškov, ki *a priori* niso del poravnave spora, saj ta znesek torej ne bi bil zadosten za to, da bi pomenil znatno spodbudo za privolitev v za konkurenco omejujoče klavzule, določene v sporazumu o poravnavi (glej točko 280 zgoraj).

532 V obravnavanem primeru je glede sporazuma Niche, kot je Komisija pravilno navedla v točki 1322 obrazložitve izpodbijanega sklepa, obstoj spodbude jasno razviden že iz besedila sporazuma, ki v členu 13 določa, da „[v] zameno za zaveze[, določene v sporazumu,] ter za znatne stroške in morebitne obveznosti, ki bi lahko nastali družbama Niche in Unichem zaradi opustitve njunega programa za razvoj perindopрила, proizvedenega po [spornem] postopku, družba Servier družbama Niche in Unichem plača [...] znesek 11,8 milijona GBP“. Pri omenjenih zavezah gre namreč za klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju, katerih plačilo je tako izrecno določeno v tem členu.

533 Te razlage besedila sporazuma Niche poleg tega ni mogoče omajati s trditvijo tožečih strank, da je izraz „v zameno za“ standardna formula angleškega prava za označevanje vzajemnosti, ki je potrebna za veljavnost vsake pogodbe. Tudi če bi bilo treba iz tega sporazuma sklepati, da ta izraz pomeni nekakšno stilno formulo, ki ji ni treba pripisovati pomembnosti, to namreč ne bi spremenilo dejstva, da ta formula po navedbah tožečih strank označuje vzajemnost in torej okoliščino, da je znesek iz člena 13 sporazuma Niche nadomestilo za obveznosti, naložene družbi Niche z navedenim sporazumom.

534 Te razlage sporazuma Niche prav tako ni mogoče omajati z zatrjevano asimetrijo med tveganji, s katerimi se srečuje družba proizvajalka originalnega zdravila, in tistimi, ki jim je izpostavljena družba proizvajalka generičnih zdravil, niti z domnevnimi pogajalskimi veččinami družbe Niche. S tako asimetrijo tveganj in tudi s pogajalskimi veččinami družbe proizvajalke generičnih zdravil je resda mogoče delno pojasniti razloge, ki lahko družbo proizvajalko originalnega zdravila privedejo do tega, da družbi proizvajalki generičnih zdravil zagotovi izdatna obrnjena plačila. Vendar je zagotovitev izdatnega plačila namenjena ravno preprečitvi vsakega, še tako majhnega tveganja, da bi lahko družbe proizvajalke generičnih zdravil vstopile na trg, in tako potrjuje obstoj tega, da jim družbe proizvajalke originalnega zdravila plačujejo za njihov ostanek zunaj trga. Poleg tega je treba spomniti, da to, da je lahko protikonkurenčno ravnanje stroškovno najučinkovitejša ali vsaj najmanj tvegana rešitev za podjetje ali da se skuša z njim odpraviti neravnotežje v škodo podjetja, nikakor ne izključuje uporabe člena 101 PDEU (glej v tem smislu sodbe z dne 8. julija 2004, Corus UK/Komisija, T-48/00, EU:T:2004:219, točka 73; z dne 8. julija 2004, Dalmine/Komisija, T-50/00, EU:T:2004:220, točka 211, in z dne 27. julija 2005, Brasserie nationale in drugi/Komisija, od T-49/02 do T-51/02, EU:T:2005:298, točka 81), zlasti kadar gre za plačilo dejanskim ali potencialnim konkurentom za to, da ostanejo zunaj trga (sodba z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točki 379 in 380; v pritožbenem postopku).

535 V obravnavanem primeru poleg tega ni pomembno, da zgoraj navedeni člen sporazuma Niche v neopredeljenem razmerju določa, da se znesek 11,8 milijona GBP ne plača le v zameno za klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju, ampak tudi za druge stroške, ker to drugo nadomestilo ne ovrže ugotovitve, da so tožeče stranke kupile zadevni omejujoči klavzuli, in s tem obstoja spodbude za družbo Niche, da privoli v ti klavzuli.

536 Ti drugi stroški, ki so v sporazumu Niche opisani kot „znatn[i] strošk[i] in morebitne obveznosti, ki bi lahko nastali družbama Niche in Unichem zaradi opustitve njunega programa za razvoj perindopрила, proizvedenega po [spornem] postopku“, so namreč ustrezali – kot so jih predstavile družba Niche v upravnem postopku (točka 1326 obrazložitve izpodbijanega sklepa) in tudi same tožeče stranke v svojih pisanjih – stroškom razvoja perindopрила družbe Niche in odškodninam, dolgovanim strankam

družbe Niche zaradi kršitve njenih pogodbenih obveznosti do njih. Ti stroški pa *a priori* niso del poravnave patentnega spora (glej točko 531 zgoraj) in tožeče stranke niso dokazale, da so del sporazuma o poravnavi, sklenjenega v obravnavanem primeru.

- 537 Natančneje, kot v bistvu zatrjujejo tožeče stranke, čeprav odškodnin strankam družbe Niche ne bi bilo, če bi ta družba nadaljevala svoj spor s tožečimi strankami, so take odškodnine v obravnavanem primeru preveč nepovezane s sporom in njegovo poravnavo, da bi jih bilo mogoče šteti za stroške, ki so del te poravnave, ker je bilo treba take odškodnine po navedbah tožečih strank plačati v primeru „namerne zaustavitve projekta“, kar nakazuje odpoved pogodb s strankami, in ker je bila s sporazumom Niche družbi Niche dana možnost, da ne konča pogodbenih razmerij s svojimi strankami, temveč da jih zgolj prekine (člen 11 sporazuma Niche). Tožeče stranke so poleg tega na obravnavi same priznale, da je mogoče, da bi bilo treba zadevne odškodnine strankam družbe Niche plačati neodvisno od sporazuma Niche. Navesti je mogoče tudi, da elementi, ki so jih tožeče stranke predložile za izpodbijanje zneska teh odškodnin, kot ga je Komisija v izpodbijanem sklepu ocenila na 1,3 milijona GBP (točka 1335 obrazložitve), niso prepričljivi, ker vsebujejo bodisi vsote, ki so nižje od tega zneska, bodisi zgolj zahtevke za višje vsote.
- 538 Glede „pravnih stroškov“, omenjenih v izpodbijanem sklepu (točka 1334 obrazložitve), je treba navesti, da jih je družba Niche med upravnim postopkom predstavila tako, kot da se nanašajo na stroške pravnega svetovanja, vključene v stroške razvoja (točka 601 obrazložitve izpodbijanega sklepa), v zvezi s katerimi je treba spomniti, da niso del poravnave (glej točko 531 zgoraj), medtem ko jih tožeče stranke opisujejo kot „stroške odvetnikov in patentov“, ki lahko spadajo med stroške sodnih postopkov, ki so del poravnave (glej točko 530 zgoraj). Vendar tudi ob predpostavki, da znesek 1,1 milijona GBP, ki se navaja iz naslova „stroškov odvetnikov in patentov“, ustreza stroškom sodnih postopkov, katerih povračilo se načeloma lahko upravičeno določi s poravnavo, ta znesek ne more spadati med stroške, ki so del sporazuma o poravnavi, sklenjenega v obravnavanem primeru. Iz trditev in dokumentov, ki so jih predložile tožeče stranke, je namreč razvidno, da so se zadevni stroški nanašali na obdobje, ki se je končalo konec leta 2003, to je pred nastankom sporov med družbo Niche in tožečimi strankami (glej točke 11, 13 in 16 zgoraj), ki so bili končani s sporazumom Niche.
- 539 Zaradi celovitosti je mogoče dodati, da tudi če bi bilo treba ta znesek 1,1 milijona GBP prišteti stroškom razvoja in odškodnin za stranke družbe Niche, ki jih je Komisija v izpodbijanem sklepu (točka 1336 obrazložitve) ocenila na 1,2 oziroma 1,3 milijona GBP, ne da bi tožeče stranke ta zneska veljavno izpodbijale (glej zlasti točko 537 zgoraj), bi bil dobljeni skupni znesek (3,6 milijona GBP) očitno nižji od 11,8 milijona GBP.
- 540 Iz tega sledi, da je Komisija v izpodbijanem sklepu (točka 1348 obrazložitve) utemeljeno ugotovila, da sporazum Niche vsebuje spodbudo za družbo Niche za privolitev v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, ki ju določa navedeni sporazum, pri čemer ji poleg tega ni bilo treba preveriti – kot trdijo tožeče stranke (glej točko 513 zgoraj) – ali bi imeli ti klavzuli ob neobstoju tega spodbujevalnega plačila manj omejujoč obseg. Ugotovitev spodbude za privolitev v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju namreč zahteva le obstoj takih klavzul, neodvisno od njihovega bolj ali manj omejujočega obsega, in analizo stroškov, ki jih je zajemal zadevni prenos vrednosti (glej točke od 528 do 531 zgoraj).
- 541 Iz tega sledi tudi, da je treba očitek v zvezi z napako pri presoji, ki naj bi jo storila Komisija s tem, da je trdila, da je znesek, plačan družbi Niche na podlagi sporazuma Niche, znašal več kot desetletna načrtovana prodaja in več kot dvajsetletni načrtovani bruto dobiček (glej točko 514 zgoraj), zavrnil kot brezpredmeten. Tudi ob predpostavki, da je Komisija storila tako napako, ta namreč ne bi vplivala na opredelitev prenosa vrednosti tožečih strank na družbo Niche kot spodbudo, ker je iz točk od 536 do 538 zgoraj razvidno, da ta prenos vrednosti ni zajemal stroškov, ki bi bili del poravnave spora, in ker se poleg tega nikakor ne zatrjuje niti *a fortiori* ni dokazano, da je bil znesek tega prenosa neznaten in torej nezadosten, da bi pomenil spodbudo.

- 542 Poleg tega je treba glede dodatne spodbude, ki naj bi izhajala iz zneska, plačanega družbi Niche na podlagi sporazuma Biogaran (točke od 1349 do 1354 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ugotoviti – kot bo podrobneje pojasnjeno spodaj v točkah od 798 do 810 – da okoliščina, da je poslovni sporazum, katerega predmet navadno ni poravnava spora in s katerim se z družbe proizvajalke originalnega zdravila prenaša vrednost na družbo proizvajalko generičnih zdravil, vezan na sporazum o poravnavi spora, ki vsebuje za konkurenco omejujoče klavzule, pomeni resen indic o obstoju „obrnjenega plačila“, to je prenosa vrednosti, ki mu ne ustreza nobena resnična protidajatev, ki bi izhajala iz tega stranskega poslovnega sporazuma (glej točko 804 spodaj), pri čemer to plačilo potem pomeni tudi spodbujevalno ugodnost, če njegov namen ni nadomestiti stroške, ki bi bili del poravnave spora. Ob obstoju indicev ali dokazov, ki jih predloži Komisija ter s katerimi je mogoče podkrepiti tak resen indic in tako dokazati obstoj obrnjenega plačila, lahko stranki sporazumov predstavita svojo različico dogodkov, pri čemer svoje trditve podpreta z elementi, ki sta jih zmožni zagotoviti in na podlagi katerih je mogoče šteti, da je poslovni sporazum, čeprav je vezan na sporazum o poravnavi, utemeljen z drugimi razlogi, in ne z izključitvijo konkurenta z uporabo obrnjenega plačila.
- 543 V obravnavanem primeru je Komisija predložila več elementov, ki kažejo na obstoj povezave med sporazumom Niche in sporazumom Biogaran ter na to, da prenos vrednosti, določen s sporazumom Biogaran, ne ustreza obveznostim, ki so bile z navedenim sporazumom naložene družbi Niche. Na eni strani je upoštevala dejstvo, da so pogajanja za sporazuma potekala v istem času in da sta ju sklenili isti podjetji na isti dan, ter okoliščino, da sta oba sporazuma določala plačilo v dveh obrokih, določenih na ista datuma. Na drugi strani, medtem ko so tožeče stranke trdile, da med sporazumoma ni nobene povezave, je družba Niche navedla, da so ji tožeče stranke ponudile sporazum Biogaran, da bi ji dale „celotno nadomestilo, dogovorjeno v zameno za sklenitev celovitega sporazuma o poravnavi“. Poleg tega je Komisija elektronsko sporočilo, ki ga je svetovalec družbe Biogaran 4. februarja 2005 poslal družbi Niche in v katerem je bilo navedeno, da „ob upoštevanju zneska, za katerega gre, mislimo, da bi morali imeti dodatne pravice na drugih izdelkih in določeno svobodo v zvezi s ponudbo izdelkov“, razlagala tako, da pomeni, da je bil znesek, ki ga je bilo treba prenesti na družbo Niche, določen, preden sta se stranki dogovorili o področju uporabe izdelkov, na katere se je nanašal sporazum Biogaran. Komisija je tudi menila, da pogodbene določbe sporazuma Biogaran ter zlasti njegova člena 14.4 in 14.5 določata njegovo samodejno prenehanje, če DZP ne bi bila pridobljena v 18 mesecih, ne da bi lahko družba Biogaran od družbe Niche zahtevala kakršno koli odškodnino, kar je v nasprotju z določbami v drugih sporazumih, ki jih je družba Biogaran sklenila v zvezi s pridobitvijo dokumentacij izdelkov. Nazadnje, Komisija je poudarila, da družba Biogaran – razen za en izdelek – ni pridobila DZP na podlagi dokumentacij, ki jih je nanjo prenesla družba Niche, in da je njen promet, povezan s sporazumom Biogaran, znašal od 100.000 do 200.000 EUR.
- 544 Tožeče stranke ne navajajo nobene trditve, s katero bi bilo mogoče omajati to analizo, razen očitka, ki se nanaša na neupoštevanje interesa družbe Biogaran za sklenitev sporazuma Biogaran. Poleg dejstva, da takega interesa ni mogoče šteti za zadostnega za utemeljitev zneska prenosa vrednosti, določenega v sporazumu Biogaran, je mogoče navesti, da iz točke 1351 obrazložitve izpodbijanega sklepa izhaja več ugotovitev, ki vzbujajo dvom o obstoju takega interesa družbe Biogaran. V skladu s temi ugotovitvami, ki jih tožeče stranke ne izpodbijajo, je bil namreč znesek, ki ga je družba Biogaran morala prenesti na družbo Niche, dogovorjen, preden sta se družbi Niche in Biogaran sporazumeli o izdelkih, na katere se je nanašal sporazum Biogaran, pri čemer sta ga lahko stranki v 18 mesecih odpovedali, ne da bi katera koli od njiju imela pravico do odškodnine, prav tako pa ni bilo predvideno nobeno vračilo družbi Biogaran, če prenesena DZP ne bi bila pridobljena v določenem roku. Zato je lahko Komisija pravilno presodila, da sporazum Biogaran pomeni dodatno spodbudo za družbo Niche za privolitev v omejujoče klavzule sporazuma Niche.
- 545 Poleg tega je treba v zvezi s predlogom tožečih strank, naj se jim prizna korist morebitne razglasitve ničnosti izpodbijanega sklepa ali morebitnega znižanja zneska globe, ki bi ju družba Biogaran lahko dosegla v okviru zadeve T-677/14, napotiti na točke od 89 do 99 zgoraj.

- 546 Glede sporazuma Matrix je treba navesti, da je njegov člen 9 podoben členu 13 sporazuma Niche in da je treba trditve, s katerimi se graja presoja Komisije v zvezi s sporazumom Matrix na isti podlagi kot njena presoja v zvezi s sporazumom Niche, posledično zavrnil iz istih razlogov. Glede trditev, ki je usmerjena posebej zoper analizo Komisije glede sporazuma Matrix in v skladu s katero odškodnine za stranke družbe Niche zadevajo tudi družbo Matrix iz naslova skupne odgovornosti z družbo Niche, je treba spomniti, da takih stroškov ni mogoče šteti za stroške, ki bi bili del poravnave spora (glej točko 531 zgoraj), in da posledično z njimi ni mogoče utemeljiti prenosa vrednosti, določenega s sporazumom Matrix, in to toliko bolj, ker niti tožeče stranke niti družba Matrix niso uspele dokazati, da je znesek 11,8 milijona GBP ustrezal takim stroškom ali drugim stroškom, ki bi bili del poravnave spora.
- 547 Iz tega sledi, da je Komisija v izpodbijanem sklepu (glej zlasti točke 1452, 1453, 1463, 1464 in 1467 obrazložitve) prav tako utemeljeno ugotovila obstoj spodbude v sporazumu Matrix za privolitev družbe Matrix v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, določeni v navedenem sporazumu.

ii) Neobstoj zadostne škodljivosti klavzul o neizpodbijanju in o netrženju

- 548 Spomniti je treba, da tožeče stranke ne izpodbijajo obstoja klavzul o neizpodbijanju in o netrženju v sporazumih Niche in Matrix.
- 549 V skladu s klavzulama o neizpodbijanju, vsebovanima v sporazumih Niche in Matrix, sta se morali ti družbi odreči vsakršni tožbi za ugotovitev ničnosti ali za ugotovitev nekršitve v zvezi s patenti 339, 340, 341, 689, 947 in 948, družba Niche pa je morala poleg tega umakniti svoja ugovora zoper patenta 947 in 948 pred EPU (člena 7 in 8 sporazuma Niche ter člen 5 sporazuma Matrix). V skladu s klavzulama o netrženju, vsebovanima v sporazumih Niche in Matrix, so bili tema družbama prepovedani proizvodnja, hramba, uvoz, dobava, ponujanje dobave, posest ali izvajanje dejanj, s katerimi bi se lahko kršili patenti od 339 do 341, v zvezi s perindoprilom (člen 3 sporazuma Niche in člen 1 sporazuma Matrix). Navedeni družbi tudi nista smeli vlagati vlog za DZP s perindoprilom (člen 10 sporazuma Niche in člen 6 sporazuma Matrix) ter sta morali odpovedati ali prekiniti svoje pogodbe v zvezi s perindoprilom, sklenjene s tretjimi osebami (člen 11 sporazuma Niche in člen 7 sporazuma Matrix).
- 550 Vendar tožeče stranke izpodbijajo zadostno škodljivost ali pomembnost klavzul o neizpodbijanju in o netrženju v sporazumih Niche in Matrix.
- 551 V zvezi s tem na prvem mestu trdijo, da so klavzule o neizpodbijanju in o netrženju sestavni del sporazumov o poravnavi.
- 552 Čeprav so klavzule o netrženju in o neizpodbijanju dejansko potrebne za poravnavo nekaterih patentnih sporov (glej točko 259 zgoraj), je treba spomniti, da take klavzule izgubijo legitimnost in izkazujejo zadostno škodljivost za običajno konkurenco, kadar je spodbuda – kot je ta, ki je bila ugotovljena v obravnavanem primeru – in ne to, da stranke priznavajo veljavnost zadevnih patentov, tisto, kar je resnični vzrok omejitev konkurence, uvedenih z navedenimi klavzulami (glej točko 270 zgoraj).
- 553 V odgovor na trditev tožečih strank, da izguba možnosti uspeti v sporu, ki jo vključuje klavzula o neizpodbijanju, ne more zadoščati za to, da bi se sporazum, katerega namen je sporazumno rešiti resničen spor, opredelil kot omejevanje zaradi cilja (glej točko 505 zgoraj), je treba tudi poudariti, da klavzula o neizpodbijanju sicer ne preprečuje vstopa na trg, vendar taka klavzula preprečuje zlasti vlaganje tožb, katerih namen je „odpreti pot“ v okviru dajanja na trg s tveganjem, in s tem uporabo enega od načinov za omogočanje takega vstopa na trg (glej tudi točko 257 zgoraj). Spomniti je treba tudi, da Komisija v obravnavanem primeru kot omejevanje zaradi cilja ni opredelila le klavzul

o neizpodbijanju, ki ju vsebujeta sporazuma Niche in Matrix, temveč ta sporazuma v celoti, kar vključuje tako klavzuli o neizpodbijanju kot klavzuli o netrženju in spodbudo v privolitev v take klavzule (točki 1375 in 1481 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 554 Na drugem mestu tožeče stranke navajajo, da klavzule o neizpodbijanju in o netrženju, vsebovane v sporazumih Niche in Matrix, ne izkazujejo zadostne škodljivosti, ker njihove posledice izhajajo iz obstoja zadevnih patentov, ne pa iz določb teh sporazumov.
- 555 V zvezi s tem je treba spomniti, da je z obstojem spodbude za družbo proizvajalko generičnih zdravil, da privoli v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, mogoče utemeljiti ugotovitev omejevanja zaradi cilja, in to tudi če bi sporazum o poravnavi vključeval klavzuli, katerih obseg ne bi presegal obsega spornega patenta (glej točko 273 zgoraj). Torej tudi če klavzuli o netrženju, kot trdijo tožeče stranke, družbama Niche in Matrix ne bi preprečevali vstopa na trg z izdelkom, ki ne bi pomenil kršitve, in bi bili omejeni na posledice, ki bi jih imela odredba zaradi kršitve zadevnih patentov, ter bi ti klavzuli navedenima družbama celo omogočali – tudi zaradi zneska, prejetega v okviru prenosa vrednosti – da se s svojimi partnerji lotita razvoja novega projekta perindopрила, ki ne bi pomenil kršitve (glej točko 506 zgoraj), bi sporazuma Niche in Matrix vseeno pomenila omejevanje zaradi cilja.
- 556 Tožeče stranke na tretjem mestu izpodbijajo zadostno škodljivost klavzul o neizpodbijanju z zatrjevanjem, da sta ti klavzuli zadevali le enega vlagatelja ugovora med vsemi tistimi, ki so vložili ugovor zoper patent 947 pri EPU, in nista vplivali na druge družbe proizvajalke generičnih zdravil zaradi omejitve spora na kršitev patentov.
- 557 Ugotoviti je treba, da tudi če bi bilo zatrjevanje, da sta imela sporazuma Niche in Matrix posledice le za družbi proizvajalki generičnih zdravil, ki sta stranki teh sporazumov, dokazano, se z njim ne bi moglo podvomiti o izključitvi navedenih družb s trga, ki so jo vključevale klavzule o netrženju in o neizpodbijanju v zameno za spodbujevalni prenos vrednosti, ter torej zadostni škodljivosti zadevnih sporazumov, zaradi česar je preučitev njunih konkretnih posledic odveč.
- 558 Iz tega sledi, da Komisija ni napačno presodila, da sta sporazuma Niche in Matrix omejujoča za konkurenco zaradi cilja.
- 559 Te ugotovitve ni mogoče ovreči z domnevnimi napakami pri presoji, ki naj bi jih Komisija storila pri predstavitvi gospodarskega in pravnega okvira sporazumov Niche in Matrix ter pri upoštevanju subjektivnih namenov strank.
- 560 Trditve tožečih strank glede neobstoja protikonkurenčnega namena strank sporazumov Niche in Matrix ter glede sledenja legitimnim ciljem, ki naj bi med drugim vodili družbo Niche, da je prevzela pobudo za vzpostavitev stika s tožečimi strankami, namreč ne more vzbuditi dvoma niti o obstoju spodbujevalne ugodnosti niti o tem, da so klavzule o netrženju in o neizpodbijanju, določene v teh sporazumih, omejujoče za konkurenco. Zato tudi ob predpostavki, da zadevne trditve temeljijo na ugotovljenih dejstvih, z njimi nikakor ne bi bilo mogoče omajati opredelitve sporazumov Niche in Matrix kot omejevanje zaradi cilja, ki jo je sprejela Komisija.
- 561 Dodati je treba tudi, da namen strank ni nujni dejavnik za opredelitev omejujoče narave vrste usklajevanja med podjetji (glej točko 222 zgoraj).
- 562 Poleg tega je Komisija ob obstoju klavzul o netrženju in o neizpodbijanju, katerih samodejno omejujoča narava ni bila veljavno ovržena, lahko zaradi ugotovitve obstoja spodbude upravičeno štela sporazuma Niche in Matrix za sporazuma o izključitvi s trga, ki zato sledita protikonkurenčnemu cilju. V skladu z ustaljeno sodno prakso pa zgolj okoliščina, da sporazum sledi tudi legitimnim ciljem, ne more biti dovolj, da bi se preprečila opredelitev tega sporazuma kot omejevanje konkurence zaradi cilja (glej točko 222 zgoraj).

563 Glede domnevnih napak pri presoji, ki naj bi jih Komisija storila pri upoštevanju gospodarskega in pravnega okvira sporazumov Niche in Matrix, je treba ugotoviti, da tožeče stranke v zvezi s tem ponavljajo trditve, s katerimi grajajo sposobnost in namen družb Niche in Matrix, da vstopita na trg, ob upoštevanju zlasti patentov tožečih strank in sporov v zvezi s temi patenti ter finančnih in regulativnih težav družbe Niche (glej točki 507 in 519 zgoraj). Ker so bile te trditve preučene in zavrnjene v okviru tožbenega razloga, s katerim se izpodbija status potencialnega konkurenta družb Niche in Matrix (glej točke od 432 do 501 zgoraj), z njimi ni mogoče vzbuditi dvoma o tem, da sta sporazuma Niche in Matrix omejujoča zaradi cilja.

564 Iz navedenega izhaja, da je treba tožbeni razlog, ki se nanaša na napačno uporabo prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov Niche in Matrix kot omejevanje konkurence zaradi cilja, zavrniti v celoti.

c) Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov Niche in Matrix kot omejevanje konkurence zaradi posledice

565 Tožeče stranke trdijo, da je Komisija storila različne napake pri uporabi prava in presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov Niche in Matrix kot omejevanje konkurence zaradi posledice.

566 Opozoriti je treba, da kadar določeni razlogi za neko odločitev zadostujejo za njeno pravno utemeljitev, potem napake v zvezi z drugimi razlogi za ta akt nikakor ne vplivajo na njegov izrek. Poleg tega mora Splošno sodišče, če izrek odločbe Komisije temelji na več razlogih, med katerimi vsak zadostuje za utemeljitev tega izreka, tak akt načeloma razglasiti za ničen, samo če nobeden od teh razlogov ni zakonit. V tem primeru napaka ali druga nezakonnost, ki bi vplivala le na enega izmed razlogov, ne bi mogla zadostovati za utemeljitev razglasitve ničnosti sporne odločbe, saj taka napaka ne bi mogla odločilno vplivati na izrek, ki ga je sprejela institucija, ki je tako odločbo izdala (glej sodbo z dne 14. decembra 2005, General Electric/Komisija, T-210/01, EU:T:2005:456, točki 42 in 43 ter navedena sodna praksa).

567 Kot pa je bilo navedeno zgoraj v točki 219, je pri presoji, ali je sporazum prepovedan s členom 101(1) PDEU, upoštevanje njegovih konkretnih posledic odveč, če je očitno, da je njegov cilj preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu.

568 Kadar torej Komisija opre ugotovitev kršitve hkrati na obstoj omejevanja zaradi cilja in obstoj omejevanja zaradi posledice, napaka, zaradi katere razlog v zvezi z obstojem omejevanja zaradi posledice ni zakonit, nikakor ne vpliva odločilno na izrek, ki ga je Komisija sprejela v svojem sklepu, če razlog v zvezi z obstojem omejevanja zaradi cilja, ki lahko sam po sebi utemeljuje ugotovitev kršitve, ni nezakonit.

569 V obravnavanem primeru iz preučitve tožbenega razloga, ki se nanaša na napačno uporabo prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov Niche in Matrix kot omejevanje konkurence zaradi cilja, izhaja, da tožeče stranke niso dokazale, da je Komisija storila napako s tem, da je v izpodbijanem sklepu ugotovila, da je bil cilj zadevnih sporazumov preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu v smislu člena 101(1) PDEU.

570 Zato je treba ta tožbeni razlog zavrniti kot brezpredmeten.

7. Sporazum, sklenjen z družbo Teva

a) Status potencialnega konkurenta družbe Teva

[...]

b) Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazuma Teva kot omejevanje konkurence zaradi cilja

1) Trditve strank

[...]

2) Presoja Splošnega sodišča

⁶⁴³ Preučiti je treba trditve tožečih strank v zvezi z vprašanjem, ali sporazum Teva na eni strani vsebuje spodbujevalno ugodnost za družbo Teva in na drugi s tem povezano omejitev njenih prizadevanj za konkuriranje družbi proizvajalki originalnega zdravila, kar sta pogoja, ob katerih izpolnitvi je treba ugotoviti obstoj omejevanja zaradi cilja (glej točko 272 zgoraj). Ker je v obravnavanem primeru ugotavljanje obstoja spodbujevalne ugodnosti deloma odvisno od ugotavljanja obstoja omejujoče narave nekaterih klavzul sporazuma Teva, bodo najprej preučeni očitki zoper presojo klavzul sporazuma, nato pa očitki, s katerimi se graja presoja prenosa vrednosti, določenega v navedenem sporazumu. Nazadnje bo preučen še očitek, ki se navaja podredno v zvezi s trajanjem kršitve, očitane tožečim strankam iz naslova sporazuma Teva.

i) Neobstoj omejitve prizadevanj družbe proizvajalke generičnih zdravil za konkuriranje družbi proizvajalki originalnega zdravila

⁶⁴⁴ Uvodoma je treba zavrniti trditve tožečih strank v zvezi z napačno uporabo prava in napakami pri presoji, ki naj bi jih Komisija storila s tem, da je sporazum Teva opredelila kot omejevanje zaradi cilja, čeprav naj bi bile njegove potencialne posledice ugodne za konkurenco, njegove omejujoče posledice pa povsem hipotetične (glej točko 634 zgoraj). Seveda je treba spomniti, da Komisija in sodišče pri preučitvi, ali ima sporazum cilj omejevanja, in zlasti v okviru upoštevanja njegovega gospodarskega in pravnega okvira ne moreta popolnoma spregledati potencialnih posledic tega sporazuma (glej sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 304). Vendar iz sodne prakse izhaja tudi, da ugotavljanje obstoja omejevanja konkurence zaradi cilja ne sme – zlasti pod pretvezo preučevanja gospodarskega in pravnega okvira zadevnega sporazuma – voditi do presoje posledic tega sporazuma, sicer bi razlikovanje med ciljem in posledico v obliki omejevanja konkurence, vzpostavljeno v členu 101(1) PDEU, izgubilo polni učinek (glej točko 221 zgoraj). Tako mora biti za preveritev konkretne zmožnosti sporazuma, da ima omejujoče posledice za konkurenco, ki je značilna za sporazume s protikonkurenčnim ciljem, analiza potencialnih posledic sporazuma omejena na tiste posledice, ki izhajajo iz objektivno predvidljivih podatkov na dan sklenitve navedenega sporazuma (glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, točka 84; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točke od 80 do 82). V obravnavanem primeru pa domnevne potencialne posledice, ki se zatrjujejo, ne glede na to, ali so neomejujoče za konkurenco ali zanjo ugodne, temeljijo na okoliščinah, ki so hipotetične in torej na dan sklenitve sporazuma Teva niso predvidljive, kot sta odločba EPU o veljavnosti patenta 947 ali vstop drugih družb proizvajalk generičnih zdravil na trg v Združenem kraljestvu, ki ju ni mogoče upoštevati v okviru analize cilja omejevanja konkurence (glej tudi točki 667 in 668 spodaj).

⁶⁴⁵ Dalje, glede trditev o neobstoju protikonkurenčne narave klavzul sporazuma Teva je treba na prvem mestu spomniti, da okoliščina, da so klavzule o neizpodbijanju in o netrženju sestavni del poravnave, ne preprečuje možnosti, da se sporazumi o poravnavi, ki vsebujejo take klavzule, opredelijo kot omejevanje konkurence zaradi cilja (glej točko 273 zgoraj). Dodati je mogoče, da tožeče stranke sicer zatrjujejo, da se za sporazum Teva uporablja teorija pomožnih omejitev, ker sta klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju, ki ju vsebuje, potrebni za poravnavo zadevnega spora in sorazmerni z njo, vendar je bilo že presojeno, da se ta povezava potrebnosti in sorazmernosti lahko pretrga, če se

ugotovi obstoj spodbude za privolitev v taki klavzuli (glej točko 291 zgoraj). Tako bi bilo to teorijo za sporazum Teva mogoče uporabiti, samo če prenos vrednosti, določen v tem sporazumu, ne bi bil spodbujevalen (glej točke od 679 do 699 spodaj).

- 646 Na drugem mestu je treba ugotoviti, da trditve tožečih strank ne omogočajo, da bi se vzbudil dvom o omejujoči naravi klavzule o neizpodbijanju, ki jo vsebuje sporazum Teva.
- 647 V skladu s to klavzulo se je družba Teva zavezala, da med trajanjem sporazuma Teva v Združenem kraljestvu ne bo izpodbijala patentov 947 in od 339 do 341, ne da bi ji bilo prepovedano nadaljevati postopek ugovora zoper te patente pred EPU (člen 2.4 sporazuma Teva).
- 648 Komisija je v izpodbijanem sklepu menila, da je imela ta klavzula dve glavni posledici, in sicer je bilo na eni strani družbi Teva onemogočeno, da bi dokazala, da izdelek, ki ga je nameravala tržiti, ne pomeni kršitve, na drugi strani pa je bil preprečen objektivni pravni preizkus veljavnosti patentov tožečih strank v Združenem kraljestvu (točka 1546 obrazložitve).
- 649 Najprej je treba poudariti, da tožeče stranke ne izpodbijajo te prve posledice klavzule o neizpodbijanju, vsebovane v sporazumu Teva, temveč trdijo, da ima tako posledico vsaka klavzula o neizpodbijanju, ki se vključi v poravnavo (glej točko 625 zgoraj). V zvezi s tem pa je treba spomniti, da okoliščina, da je taka klavzula sestavni del poravnave, sama po sebi ne zadostuje, da bi se izključila ugotovitev protikonkurenčnega cilja (glej točki 273 in 645 zgoraj).
- 650 Nato je treba ugotoviti, da v obravnavanem primeru ni pomembno, da se klavzula o neizpodbijanju nanaša samo na sodne postopke v Združenem kraljestvu in ne vključuje postopkov pred EPU, ker je ozemeljsko področje uporabe sporazuma Teva omejeno na Združeno kraljestvo, v katerem je vsako izpodbijanje veljavnosti patenta 947 in patentov za postopke prepovedano. V zvezi s tem je treba spomniti, da je sporazum mogoče opredeliti kot omejevanje zaradi cilja, tudi če je njegovo ozemeljsko področje uporabe omejeno na eno državo članico (glej v tem smislu sodbo z dne 24. septembra 2009, Erste Group Bank in drugi/Komisija, C-125/07 P, C-133/07 P in C-137/07 P, EU:C:2009:576, točka 38 in navedena sodna praksa).
- 651 Poleg tega, tudi če klavzula o neizpodbijanju, kot trdijo tožeče stranke, ni mogla imeti posledic za postopek za ugotovitev ničnosti patenta 947, ki ga je v Združenem kraljestvu sprožila hčerinska družba družbe Teva in ki je bil prekinjen do sprejetja končne odločbe v postopku ugovora pred EPU, na katerega se sporazum Teva ni nanašal, ostaja dejstvo, da je ta klavzula za celotno trajanje sporazuma Teva preprečevala vsaj vložitev drugih tožb za ugotovitev ničnosti tega patenta in da se je ta prepoved v skladu z določbami člena 2.4 tega sporazuma nanašala tako na družbo Teva UK Ltd kot tudi na njene hčerinske družbe ter tako na neposredne tožbe kot tudi na vsakršno pomoč tretji osebi pri izpodbijanju veljavnosti patentov tožečih strank. Zato v obravnavanem primeru ni upoštevno, da je družba Teva dejavno sodelovala v postopku ugovora pred EPU zlasti s predložitvijo odločb sodišč Združenega kraljestva v zvezi z veljavnostjo patenta 947, kot to sodelovanje zatrjujejo tožeče stranke (glej točko 635 zgoraj).
- 652 Komisiji poleg tega ni mogoče očitati, da ni dokazala, da obstaja resna podlaga za izpodbijanje veljavnosti patentov za postopke, katerih imetnice so tožeče stranke (glej točko 635 zgoraj). Tak dokaz namreč ni potreben, da bi se dokazalo, da ima klavzula o neizpodbijanju omejujočo naravo, ki je odvisna od odstranitve dejanskih in konkretnih možnosti za premostitev ovir v zvezi s patenti, za katerih dokaznost se ne zahteva nujno dokaz o verjetni ugoditvi tožbi za ugotovitev ničnosti zadevnih patentov (glej točko 368 zgoraj).

653 Nazadnje, neupoštevna je trditev tožečih strank, da klavzula o neizpodbijanju nikakor ni preprečevala tretjim osebam, da izpodbijajo njihove patente (glej točko 635 zgoraj). S trditvijo, da je imel sporazum Teva potencialne posledice izključno za to družbo proizvajalko generičnih zdravil, se namreč ne more podvomiti o omejujoči naravi klavzule o neizpodbijanju, vsebovane v sporazumu Teva (glej tudi točki 556 in 557 zgoraj).

654 Na tretjem mestu je treba ugotoviti, da je Komisija klavzulo o izključni nabavi pravilno opredelila kot omejujočo za konkurenco.

655 Ta klavzula, ki je določena v členu 3 sporazuma Teva, se glasi:

„3. Obveznost izključne nabave

3.1 Med trajanjem te pogodbe bo družba Teva ves perindopril, ki bi ga potrebovale ta družba in njene hčerinske družbe, da bi ga dobavile ali dale na voljo v Združenem kraljestvu, nabavljala izključno pri družbi Servier ali njenih hčerinskih družbah.

[...]

3.3 Družba Teva ne bo dejavno prodajala ali promovirala izdelka strankam zunaj Združenega kraljestva in bo zagotovila, da njene hčerinske družbe ravna enako.

3.4 Če družba Servier ali njene hčerinske družbe prejmejo naročila, ki jih bo potrdila družba Teva, za spodaj navedene količine izdelka in se ta naročila predložijo na datume za naročila ali prej, bodo družba Servier ali njene hčerinske družbe družbi Teva do datumov, navedenih v nadaljevanju, dobavile naslednje količine izdelka:

3.4.1150.000 (sto petdeset tisoč) škatel s 30 tabletami po 2 mg do 1. avgusta 2006 in v naslednjih mesecih 75.000 (petinsedemdeset tisoč) takih škatel mesečno;

3.4.2240.000 (dvesto štirideset tisoč) škatel s 30 tabletami po 4 mg do 1. avgusta 2006 in v naslednjih mesecih 120.000 (sto dvajset tisoč) takih škatel mesečno;

3.4.3 80.000 (osemdeset tisoč) škatel s 30 tabletami po 8 mg do 1. januarja 2007 (ali katerega koli datuma, za katerega se lahko stranki dogovorita) in v naslednjih mesecih 40.000 (štirideset tisoč) takih škatel mesečno.

[...]

3.8 Če v okviru katerega koli meseca med trajanjem te pogodbe:

3.8.1 družba Servier od družbe Teva prejme potrjena naročila izdelka za dobavo v Združenem kraljestvu v tem mesecu, pri čemer so bila ta potrjena naročila predložena na ustrezne datume za naročila ali prej, ter

3.8.2 družba Servier in njene hčerinske družbe v desetih delovnih dneh po ustreznem datumu dobave družbi Teva ne dobavijo celotne količine izdelka, ki jo je ta naročila v skladu z določbami členov 3.4 in 3.8.1 za dobavo v tem mesecu,

3.8.3 bo družba Servier v skladu s členom 3.9 družbi Teva plačala pavšalno odškodnino za ta mesec, družba Teva in njene hčerinske družbe pa ne bodo imele nobene druge pravice ali pravnega sredstva (vključno s pravico do odpovedi) za celotno neizpolnitev družbe Servier pri dobavi izdelka družbi Teva.

[...]“

- 656 Spomniti je treba tudi, da družba Teva v skladu s klavzulo o netrženju, določeno v členu 2.3 sporazuma Teva, v Združenem kraljestvu ni smela proizvajati, dajati proizvajati, hraniti, uvažati, dobavljati, ponujati dobave ali posedovati generičnega perindoprila, ne glede na to, ali je bil ta perindopril proizveden po postopku, ki ga je razvila ta družba in ki ga je družba Servier štela za kršitev patentov 947 in od 339 do 341, ali je pomenil kršitev teh patentov, in sicer do odpovedi ali poteka sporazuma Teva oziroma do poteka navedenih patentov.
- 657 Komisija je v točkah od 1552 do 1555 obrazložitve izpodbijanega sklepa presodila, da klavzula o netrženju (člen 2.3) in klavzula o izključni nabavi (člen 3.1) iz sporazuma Teva vplivata na zmožnost družbe Teva za konkuriranje ali na njeno svobodo, da popolnoma neodvisno izbere svoje virov perindoprila, namenjenega trgu v Združenem kraljestvu, zato bosta ti klavzuli analizirani kot ena in ista obveznost nekonkuriranja. Pojasnila je, da je ne glede na stanje morebitnih alternativnih virov perindoprila s patentnega vidika (ali pomenijo kršitev patentov ali ne) družba Teva zaradi klavzule o izključni nabavi imela samo dve možnosti, in sicer, da bodisi prodaja izključno izdelek družbe Servier bodisi prejme denarni znesek kot nadomestilo za nedobavo (pavšalna odškodnina v višini 500.000 GBP mesečno).
- 658 Ugotoviti je treba, da trditve tožečih strank, usmerjene zoper to presojo Komisije, temeljijo na napačni razlagi klavzule o izključni nabavi iz sporazuma Teva.
- 659 Iz sporazuma Teva namreč izhaja alternativa med dobavo in plačilom odškodnine ob neobstoju dobave, ker je bila hkrati z obveznostjo dobave, ki je resda omenjena v členu 3.4 sporazuma Teva, izrecno določena možnost nedobave, ki je niti ni mogoče izpodbijati pred sodiščem, niti ne more pripeljati do enostranske odpovedi od družbe Teva, niti zanj ne veljajo pogoji, zlasti časovna omejitve, razen pogoja v zvezi z odškodnino (členi 3.8.2, 3.8.3 in 8.3 sporazuma Teva).
- 660 Pojasniti je treba, da ima prepoved izpodbijanja in odpovedi v primeru nedobave, določena v členu 3.8.3 sporazuma Teva (v nadaljevanju: klavzula o neodpovedi), odločilno vlogo pri tej razlagi klavzule o izključni nabavi, ker kazen za neizpolnitev pogodbenih obveznosti, ki jo naloži sodišče, ali zaradi prenehanja pogodbenega razmerja, nadomešča z vnaprej določenim finančnim nadomestilom ter tako ustvarja alternativo med dobavo in odškodnino. V zvezi s tem ni pomembno, da je ta odškodnina posledica neizpolnitve obveznosti dobave ali možnosti, dane družbi Servier, da družbi Teva ne zagotovi dobave.
- 661 V vseh primerih je namreč rezultat tega – kot je Komisija pravilno menila v izpodbijanem sklepu (točka 1559 obrazložitve) – možnost nedobave, ki je bila popolnoma prepuščena diskreciji družbe Servier in ki je družbi Teva preprečevala vstop na trg, preprečuje pa tudi, da bi se zadevne klavzule enačile s tistimi, ki so običajno značilne za sporazum o dobavi.
- 662 Nasprotno pa je za družbo Teva veljala obveznost izključne nabave, ki jo je Komisija pravilno opredelila kot „absolutno“ (točka 1588 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ker se družba Teva te obveznosti ni mogla razbremeniti, da bi se morda oskrbovala pri drugih dobaviteljih perindoprila, naj bi ta pomenil kršitev patentov ali ne, in da bi vstopila na trg s tem perindoprilom, in to tudi v primeru nedobave družbe Servier, saj je bila odpoved sporazuma iz tega razloga izključena na podlagi klavzule o neodpovedi. Kot je Komisija pravilno poudarila v točki 1557 obrazložitve izpodbijanega sklepa, je klavzula o neodpovedi, kot je nastopala v povezavi s klavzulo o izključni nabavi, zavezovala družbo Teva, da se z generičnim perindoprilom oskrbuje izključno pri družbi Servier, in tako preprečevala njeno oskrbo pri drugih dobaviteljih, vključno s tistimi, ki ne bi kršili patentov družbe Servier.
- 663 Iz tega sledi, da se klavzuli o izključni nabavi in o neodpovedi ne prekrivata le delno z obveznostjo netrženja iz člena 2.3 sporazuma Teva, ker sta z njima prepovedani nabava in posledično prodaja perindoprila, ki bi pomenil kršitev spornih patentov in bi ga proizvajale tretje osebe, temveč se na

podlagi teh klavzul ta obveznost tudi razširja prek obsega spornih patentov, ker sta z njima prepovedani nabava in prodaja perindoprila, ki bi ga proizvajale tretje osebe in ne bi pomenil kršitve spornih patentov.

- 664 Iz tega izhaja, da je za klavzuli o izključni nabavi in o neopovedi iz sporazuma Teva še posebej možno, da preprečujeta oskrbo družbe Teva in tako izključujeta njen vstop na trg z izdelkom tretje osebe, kot je ta vstop sicer že izključen tako za izdelke tožečih strank kot za tiste, ki bi izvirali od tretjih oseb, s klavzulo o netrženju iz člena 2.3 sporazuma, za katero tožeče stranke ne prerekajo, da je omejujoča za konkurenco.
- 665 Poleg tega je treba ugotoviti, da omejitev klavzule o izključni nabavi in klavzule o netrženju na perindopril erbumin ne more vzbuditi dvoma o njuni omejujoči naravi (glej točko 626 zgoraj).
- 666 Tožeče stranke namreč poudarjajo, da sta se ti klavzuli nanašali le na perindopril erbumin, in ne prerekajo tega, da je šlo pri izdelku, ki ga je družba Teva nameravala tržiti ob sklenitvi sporazuma Teva, za perindopril erbumin. Tako sta klavzuli o netrženju in o izključni nabavi družbi Teva preprečevali, da bi na trg vstopila s perindopril erbuminom, ki ga je nameravala tržiti med trajanjem sporazuma Teva. Čeprav bi torej družba Teva v obdobju, zajetem s sporazumom Teva, lahko na trg vstopila s perindoprilom, ki bi ga tvorila druga sol, ne erbumin, to ne spremeni dejstva, da je ta sporazum družbi Teva preprečeval, da bi konkurirala tožečim strankam s perindopril erbuminom, in omejeval konkurenco v tem pogledu. Prav tako je mogoče navesti, da se dokazi, ki so jih zagotovile tožeče stranke, da bi dokazale vstop družbe Teva na trg v Združenem kraljestvu z drugo soljo od erbumina, nanašajo na podatke iz časa po poteku sporazuma Teva.
- 667 Poleg tega v obravnavanem primeru niso upoštevne trditve tožečih strank v zvezi z ambivalentnimi potencialnimi posledicami klavzule o izključni nabavi (glej točko 636 zgoraj). Spomniti je namreč treba, da takih potencialnih posledic, ki v obravnavanem primeru temeljijo na okoliščinah, ki na dan sklenitve sporazuma Teva niso predvidljive, ni mogoče upoštevati v okviru analize cilja omejevanja konkurence (glej točko 644 zgoraj). Dodati je mogoče, da v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, nikakor ni mogoče šteti, da zatrevane potencialne posledice sporazuma Teva niso bile omejujoče za konkurenco ali da so bile zanjo celo ugodne.
- 668 Če bi EPU razveljavil patent 947, bi namreč sporazum Teva preprečeval, da bi družba Teva na trg vstopila z svojim izdelkom ali izdelkom družbe Krka, na podlagi klavzule o netrženju, ki bi ostala veljavna – kot to potrjuje sklicevanje na „potek“ patentov v členu 2.3 sporazuma Teva v primerjavi z izrazom „razveljavitev“, uporabljenim v členu II aneksa k sporazumu Teva – medtem ko bi ta razveljavitev omogočila, da na trg vstopijo generična zdravila, ki bi morda pomenila kršitev tega patenta. Poleg tega tudi ob predpostavki, da bi v tem primeru tožeče stranke družbi Teva dobavljale generični perindopril, kot zatrjujejo (glej točko 616 zgoraj), ta vstop družbe Teva na trg z generičnim zdravilom tožečih strank ne bi vzpostavil konkurenčnega položaja v razmerju do njih in družba Teva tudi ne bi bila edina in torej prva, ki bi vstopila na trg, ob upoštevanju zgoraj omenjenega vstopa drugih družb proizvajalk generičnih zdravil. Enako bi bila družbi Teva, če bi EPU potrdil veljavnost patenta 947, še naprej onemogočena oskrba z generičnim perindoprilom, tudi s takim, ki ne bi pomenil kršitve, pri drugih podjetjih, razen pri tožečih strankah, z njegovo dobavo od tožečih strank – ki je v tem primeru še bolj hipotetična, kot same priznavajo (glej točko 636 zgoraj) – pa se prav tako ne bi omogočilo konkuriranje tožečim strankam. V zvezi z zadnjenavedenim je treba dodati, da okoliščine, da je Komisija konec kršitve določila na datum, ko je družba Teva z izdelkom tožečih strank vstopila na trg v Združenem kraljestvu, ni mogoče razlagati kot potrditve, da je Komisija priznala, da je družba Teva julija 2007 na trg vstopila kot konkurent tožečim strankam. Komisija je v izpodbijanem sklepu (točki 2125 in 3133 obrazložitve) namreč sama navedla, da je konec kršitve določila na 6. julij 2007 iz previdnosti in zaradi želje, da bi upoštevala za pogodbene stranke ugoden datum.

- 669 Iz istih razlogov v obravnavnem primeru prav tako niso upoštevne trditve tožečih strank v zvezi z njihovim namenom, da bi – če bi EPU razveljavil patent 947 – družbi Teva zagotavljale dobavo, in v zvezi s ciljem predčasnega vstopa družbe Teva, celo kot prve družbe proizvajalke generičnih zdravil, na trg v Združenem kraljestvu.
- 670 Nazadnje, Komisiji ni mogoče očitati (glej točko 624 zgoraj), da se je zgolj za podkrepitev svoje analize oprla na razlago sporazuma Teva, ki jo je podalo High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) v svoji sodbi z dne 9. oktobra 2008 (točki 1572 in 1573 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 671 Iz vsega navedenega izhaja, da Komisija ni napačno presodila klavzul o izključni nabavi in o neodpovedi iz sporazuma Teva s tem, da je menila, da je treba ti klavzuli v povezavi s klavzulo o netrženju iz člena 2.3 sporazuma Teva skupaj analizirati kot „obveznost nekonkuriranja“ (točka 1552 obrazložitve izpodbijanega sklepa) in torej kot celovito obveznost netrženja, naloženo družbi Teva.
- 672 Iz tega sledi, da v nasprotju s tem, kar v bistvu trdijo tožeče stranke, te klavzule ne ustrezajo niti tistim, ki jih običajno vsebujejo sporazumi o dobavi, niti tistim iz sporazumov o izključni nabavi (glej tudi točki 661 in 662 zgoraj) ter se posledično ne morejo obravnavati enako kot klavzule, vsebovane v stranskem sporazumu k poravnavi, saj taki sporazumi ustrezajo običajnim poslovnim sporazumom (glej točke od 798 do 808 spodaj).
- 673 Iz tega sledi tudi, da je treba zavrniti trditve tožečih strank, ki temeljijo na običajnih sporazumih o dobavi ali o izključni nabavi.
- 674 Zlasti okoliščina, ki jo zatrjujejo tožeče stranke in v skladu s katero so taki sporazumi v farmacevtskem sektorju ustaljena praksa, v obravnavanem primeru ni upoštevna, ker klavzula o izključni nabavi iz sporazuma Teva ne ustreza ustaljenim klavzulam, ki jih omenjajo tožeče stranke. Dodati je treba, da prakse zasebnih podjetij, tudi če jih dopušča ali odobri javni organ države članice, nikakor ne morejo prevladati pri uporabi pravil o konkurenci iz Pogodbe (sodba z dne 17. januarja 1984, VBVB in VBBB/Komisija, 43/82 in 63/82, EU:C:1984:9, točka 40).
- 675 Nič bolj ni upoštevna Uredba št. 2790/1999, zlasti ker se v skladu z njenim členom 2(4) ne uporablja za izključne sporazume, ki jih sklenejo konkurenčna podjetja, kot sta ti v obravnavanem primeru, ki sta obe želeli tržiti perindopril pod lastnim imenom. Ugotovljeno je bilo namreč, da je bila družba Teva potencialni konkurent tožečih strank (glej točko 614 zgoraj), tako da se o tem statusu ne more podvomiti zaradi sklenitve sporazuma, kot ga običajno sklepajo podjetja, ki poslujejo na različnih ravneh proizvodne ali distribucijske verige.
- 676 Glede presoje, ki jo je Komisija podala glede sporazuma Servier-Generics, sklenjenega manj kot eno leto po sporazumu Teva, je treba poudariti, da je Komisija v točki 745 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila – ne da bi ji tožeče stranke oporekale – da klavzula o izključni nabavi, ki jo je vseboval ta drugi sporazum, ni določala nobenega plačila ali odškodnine, če tožeče stranke ne bi dobavile perindoprila. Poleg tega je iz spisa razvidno, da ta klavzula prav tako ni nastopala v povezavi s klavzulo o neodpovedi in klavzulo o netrženju, ker ni bilo konkurenčnega perindoprila, ki bi ga razvila družba Generics, tako da presoje v zvezi s tem sporazumom ni mogoče prenesti na sporazum Teva.
- 677 Nazadnje, ker je Komisija v obravnavanem primeru jasno poudarila posebne in problematične vidike klavzule o izključni nabavi iz sporazuma Teva (glej zlasti točke od 1553 do 1574 obrazložitve izpodbijanega sklepa), iz izpodbijanega sklepa ni mogoče sklepati, da je Komisija načeloma prepovedala vsakršno sočasno sklenitev sporazuma o izključni distribuciji in sporazuma o poravnavi.
- 678 Iz vsega navedenega izhaja, da je Komisija pravilno menila, da sporazum Teva omejuje prizadevanja družbe Teva za konkuriranje tožečim strankam.

ii) Neobstoj spodbujevalne ugodnosti

- 679 Komisija je v izpodbijanem sklepu menila, da začetni znesek 5 milijonov GBP (v nadaljevanju: začetni znesek) in pavšalna odškodnina v višini 500.000 GBP mesečno za skupni znesek 5,5 milijona GBP, ki je zajemal 11-mesečno obdobje nedobave od družbe Servier (v nadaljevanju: končna pavšalna odškodnina), pomenita znatno denarno vsoto v višini 10,5 milijona GBP, ki je bila uporabljena kot znatna spodbuda za družbo Teva, da ne konkurira tožečim strankam (točka 1622 obrazložitve).
- 680 Za ugotovitev, ali obrnjeno plačilo, to je prenos vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil, pomeni spodbudo za privolitev v klavzuli o neizpodbijanju in o netrženju ali ne, je treba ob upoštevanju njegove narave in utemeljitve preučiti, ali zajema stroške, ki so del poravnave spora. Tako je Komisija v izpodbijanem sklepu pravilno preučila, ali je prenos vrednosti ustrezal konkretnim stroškom poravnave, ki so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil (točke od 1592 do 1599 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 681 Če bi bilo obrnjeno plačilo, določeno v sporazumu o poravnavi, ki vsebuje za konkurenco omejujoče klavzule, namenjeno nadomestitvi stroškov, ki so del poravnave in so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil, tega plačila načeloma ne bi bilo mogoče šteti za spodbujevalno. V takem primeru ugotovitev obstoja spodbude in omejevanja konkurence zaradi cilja vseeno ni izključena. Vendar je pogojena s tem, da Komisija dokaže, da so zneski, ki ustrezajo tem stroškom, ki so del poravnave ter ki jih stranki te poravnave tudi izkažeta in številčno natančno opredelita, pretirani (glej točko 278 zgoraj).
- 682 Stroški, ki so del poravnave spora, obsegajo zlasti stroške sodnih postopkov, ki so nastali družbi proizvajalki generičnih zdravil v okviru spora med njo in družbo proizvajalko originalnega zdravila. Kritje navedenih stroškov je namreč v neposredni zvezi s tako poravnavo. Kadar stranki poravnave izkažeta zneske stroškov sodnih postopkov, nastalih družbi proizvajalki generičnih zdravil, lahko torej Komisija ugotovi njihovo spodbujevalno naravo le tako, da dokaže, da niso sorazmerni (glej točko 279 zgoraj).
- 683 Nasprotno pa so nekateri stroški družbe proizvajalke generičnih zdravil *a priori* preveč nepovezani s sporom in njegovo rešitvijo, da bi jih bilo mogoče šteti za stroške, ki so del poravnave patentnega spora. Gre na primer za stroške proizvodnje izdelkov, ki pomenijo kršitev, v višini vrednosti zaloge teh izdelkov ter za raziskovalne in razvojne stroške, nastale pri razvoju navedenih izdelkov. Enako velja za zneske, ki jih mora družba proizvajalka generičnih zdravil plačati tretjim osebam zaradi pogodbenih zavez, sprejetih zunaj spora (na primer zaradi pogodb o dobavi). Zato morata stranki sporazuma, če želita, da se plačilo teh stroškov ne opredeli kot spodbujevalno in kot indic o obstoju omejevanja konkurence zaradi cilja, dokazati, da so ti stroški del spora ali njegove rešitve, nato pa utemeljiti njihov znesek. Ti stranki bi se lahko z istim namenom tudi oprli na neznaten znesek povračila teh stroškov, ki *a priori* niso del poravnave spora, saj ta znesek torej ne bi bil zadosten za to, da bi pomenil znatno spodbudo za privolitev v za konkurenco omejujoče klavzule, določene v sporazumu o poravnavi (glej točko 280 zgoraj).

– Končna pavšalna odškodnina

- 684 V nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, je Komisija v izpodbijanem sklepu pravilno menila, da končna pavšalna odškodnina pomeni plačilo, dano družbi Teva v zameno za njeno zavezo, da ne bo konkurirala družbi Servier (točka 1588 obrazložitve izpodbijanega sklepa), in tako pomeni spodbudo za privolitev v obveznost netrženja. Ker je namreč Komisija pravilno presodila, da sta klavzuli o izključni nabavi in o neodpovedi iz sporazuma Teva enakovredni naložitvi obveznosti netrženja, s katero je družba Teva izključena s trga (glej točko 671 zgoraj), ter ker člena 1.8 in 3.8.3 sporazuma Teva določata plačilo pavšalne odškodnine v višini 500.000 GBP mesečno v primeru nedobave izdelka in torej konkretizacije te izključitve s trga, ta pavšalna odškodnina očitno pomeni nadomestilo za nevstop družbe Teva na trg.

685 V zvezi s tem ni upoštevna trditev tožečih strank, da je pavšalna odškodnina klasičen pogodbeni instrument v angleškem pravu in da odseva to, kar bi lahko prisodilo sodišče za neizpolnitev obveznosti dobave. Obstoj spodbude v obravnavanem sporu namreč izhaja iz dejstva, da plačilo ni izvedeno za nadomestitev stroškov, ki bi bili del poravnave, ali v skladu z običajnim sporazumom o dobavi, temveč kot nadomestilo za nevstop na trg, kot ga določajo zgoraj omenjene klavzule, neodvisno od pravnega instrumenta, uporabljenega za izvedbo tega nadomestila, ali okoliščine, da je to nadomestilo enakovredno odškodnini, ki bi jo prisodilo sodišče (glej točki 680 in 681 zgoraj).

686 Primerjava, ki jo tožeče stranke podajajo s presojo Komisije glede sporazumov Lundbeck-Neolab (glej točke od 394 do 398 zgoraj), prav tako ne more vzbuditi dvoma o spodbujevalni naravi končne pavšalne odškodnine.

– Začetni znesek

687 Glede začetnega zneska iz člena 10.1 sporazuma Teva je treba ugotoviti, da s trditvami, ki jih navajajo tožeče stranke, ni mogoče ovreči ugotovitve Komisije o obstoju spodbude.

688 V zvezi s tem je treba spomniti, da člen 10.1 sporazuma Teva določa:

„Družba Servier bo, če od družbe Teva prejme primeren račun, v desetih delovnih dneh po prejemu tega računa družbi Teva plačala 5.000.000 [GBP] ali poskrbela, da ji ta znesek plača katera od njenih hčerinskih družb. Ta račun se lahko predloži ob podpisu tega [sporazuma] in bo zapadel takoj, pri čemer bo še vedno veljal pogoj, da ima družba Servier za izvedbo plačila na voljo 10 delovnih dni. To plačilo bo prispevek k stroškom, nastalim družbi Teva pri pripravah na sklenitev tega [sporazuma], kar vključuje, vendar ni omejeno na stroške, povezane z odpovedjo njenih obstoječih pogodb o dobavi za Združeno kraljestvo.“

689 Komisija je v izpodbijanem sklepu najprej ugotovila, da družba Teva ni naknadno sporočila nobenega natančnega zneska za različne stroške, ki naj bi bili nadomeščeni z začetnim zneskom, razen za stroške sodnih postopkov, ocenjene na manj kot 100.000 EUR za tožbo, ki jo je družba Ivax vložila zoper družbo Servier v Združenem kraljestvu (točki 1594 in 1597 obrazložitve). Vseeno je ocenila druge stroške, ki so lahko po njenem mnenju spadali v člen 10.1 sporazuma Teva – med njimi so zlasti tisti, ki ustrezajo vrednosti zaloge perindoprila družbe Teva, ki jo je bilo treba uničiti, in stroškom razvoja perindoprila – da je iz tega sklepala, da skupno predstavljajo manj kot 40 % začetnega zneska (točke od 1596 do 1599 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

690 Iz tega izhaja, da je Komisija menila, da je nekatere stroške, zajete s členom 10.1 sporazuma Teva, sicer mogoče šteti za stroške, ki so del poravnave spora med tožečimi strankami in družbo Teva, vendar ta družba ni niti številčno opredelila zadevnih stroškov niti *a fortiori* izkazala njihovega zneska, razen stroškov sodnih postopkov, ki so bili številčno opredeljeni, vendar približno in brez izkazanega zneska. Komisija namreč v izpodbijanem sklepu navaja, da je družba Teva zgolj „poročala o“ (točka 797 obrazložitve) oziroma „sporočila“ (točka 1597 obrazložitve) „manj kot 100.000 EUR“ iz naslova teh stroškov sodnih postopkov, in je v odgovor na vprašanje, postavljeno na obravnavi, potrdila, da družba Teva svoji številčni oceni ni priložila nobenega dokazila.

691 Tožeče stranke pa ne navajajo nobene trditve niti *a fortiori* niso predložile nobenega dokaza, kot je „primeren račun“, omenjen v členu 10.1 sporazuma, s katerim bi bilo mogoče omajati to analizo Komisije.

692 Prvič, tožeče stranke se samo sklicujejo na „uničenje zaloge“, pri čemer navajajo njeno vrednost. Povračilo vrednosti zaloge, ki jo je treba uničiti, pa ne more biti *a priori* opredeljeno kot stroški, ki so del poravnave (glej točki 280 in 683 zgoraj).

- 693 Vsekakor tožeče stranke niso izkazale vrednosti navedene zaloge. Na eni strani se namreč znesek v eurih, ki ga zatrjujejo, ne ujema z zneskom v britanskih funtih, omenjenim v izpodbijanem sklepu (točka 1596 obrazložitve), ob upoštevanju menjalnega tečaja, ki ga je uporabila Komisija (glej zlasti opombo 4109 izpodbijanega sklepa). Tožeče stranke na drugi strani in predvsem niso v podporo svoji trditvi predložile nobenega drugega dokaza, razen svojih izjav in izjav družbe Teva v odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah ter dokumenta družbe Teva, v katerem tak številčni podatek ni bil omenjen. Tako tudi če bi se v obravnavanem primeru plačilo vrednosti zaloge izdelkov družbe Teva, ki jo je bilo treba uničiti, štel za sestavni del sporazuma Teva, ker je bilo to uničenje določeno v navedenem sporazumu (člen 2.2), se to plačilo ob neobstoju utemeljitve njegove višine ne bi moglo izogniti opredelitvi v smislu spodbujevalnega plačila (glej točko 683 zgoraj).
- 694 Drugič, tožeče stranke omenjajo znesek en milijon GBP, za katerega je družba Teva načrtovala, da ga bo morala plačati enemu od svojih poslovnih partnerjev zaradi razpustitve zadevnega poslovnega partnerstva. Poleg dejstva, da gre pri zneskih, ki jih morajo družbe proizvajalke generičnih zdravil plačati tretjim osebam zaradi odpovedi veljavnih pogodb, za stroške, ki *a priori* niso del poravnave (glej točko 683 zgoraj), je mogoče poudariti, da zatrjevani znesek nikakor ni razviden iz zadevne pogodbe, ki je priložena tožbi.
- 695 Tretjič, čeprav tožeče stranke trdijo, da je začetni znesek ustrezal odškodnini, ki bi jo morale plačati družbi Teva v primeru nepravilno izdane odredbe in katere plačilu so se izognile zaradi sporazuma Teva, je treba navesti, da skušajo s to trditvijo v bistvu dokazati utemeljenost začetnega zneska, tako da primerjajo ta znesek z zneskom stroškov, ki so drugačne narave in niso določeni v členu 10.1 sporazuma. Ta določba, čeprav ni zasnovana restriktivno, je namreč omejena na „stroške, nastale družbi Teva“, in ne vključuje stroškov, ki bi nastali tožečim strankam ali bi se jim te izognile. Poleg tega tožeče stranke s to trditvijo zamenjujejo utemeljenost začetnega zneska z vidika poravnave, ki je v obravnavanem primeru edina sporna, in sorazmernost tega zneska, za katere presojo bi bila predlagana primerjava eventualno lahko upoštevana. Opozoriti pa je treba, da gre za ločeni presoji, ki ju mora Komisija opraviti zaporedoma. Tako mora Komisija, ko presoja omejujočo naravo poravnave patentnega spora, ki vključuje prenos vrednosti, na prvem mestu preučiti, ali so stroški, ki jih zajema prenos vrednosti, utemeljeni z vidika poravnave in zlasti ali prenos vrednosti ustreza izkazanemu znesku stroškov, ki jih je po naravi mogoče šteti za del poravnave, nato pa mora na drugem mestu, če presodi, da so ti stroški utemeljeni, preveriti, ali njihov znesek ni nesorazmeren, predvsem ob upoštevanju vrste zadevnih stroškov (glej točki 681 in 682 zgoraj).
- 696 Nato je treba ugotoviti, da tudi ob predpostavki, da je zatrjevana primerjava lahko upoštevana za preverjanje, ali je bil začetni znesek utemeljen z vidika poravnave, tožeče stranke niso predložile nobene ocene stroškov, ki so se jim domnevno izognile. Zgolj omenile so znatno odškodnino v primeru neuspeha v postopku v glavni stvari, ki bi sledil odredbi, izdani v njihovo korist.
- 697 Četrtrič in zadnjič, ker tožeče stranke trdijo, da je bil namen začetnega zneska „zagotoviti“ klavzulo o izključni nabavi (glej točko 628 zgoraj), je treba iz tega sklepati, da štejejo ta znesek za nadomestilo za navedeno klavzulo in tako v bistvu priznavajo njegovo spodbujevalno naravo, ker je bila ta klavzula razložena tako, da družbi Teva nalaga obveznost netrženja (glej točki 684 in 685 zgoraj).
- 698 Iz tega izhaja, da je Komisija v izpodbijanem sklepu (točki 1608 in 1622 obrazložitve) utemeljeno ugotovila, da sporazum Teva vsebuje spodbudo za družbo Teva za privolitev v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, ki ju določa navedeni sporazum, ne da bi ji bilo treba poleg tega preveriti – kot trdijo tožeče stranke (glej točko 628 zgoraj) – ali bi imeli ti klavzuli ob neobstoju tega spodbujevalnega plačila manj omejujoč obseg. Ugotovitev spodbude za privolitev v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju namreč zahteva le obstoj takih klavzul, neodvisno od njihovega bolj ali manj omejujočega obsega, in analizo stroškov, ki jih je zajemal zadevni prenos vrednosti (glej točki 680 in 681 zgoraj).

- 699 O obstoju te spodbude ni mogoče podvomiti s trditvijo tožečih strank, da je Komisija nepravilno „spojila“ začetni znesek in končno pavšalno odškodnino, da je iz tega sklepala o „neto prenosu vrednosti v znesku 10,5 milijona GBP“. Res je, da končna pavšalna odškodnina, kot pravilno navajajo tožeče stranke, v nasprotju z začetnim zneskom, določenim v členu 10.1 sporazuma Teva, izhaja iz izvajanja tega sporazuma, zlasti iz okoliščine, da tožeče stranke družbi Teva ne zagotovijo dobave, ne pa – v svojem znesku 5,5 milijona GBP – iz zadevne klavzule sporazuma, ki določa samo mesečni znesek odškodnine v višini 500.000 GBP. Vendar dejstvo – čeprav je mogoče iz tega sklepati, da znesek 10,5 milijona GBP ustreza znesku prenosa vrednosti, ki je bil dejansko plačan družbi Teva, in ne znesku prenosa vrednosti, ki izhaja zgolj iz določb sporazuma Teva – da ta dejanski prenos iz enakih razlogov, kot so tisti, ki so vodili do ugotovitve spodbujevalne narave začetnega zneska in mesečne odškodnine v višini 500.000 EUR, prav tako pomeni spodbudo za celoten znesek tega prenosa, ostaja nespremenjeno.
- 700 Iz tega ob upoštevanju navedenega (glej zlasti točke od 265 do 271 zgoraj) sledi, da je Komisija iz ugotovitve te spodbude, katere sestavini sta bili določeni s sporazumom Teva, pravilno sklepala, da je imel ta sporazum že od začetka cilj omejevanja konkurence.
- 701 Te ugotovitve ni mogoče ovreči z domnevnim izkrivljanjem cilja sporazuma Teva in namenov strank navedenega sporazuma.
- 702 Trditev tožečih strank glede neobstoja protikonkurenčnega namena strank sporazuma Teva in glede sledenja legitimnim ciljem, med katerimi je zlasti predčasni vstop družbe Teva, celo kot prve družbe proizvajalke generičnih zdravil, na trg v Združenem kraljestvu, namreč ne more vzbuditi dvoma niti o obstoju spodbujevalne ugodnosti niti o tem, da sta klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju iz sporazuma Teva omejujoči za konkurenco (glej tudi točko 669 zgoraj). Zato tudi ob predpostavki, da zadevne trditve temeljijo na ugotovljenih dejstvih, z njimi nikakor ne bi bilo mogoče omajati opredelitve sporazuma Teva kot omejevanje zaradi cilja, ki jo je sprejela Komisija.
- 703 Dodati je treba tudi, da namen strank ni nujni dejavnik za opredelitev omejujoče narave vrste usklajevanja med podjetji (glej točko 222 zgoraj).
- 704 Poleg tega je Komisija ob obstoju klavzul o netrženju in o neizpodbijanju, katerih samodejno omejujoča narava ni bila veljavno ovržena, lahko zaradi ugotovitve obstoja spodbude upravičeno štela sporazum Teva za sporazum o izključitvi s trga, ki zato sledi protikonkurenčnemu cilju. V skladu z ustaljeno sodno prakso pa zgolj okoliščina, da sporazum sledi tudi legitimnim ciljem, ne more biti dovolj, da bi se preprečila opredelitev tega sporazuma kot omejevanje konkurence zaradi cilja (glej točko 222 zgoraj).

iii) Podredno navedeni očitek v zvezi s trajanjem kršitve

- 705 Tožeče stranke Komisiji očitajo, da je začetek kršitve, ki se jim očita iz naslova sporazuma Teva, postavila na datum sklenitve tega sporazuma (13. junij 2006) namesto na datum, ko je družba Teva v Združenem kraljestvu pridobila DZP (12. december 2006) (glej točko 641 zgoraj).
- 706 V zvezi s tem je treba spomniti, da na eni strani preizkus konkurenčnih pogojev in omejitev konkurence ne temelji samo na obstoječi konkurenci med podjetji, ki so že na trgu, ampak tudi na potencialni konkurenci med temi že prisotnimi podjetji in drugimi podjetji, ki na trgu še niso prisotna (glej sodbo z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, točka 85 in navedena sodna praksa), ter da je na drugi strani Komisija pravilno presodila, da je bila družba Teva na dan sklenitve sporazuma Teva potencialni konkurent tožečih strank (glej točko 614 zgoraj), čeprav na ta dan ni imela DZP (glej točki 478 in 599 zgoraj). Iz tega sledi, da Komisija ni storila napake s tem, da je menila, da je bila konkurenca omejena od sklenitve sporazuma Teva 13. junija 2006 in da se je kršitev, očitana tožečim strankam iz naslova tega sporazuma, začela na ta dan.

707 Očitek, s katerim se graja presoja, ki jo je Komisija podala glede trajanja kršitve, ugotovljene iz naslova sporazuma Teva, je treba zato zavrni, enako kot tudi tožbeni razlog, ki se nanaša na napačno uporabo prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazuma Teva kot omejevanje zaradi cilja.

c) Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazuma Teva kot omejevanje konkurence zaradi posledice

708 Tožeče stranke trdijo, da je Komisija storila različne napake pri uporabi prava in presoji v zvezi z opredelitvijo sporazuma Teva kot omejevanje konkurence zaradi posledice.

709 Na podlagi smiselne uporabe preudarkov, navedenih zgoraj v točkah od 566 do 570, je treba ta tožbeni razlog zavrni kot brezpredmeten.

8. Sporazum, sklenjen z družbo Lupin

a) Status potencialnega konkurenta družbe Lupin

[...]

b) Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazuma Lupin kot omejevanje konkurence zaradi cilja

1) Trditve strank

[...]

2) Presoja Splošnega sodišča

787 Glede tožbenega razloga v zvezi z ugotovitvijo kršitve je treba najprej preučiti trditve tožečih strank, katerih namen je izpodbiti pogoja, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti omejevanje zaradi cilja, to je spodbujevalno ugodnost za družbo proizvajalko generičnih zdravil in s tem povezano omejitev njenih prizadevanj za konkuriranje družbi proizvajalki originalnega zdravila. Nato bo treba preveriti, ali je Komisija pravilno sklepala o obstoju kršitve. Nazadnje se bo treba prepričati, ali Komisija ni storila napake pri vsebinski razmejitvi te kršitve.

788 Glede tožbenega razloga v zvezi s trajanjem kršitve, ki ga tožeče stranke navajajo podredno, bo na koncu preučen še ta.

i) Neobstoje spodbujevalne ugodnosti

789 Iz člena 2 Uredbe št. 1/2003 in iz ustaljene sodne prakse je razvidno, da mora na področju konkurenčnega prava v primeru spora o obstoju kršitve Komisija dokazati kršitve, ki jih zatrjuje, ter predložiti dokaze, ki pravno zadostno dokazujejo obstoj dejstev, ki pomenijo kršitev (sodbi z dne 17. decembra 1998, Baustahlgewebe/Komisija, C-185/95 P, EU:C:1998:608, točka 58, in z dne 8. julija 1999, Komisija/Anic Participazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, točka 86; glej tudi sodbo z dne 12. aprila 2013, CISAC/Komisija, T-442/08, EU:T:2013:188, točka 91 in navedena sodna praksa).

- 790 V okviru tega 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 odločbe o naložitvi globe (glej sodbo z dne 12. aprila 2013, CISAC/Komisija, T-442/08, EU:T:2013:188, točka 92 in navedena sodna praksa).
- 791 Upoštevatı je namreč treba domnevo nedolžnosti, ki zlasti izhaja iz člena 48 Listine o temeljnih pravicah. Ob upoštevanju narave zadevnih kršitev ter narave in stopnje strogosti sankcij, ki so zanje predpisane, se načelo domneve nedolžnosti uporablja zlasti v postopkih v zvezi s kršitvijo pravil o konkurenci, ki veljajo za podjetja in na podlagi katerih se lahko naložijo globe ali periodične denarne kazni (glej sodbo z dne 12. aprila 2013, CISAC/Komisija, T-442/08, EU:T:2013:188, točka 93 in navedena sodna praksa).
- 792 Poleg tega je treba upoštevatı nezanemarljiv poseg v ugled, ki ga za fizično ali pravno osebo pomeni ugotovitev, da je bila vpletena v kršitev pravil o konkurenci (glej sodbo z dne 12. aprila 2013, CISAC/Komisija, T-442/08, EU:T:2013:188, točka 95 in navedena sodna praksa).
- 793 Zato se mora Komisija sklicevatı 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 sodbo z dne 12. aprila 2013, CISAC/Komisija, T-442/08, EU:T:2013:188, točka 96 in navedena sodna praksa).
- 794 Poudariti je treba, da ni nujno, da vsak dokaz, ki ga predloži Komisija, izpolnjuje ta merila glede vsakega elementa kršitve. To zahtevo lahko izpolnjuje sklenjen krog indicev, na katerega se sklicuje institucija, če se presoja celostno (glej sodbo z dne 12. aprila 2013, CISAC/Komisija, T-442/08, EU:T:2013:188, točka 97 in navedena sodna praksa).
- 795 O obstoju protikonkurenčnega ravnanja ali sporazuma je treba včasih celo sklepati iz več naključij in indicev, ki lahko, če se obravnavajo skupaj in če ni drugih skladnih pojasnil, pomenijo dokaz o kršitvi pravil o konkurenci (sodba 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, EU:C:2004:6, točka 57).
- 796 Na primer, čeprav podobnosti ravnanja same po sebi ni mogoče enačiti z usklajenim ravnanjem, pa taka podobnost lahko pomeni resen indic o takem ravnanju, če pripelje do konkurenčnih pogojev, ki ne ustrezajo običajnim tržnim pogojem (sodba z dne 14. julija 1972, Farbenfabriken Bayer/Komisija, 51/69, EU:C:1972:72, točka 25).
- 797 Enako lahko obstoj stranskega sporazuma – glede na izraz, ki ga je Komisija uporabila v točki 1190 obrazložitve izpodbijanega sklepa – v povezavi s poravnavo patentnega spora pomeni resen indic o obstoju spodbude in torej omejevanja konkurence zaradi cilja (glej točke od 265 do 273 zgoraj).
- 798 Pojasniti je treba, da je stranski sporazum običajen poslovni sporazum, „vezan“ na sporazum o poravnavi spora, ki vključuje klavzule, ki so same po sebi omejujoče (glej točko 257 zgoraj). Taka vezanost obstaja zlasti, kadar sta bila sporazuma sklenjena istega dne, kadar sta pravno povezana, ker je zavezujoča narava enega od sporazumov pogojena s sklenitvijo drugega sporazuma, ali tudi takrat, kadar lahko Komisija glede na okoliščine, v katerih sta bila sklenjena, dokaže, da nista ločljiva. Dodati je mogoče, da čim tesnejša je časovna povezanost sklenitve sporazumov, tem lažje bo Komisija dokazala to neločljivost.
- 799 Navesti je treba še, da okoliščina, da sta bila sporazum o poravnavi in stranski sporazum sklenjena istega dne ali da obstaja med njima pogodbeni vez, kaže na dejstvo, da se umeščata v isti pogodbeni okvir. Če namreč ta sporazuma ne bi bila sklenjena istega dne (in med njima ne bi bilo pogodbene

vezi), bi ena od strank v pogajanjih drugi stranki odobrila vse, kar ta želi, brez kakršne koli gotovosti, da bo na koncu dobila tisto, kar pričakuje v zameno. Ta časovna ali pravna povezava med sporazumoma je tudi indic o tem, da sta bila predmet skupnih pogajanj.

- 800 Stranski sporazum pa je običajen poslovni sporazum, ki bi lahko obstajal samostojno, ne da bi bila poravnava spora vprašljiva. In obratno, sklenitev sporazuma o poravnavi ne zahteva sočasne sklenitve poslovnega sporazuma. Tako vezanost teh dveh sporazumov ni nujna. Prav tako stranskega sporazuma ni mogoče utemeljiti s poravnavo spora, saj njegov namen ni doseči tako poravnavo, temveč uresničiti poslovno transakcijo.
- 801 Poleg tega stranski sporazum vključuje prenose vrednosti, ki je lahko finančna ali ne, med strankama. Med drugim lahko vključuje prenose vrednosti z imetnika patenta na družbo proizvajalko generičnih zdravil.
- 802 Tako obstaja tveganje, da je vezanost poslovnega sporazuma na sporazum o poravnavi, ki vsebuje klavzulo o netrženju in o neizpodbijanju, ki sta sami po sebi omejujoči za konkurenco (glej točko 257 zgoraj), v resnici namenjena temu, da pod pretvezo poslovne transakcije, ki ima glede na okoliščine obliko zapletene pogodbene ureditve, spodbudi družbo proizvajalko generičnih zdravil k privolitvi v ti klavzule z uporabo prenosa vrednosti, določenega v stranskem sporazumu.
- 803 Posledično to, da je poslovni sporazum, katerega predmet navadno ni poravnava spora (glej točko 800 zgoraj) in s katerim se z družbe proizvajalke originalnega zdravila prenaša vrednost na družbo proizvajalko generičnih zdravil, vezan – v okoliščinah, navedenih zgoraj v točki 798 – na sporazum o poravnavi spora, ki vsebuje za konkurenco omejujoče klavzule, pomeni resen indic o obstoju obrnjenega plačila (glej točko 264 zgoraj).
- 804 Vendar resni indic, omenjen v prejšnji točki, ne zadostuje, zato ga mora Komisija podkrepiti z drugimi skladnimi elementi, na podlagi katerih je mogoče sklepati o obstoju obrnjenega plačila. Tako plačilo v posebnem okviru stranskih sporazumov ustreza tistemu delu plačila, ki ga izvede družba proizvajalka originalnega zdravila, ki presega „normalno“ vrednost prenesenega premoženja (ali, glede na okoliščine, tistemu delu „normalne“ vrednosti prenesenega premoženja, ki presega plačilo, ki ga izvede družba proizvajalka generičnih zdravil).
- 805 V zvezi s tem je treba poudariti, da je Komisija ob opiranju na različne indice, med drugim na dejstvo, da družba Lupin ni dala nobenega jamstva, da bo podeljen patent, da bo ta veljaven ali da izdelki ali postopki, ki so bili predmet zahtevkov, ne bodo pomenili kršitve (člen 2.2(a) sporazuma Lupin), v izpodbijanem sklepu dvakrat navedla, da pridobitev tehnologije družbe Lupin ni bila dogovorjena „pod tržnimi pogoji“ (točki 1950 in 1952 obrazložitve).
- 806 Navesti je treba, da pojem „običajni konkurenčni pogoji“, ki je podoben pojmu „običajni tržni pogoji“, čeprav se ne uporablja na področju omejevalnih sporazumov, v konkurenčnem pravu ni neznan, saj se uporablja – sicer na posebnem področju državnih pomoči – za ugotavljanje, ali je država ravnala kot zasebni vlagatelj (sodba z dne 2. septembra 2010, Komisija/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, točka 68), to je, ali ugodnost, odobrena zadevnim podjetjem, pomeni normalno nadomestilo za tisto, kar je država dobila v zameno. Ta pojem je zato po analogiji lahko upoštevno referenčno merilo, ko gre za ugotavljanje, ali sta podjetji, ki sta sklenili poslovno transakcijo, to storili zgolj na podlagi premislekov v zvezi z ekonomsko vrednostjo prenesenega premoženja, na primer v zvezi z obeti glede donosnosti, in torej pod običajnimi tržnimi pogoji.
- 807 Ob obstoju indicov ali dokazov, ki jih predloži Komisija in na podlagi katerih ta lahko meni, da stranski sporazum ni bil sklenjen pod običajnimi tržnimi pogoji, lahko stranki sporazumov predstavita svojo različico dogodkov, pri čemer svoje trditve podpreta z elementi, ki sta jih zmožni zagotoviti in na podlagi katerih je mogoče šteti, da je poslovni sporazum, čeprav je vezan na sporazum o poravnavi, utemeljen z drugimi razlogi, in ne z izključitvijo konkurenta z uporabo obrnjenega plačila. Stranki

sporazumov lahko tako trdita, da je bil stranski sporazum sklenjen pod tržnimi pogoji, tako da predložita primerne elemente, ki se nanašajo na primer na panožne in poslovne običaje v sektorju ali na posebne okoliščine primera.

- 808 Ob upoštevanju vseh elementov, ki jih ima na voljo, in eventualno tega, da stranki sporazumov nista zagotovili pojasnil oziroma da ta niso verjetna, lahko Komisija ob koncu celostne presoje utemeljeno ugotovi, da stranski sporazum ni bil sklenjen pod običajnimi tržnimi pogoji, to je, da plačilo, ki ga je izvedla družba proizvajalka originalnega zdravila, presega vrednost prenesenega premoženja (ali da vrednost premoženja, prenesenega na družbo proizvajalko generičnih zdravil, presega plačilo, ki ga je ta izvedla). Komisija lahko v tem primeru sklepa, da obstaja obrnjeno plačilo (glej točko 804 zgoraj).
- 809 Obrnjeno plačilo, če njegov namen ni nadomestiti stroške, ki so del poravnave, pa potem pomeni spodbujevalno ugodnost (glej točke 265 in od 278 do 280 zgoraj). Tak je primer plačila, izhajajočega iz stranskega sporazuma, ki ni namenjen poravnavi spora, temveč uresničitvi poslovne transakcije (glej točko 800 zgoraj).
- 810 Vendar se lahko stranki sporazumov sklicujeta še na neznatnost zadevne ugodnosti, katere višina ne bi bila zadostna za to, da bi se obravnavala kot znatna spodbuda za privolitev v klavzule, ki so omejujoče za konkurenco, iz sporazuma o poravnavi (glej točko 280 zgoraj).
- 811 Glede na zgornje preudarke je treba preučiti posebne okoliščine obravnavanega primera.
- 812 Poudariti je treba, da sta družbi Servier in Lupin istega dne sklenili sporazum o poravnavi spora, ki je vključeval klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, ter sporazum o prenosu tehnologije, s katerim je družba Servier od družbe Lupin kupila tri patentne prijave, ki jih je vložila zadnjenavedena družba. Prav tako sta bila ta sporazuma sklenjena v obliki enotnega sporazuma. Vez med obema sporazumoma je torej očitna.
- 813 Poleg tega se s sporazumom o prenosu z družbe Servier prenaša vrednost na družbo Lupin.
- 814 Iz točk 812 in 813 zgoraj izhaja, da sporazum o prenosu pomeni stranski sporazum, s katerim se z družbe proizvajalke originalnega zdravila prenaša vrednost na družbo proizvajalko generičnih zdravil. Gre za resen indic, da zadevni prenos vrednosti ni bil opravljen le v zameno za premoženje, preneseno v okviru stranskega sporazuma, temveč je vključeval tudi obrnjeno plačilo (v smislu tega izraza na področju stranskih sporazumov).
- 815 Poleg tega ni sporno, da je družba Servier družbi Lupin v okviru sporazuma o prenosu plačala 40 milijonov EUR, kar je visok znesek v absolutni vrednosti, kot je Komisija pravilno navedla v točkah 1871 in 1947 obrazložitve izpodbijanega sklepa.
- 816 Tak znesek pa je presegal dobiček, ki ga je družba Lupin lahko pričakovala od svojega neodvisnega vstopa na trg v prvih dveh do treh letih trženja, kot je Komisija pravilno ugotovila v točki 1974 obrazložitve izpodbijanega sklepa.
- 817 Prav tako ni sporno, da je bil zadevni znesek višji od naložb, ki jih je izvedla druga, primerljiva družba proizvajalka generičnih zdravil za razvoj lastnega perindopрила, kot je Komisija poudarila v točki 1962 obrazložitve izpodbijanega sklepa. Tak indic, ki ga je upoštevala Komisija, pa je v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, še posebej upošteven.
- 818 Dodati je treba, da družba Lupin ni prenesla patentov, ampak samo patentne prijave. Poleg tega je bilo v sporazumu izrecno določeno, da družba Lupin ne daje nobenega jamstva, da bo podeljen patent, da bo ta veljaven ali da izdelki ali postopki, ki so predmet zahtevkov, ne bodo pomenili kršitve (člen 2.2(a) sporazuma Lupin).

- 819 Nazadnje, ni sporno, da sta družbi Servier in Lupin v svojih odgovorih na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah sicer zanikali, da je bila poravnava odvisna od pogojev prenosa patentnih prijav, vendar je družba Lupin pred tem navedla, da je bil prenos teh prijav sestavni del pogajanj o poravnavi spora. Prejeta plačila je tudi opisala kot „plačila poravnave“ oziroma „zneske poravnave“ (točka 1937 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 820 Nasprotno pa tožeče stranke niso predložile nobenega natančnega elementa, s katerim bi bilo mogoče dokazati, da je bilo pridobitev patentnih prijav družbe Lupin za 40 milijonov EUR razumno mogoče šteti za donosno naložbo (glej, za nadaljevanje analogije s pojmom „zasebni vlagatelj v tržnem gospodarstvu“, ki je bila začeta zgoraj v točki 806, točko 84 sodbe z dne 12. decembra 2000, Alitalia/Komisija, T-296/97, EU:T:2000:289, v kateri je navedeno, da ravnanje zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu usmerjajo obeti glede donosnosti) ali vsaj naložbo, ki lahko pridobitelju teh prijav prinese dohodke, s katerimi bo mogoče nadomestiti njihovo visoko ceno.
- 821 Tožeče stranke se sicer res sklicujejo, čeprav ne ravno podrobno, na obstoj transakcij, ki so po njihovem mnenju primerljive s sporazumom o prenosu, sklenjenim z družbo Lupin. Vendar gre za sporazume, v katerih so bile tožeče stranke pogodbenice in ki so torej lahko zgolj postranska referenca pri dokazovanju, da je bila neka transakcija izvedena pod običajnimi tržnimi pogoji. Poleg tega je Komisija nekatere od teh transakcij opredelila kot kršitev konkurenčnega prava. Nazadnje, tožeče stranke niso dokazale, da je bila tehnologija, prenesena v okviru teh različnih transakcij, enakovredna tehnologiji, ki je predmet zadevnega sporazuma o prenosu.
- 822 Res je, da tožeče stranke v zvezi s tem napotujejo tudi na mnenje osebe, ki se opisuje kot svetovalec za intelektualno lastnino. Vendar ta oseba sama pojasnjuje, da je svoje mnenje pripravila za račun družbe Servier. To nujno omejuje dokazno vrednost takega mnenja. Predvsem sklepna ugotovitev tega mnenja („Zato bi presodil, da so nakupi v mejah običajne prakse neke družbe.“) in elementi, na katerih ta sklepna ugotovitev temelji, so preveč splošni, da bi bilo mogoče dokazati, da je zadevni prenos vrednosti ustrezal transakciji, izvedeni pod običajnimi tržnimi pogoji. Poleg tega so transakcije, uporabljene kot referenca, še vedno transakcije, v katerih je bila udeležena družba Servier in ki jih je, vsaj nekatere, Komisija opredelila kot kršitev konkurenčnega prava.
- 823 Poleg tega tudi ob predpostavki, da je dokazano – kot trdijo tožeče stranke – da so patentni in proizvodni oddelki ali druge službe družbe Servier štel tehnologijo družbe Lupin za „zanimivo“, s tem vseeno ne bi bilo mogoče dokazati, da je zadevni prenos vrednosti ustrezal transakciji, izvedeni pod običajnimi tržnimi pogoji.
- 824 Enako tudi ob predpostavki, da je dokazano, da „so pogajanja o ceni od začetnih zahtev pripeljala do višine, ki je bila sprejemljiva za obe stranki“, s tem vseeno ne bi bilo mogoče dokazati, da je zadevni prenos vrednosti ustrezal transakciji, izvedeni pod običajnimi tržnimi pogoji.
- 825 Tako elementi, ki so jih predložile tožeče stranke, tudi če se upoštevajo skupaj, ne omogočajo ugotovitve, da je zadevni prenos vrednosti ustrezal transakciji, izvedeni pod običajnimi tržnimi pogoji.
- 826 V zvezi s tem je treba poudariti, da je Komisija ob opiranju zlasti na sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 795 (točka 1940 obrazložitve izpodbijanega sklepa), menila, da „niti družba Servier niti družba Lupin nista mogli zagotoviti verodostojnega opisa dejavnikov, ki so bili odločilni pri tem, kako sta prišli do končnega zneska 40 milijonov EUR“ (točka 1955 obrazložitve). V točki 1944 obrazložitve izpodbijanega sklepa je tudi navedla, da „lahko v položaju, v katerem lahko morebitne razbremenilne dokaze priskrbijo le stranke same“ in „stranke niso zmožne predložiti takih dokazov kljub več zahtevam po informacijah, iz tega upravičeno izpelje določene sklepe“. V točki 1964 obrazložitve izpodbijanega sklepa je dodala, da „družba Servier ni bila zmožna predložiti dokumentov iz tistega časa, ki bi vsebovali pojasnila o višini prihrankov, ki so bili pričakovani od pridobitve tehnologije družbe Lupin“. Nazadnje, Komisija je ob upoštevanju med drugim „neobstoja dokazov“ o poslovnem

interesu družbe Servier za tehnologijo, ki jo je prenesla družba Lupin, ugotovila, da je prenos vrednosti, ki je izhajal iz sporazuma o prenosu, pomenil znatno spodbudo (točka 1978 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

827 Glede na vse elemente, ki so bili predmet razprave pred Splošnim sodiščem, je treba ugotoviti, da je Komisija dokazala obstoj obrnjenega plačila, ki ni bilo del poravnave zadevnega spora (glej točko 809 zgoraj), in torej obstoj spodbude.

828 Nazadnje je treba opozoriti, da ob upoštevanju preudarkov, navedenih zgoraj v točkah od 815 do 827, ni dokazana neznatnost zadevne ugodnosti, katere višina potem ne bi bila zadostna za to, da bi se obravnavala kot znatna spodbuda za privolitev v klavzule, ki so bile omejujoče za konkurenco in jih je določal sporazum o poravnavi (glej točko 810 zgoraj).

ii) Neobstoj omejitve prizadevanj družbe proizvajalke generičnih zdravil za konkuriranje družbi proizvajalki originalnega zdravila

829 V obravnavanem primeru sporazum Lupin vsebuje klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, ki sta, kot je bilo navedeno zgoraj v točki 257, sami po sebi omejujoči za konkurenco.

830 Vendar tožeče stranke trdijo, da klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, vključeni v sporazum Lupin, nista bili omejujoči za konkurenco zaradi omejitev, ki so bile določene za to omejujočo naravo z drugimi določbami sporazuma. Preveriti je treba, ali je taka trditev tehtna.

831 Uvodoma je treba navesti, da so izdelki, na katere se nanaša sporazum, opredeljeni v njegovi uvodni izjavi A, v kateri so omenjeni „farmaceutski izdelki, ki kot učinkovino vsebujejo perindopril terc-butilamin (imenovan tudi perindopril erbumin) in katero koli njegovo sol (v nadaljevanju: Izdelki)“.

832 Čeprav se uvodna izjava A sporazuma Lupin sklicuje na še nerešene spore, ki se na evropski ravni nanašajo – kot izhaja iz uvodnih izjav B in D tega sporazuma – le na patent 947, se glede na besedilo te določbe zdi, da se ta ne nanaša samo na izdelke, ki vsebujejo perindopril erbumin v alfa obliki, to je izdelke, zajete s patentom 947, ampak na vse izdelke, ki vsebujejo erbumin, ne glede na njegovo obliko.

833 Poleg tega je izraz „katero koli njegovo sol“ dvoumen. Na eni strani se s slovničnega vidika izraz „njegovo“ bolj očitno sklicuje na perindopril terc-butilamin, to je erbumin, kot na ves perindopril skupaj, ker ta kot tak v stavku ni omenjen. Na drugi strani ni sporno, da gre pri erbuminu za sol, tako da se izraz „njegovo“ ne bi smel sklicevati na erbumin, ampak splošneje na ves perindopril skupaj.

834 Zato je glede na besedilo določb sporazuma težko ugotoviti, ali so izdelki, na katere se ta sporazum nanaša, omejeni na alfa obliko erbumina ali pa vključujejo tudi druge oblike erbumina ali celo druge soli perindopрила.

835 Ker sobesedilo ne daje gotovosti, se je treba prepričati, ali obseg klavzul o netrženju in o neizpodbijanju ni tako omejen, da bi ti klavzuli izgubili svojo omejujočo naravo.

836 Na prvem mestu, omejujoča narava klavzule o neizpodbijanju je jasna, ker člen 1.3 sporazuma Lupin določa:

„Po datumu tega sporazuma družba Lupin ne bo neposredno ali posredno poskušala doseči razveljavitve ali ugotovitve ničnosti Patentov ali katerega koli drugega patenta, ki ga imajo družba Servier ali njene hčerinske družbe in s katerim so varovani Izdelki, ali jih izpodbijati ter prav tako ne bo pri tem pomagala ali tega naročila nobeni tretji osebi, in to v nobeni državi, razen [v državi, ki ni članica EGP].“

- 837 Poleg tega je iz različnih dogovorov o zapisu, uporabljenih v uvodni izjavi D oziroma v členu 1.3 sporazuma Lupin, to sta „Patenti“ in „Patenti družbe Servier“, razvidno, da se ta člen ne uporablja samo za patente iz uvodnih izjav od B do D (kar vključuje patent 947), v zvezi s katerimi so med družbama Lupin in Servier obstajali opredeljeni spori, temveč tudi za, vsaj morebiti, sklop patentov, ki niso poimensko opredeljeni in s katerimi so varovani izdelki, na katere se nanaša sporazum.
- 838 Na drugem mestu, glede obsega klavzule o netrženju je s členom 1.6 sporazuma Lupin družbi Lupin naložena prepoved trženja, ki se uporablja za izdelke, na katere se nanaša sporazum.
- 839 Vendar iz določb člena 1.6 sporazuma Lupin izhaja, da če so izpolnjeni pogoji iz člena 4.1 navedenega sporazuma, družba Lupin lahko prodaja ali ponuja za prodajo izdelke, ki jih dobavi družba Servier, ali lastne izdelke. Člen 4.1 določa pogoje, pod katerimi je družba Servier dolžna prodajati svoje izdelke družbi Lupin. S to določbo so določene tri možnosti.
- 840 Pri prvi možnosti družba Lupin lahko vstopi na katerega od nacionalnih trgov, ki jih zajema sporazum, če na tem trgu tretja oseba trži nekatere izmed izdelkov družbe Servier. Pri drugi možnosti družba Lupin lahko vstopi na tak trg, če je patentna prijava družbe Servier zavrnjena ali če njen patent poteče, je razveljavljen ali se ugotovi njegova ničnost. Nazadnje, pri tretji možnosti družba Lupin lahko vstopi na tak trg, če se na tem trgu prodaja generično zdravilo, ki ga ne proizvaja družba Servier – razen če ni družba Servier vložila predloga za izdajo začasne odredbe, ki ni bil zavrjen – in če se to generično zdravilo ne prodaja v nasprotju z začasno odredbo, veljavno na tem trgu.
- 841 Tako je vstop družbe Lupin na trg zlasti z njenimi lastnimi izdelki (glej točko 839 zgoraj) v bistvu mogoč v dveh primerih.
- 842 Prvič, vstop družbe Lupin na trg je mogoč, če družba Servier dovoli prodajo svojih izdelkov tretji osebi, se odpove vložitvi patentne prijave ali se odpove vložitvi predloga za izdajo začasne odredbe, to je, če so podane okoliščine, ki so odvisne od diskrecijske odločitve družbe Servier, na katero družba Lupin nima nobenega vpliva. V tem prvem primeru za uporabo pogojev iz člena 4.1 sporazuma Lupin ni mogoče šteti, da se z njo dvomi o samodejni omejujoči naravi klavzule o netrženju (glej točko 257 zgoraj) in, *a fortiori*, da se spodbuja vstop družbe Lupin na trg.
- 843 Drugič, vstop družbe Lupin na trg je mogoč, če patentni družbe Servier tej ne omogočajo, da nasprotuje takemu vstopu. V tem primeru člen 4.1 sporazuma Lupin ne pripelje do tega, da bi bil družbi Lupin omogočen vstop na trg, ki bi bil predčasen glede na učinke patenta, ki bi bil še veljaven oziroma na katerega bi se bilo še mogoče sklicevati. S tem členom se zgolj izpeljujejo posledice iz neobstoja patenta, ki bi bil še veljaven oziroma na katerega bi se bilo še mogoče sklicevati, s čimer se preprečuje, da bi bila klavzula o netrženju brez vsakršne povezave s takim patentom in da bi torej jasno izkazovala zadostno škodljivost za dobro delovanje običajne konkurence, da bi se njena vstavitev opredelila kot omejevanje zaradi cilja (glej točko 877 spodaj). V tem drugem primeru zato za uporabo pogojev iz člena 4.1 ni mogoče šteti, da se z njo dvomi o samodejni omejujoči naravi klavzule o netrženju (glej točko 257 zgoraj) in, *a fortiori*, da se spodbuja vstop družbe Lupin na trg.
- 844 Torej je treba ugotoviti, da je klavzula o netrženju omejujoča kljub določbam člena 4.1 sporazuma Lupin.
- 845 Zgornje ugotovitve ni mogoče ovreči z drugimi trditvami, ki jih navajajo tožeče stranke.
- 846 Prvič, tožeče stranke trdijo, da je sporazum omogočal predčasen vstop družbe Lupin na trg, in sicer vstop pred predvidljivim datumom prenehanja veljavnosti patenta 947. Tak predčasen vstop pa naj bi ublažil ali celo nevtraliziral za konkurenco omejujočo naravo klavzule o netrženju.

- 847 Poudariti je treba, da tudi če zaradi zapletenosti besedila člena 1.6 sporazuma Lupin taka razlaga ni jasno razvidna, bi bilo mogoče priznati, da ta člen v povezavi s členom 4.1(c) tega sporazuma omogoča vstop družbe Lupin na trg z lastnimi izdelki, če bi generični „izdelek“, ki ga ne proizvaja družba Servier, na trg vstopil brez kršenja začasne odredbe (in če poleg tega takrat ne bi bil v obravnavi predlog za izdajo začasne odredbe, ki bi ga vložila družba Servier).
- 848 Ker se izraz „izdelek“, kot je naveden v členu 4.1(c) sporazuma Lupin, začne z veliko začetnico, ga je treba razumeti v smislu dogovora, sprejetega v uvodni izjavi A tega sporazuma, saj se ta izraz v njej pojavi z veliko začetnico (glej točko 831 zgoraj).
- 849 Glede na uvodno izjavo A sporazuma Lupin, za katero se zdi, da se sklicuje na izdelke, ki vsebujejo erbumin, ne glede na njegovo obliko (glej točko 832 zgoraj), pa bi bilo člen 4.1(c) tega sporazuma mogoče razlagati tako, da se, ko se sklicuje na izdelke, ki se ne prodajajo v nasprotju z začasno odredbo, nanaša na izdelke, ki vsebujejo druge oblike erbumina in ne alfa oblike. Tako bi bilo sporazum mogoče razlagati tako, da je družbi Lupin dovoljeval, da vstopi na trg po tem, ko bi tretja oseba morda dala v promet generični perindopril, ki bi vseboval erbumin v drugi obliki in ne v alfa obliki.
- 850 Poleg tega dvoumno besedilo uvodne izjave A sporazuma Lupin ustvarja negotovost tudi v zvezi s tem, da bi bilo člen 4.1(c) tega sporazuma mogoče razlagati tako, da se, ko se sklicuje na izdelke, ki se ne prodajajo v nasprotju z začasno odredbo, nanaša tudi na izdelke, ki ne vsebujejo erbumina (glej točko 833 zgoraj). To bi potem lahko vodilo do sklepanja, da je sporazum družbi Lupin dovoljeval, da vstopi na trg po tem, ko bi tretja oseba morda dala v promet kakršen koli generični perindopril, ki nastopa v obliki soli, tudi če gre za drugo sol od erbumina.
- 851 Torej bi bilo mogoče sklepati, da je sporazum določal možnost, da družba Lupin z lastnimi izdelki predčasno vstopi na trg glede na predvidljivo trajanje veljavnosti patenta 947, saj bi vsakršno dajanje v promet od tretje osebe in z izdelki, ki ne bi vsebovali erbumina v alfa obliki, ker to dajanje v promet ne bi moglo biti v nasprotju z začasno odredbo, katere namen bi bil zavarovati ta patent, družbi Lupin omogočalo, da vstopi na trg z lastnimi izdelki.
- 852 Vendar se je zaradi negotovosti glede obsega členov 1.6 in 4.1 sporazuma Lupin, ki so bile predstavljene zgoraj v točkah od 846 do 850, družba Lupin lahko bala, da bi se klavzula o netrženju še naprej uporabljala po tem, ko bi tretja oseba dala v promet generični perindopril, ki bi ga tvorila druga oblika erbumina in ne alfa oblika, ali generični perindopril, ki ga ne bi tvoril erbumin. Tak dvom jo je lahko odvrčal od vstopa na trg. To je spremljala dodatna negotovost, povezana z dejstvom, da tudi če bi se upoštevala široka razlaga pojma „izdelek“ (tako da bi ta pojem vključeval katero koli sol perindoprila), bi lahko družba Servier vseeno vložila predlog za izdajo začasne odredbe, tudi za izdelek, za katerega bi bilo očitno, da ne pomeni kršitve nobenega od njenih patentov, zlasti patenta 947, zaradi česar bi bila uporaba člena 4.1(c) sporazuma Lupin onemogočena, dokler ne bi bil tak predlog zavržen.
- 853 V zvezi s tem je treba poleg tega spomniti, da sta si stranki glede francoskega trga izmenjali več dopisov o vprašanju, ali vstop družbe Sandoz na trg omogoča vstop tudi družbi Lupin. Tako je družba Lupin v dopisu z dne 17. marca 2009 družbo Servier vprašala, ali nasprotuje njenemu vstopu na francoski trg. Družba Servier pa je v dopisu z dne 31. marca 2009 navedla le, da izdelek družbe Sandoz ne pomeni kršitve nobenega od njenih patentov. Po tem odgovoru se je družbi Lupin zdelo, da mora z dopisom z dne 3. aprila 2009 družbo Servier povprašati po natančnejših pojasnilih. Med drugim je zapisala:

„Po mnenju družbe Lupin družba Servier nima nobenega tehtnega razloga za nasprotovanje temu, da družba Lupin svoj izdelek na osnovi perindopril erbumina v Franciji prodaja svojemu lokalnemu partnerju oziroma partnerjem, ali temu, da ta francoski partner oziroma partnerji ta izdelek prodajajo

naprej. V svojem dopisu z dne 31. marca 2009 niste jasno navedli, ali se družba Servier ne strinja s katero od teh točk. Če se družba Servier ne strinja, vas prosimo, da celovito pojasnite svoje stališče do konca delovnega dne 9. aprila 2009.“

- 854 Tako celo obstoj dopisov družbe Lupin in vsebina zadnjega od njih razkrivata njene negotovosti glede možnosti, da bi na francoski trg vstopila brez kršenja sporazuma.
- 855 Zato je treba ugotoviti omejujočo naravo klavzule o netrženju ne glede na razlago uvodne izjave A sporazuma Lupin, ki bi se sprejela, in to toliko bolj, ker negotovosti, ki so posledica zapletenosti sporazuma ali dvoumnosti njegovega besedila, strankama ne smejo omogočiti, da bi bili oproščeni svoje odgovornosti z vidika konkurenčnega prava.
- 856 Tudi ob predpostavki, da bi se sprejela razlaga sporazuma, predstavljena zgoraj v točki 851, hipotetičnost dogodkov, omenjenih zgoraj na koncu točk 849 in 850, to je dajanja generičnega zdravila v promet od tretje osebe, preprečuje sklepanje, da je bila omejujoča narava klavzule o netrženju nevtralizirana in da torej v tem pogledu ni bilo kršitve. Razlikovati je treba namreč med vprašanjem obstoja kršitve, ki ga ni mogoče izpodbiti zgolj z možnostjo nastanka prihodnjih dogodkov, na eni strani in vprašanjem trajanja kršitve, ki je lahko odvisno od dejanskega nastanka teh dogodkov, na drugi.
- 857 Poleg tega je predčasen vstop družbe Lupin vsekakor odvisen od dajanja generičnega zdravila v promet od tretje osebe, to je od okoliščine, ki nima nobene zveze s strankama pogodbe in hkrati ni gotova. Ta vstop torej ni posledica njune jasne izbire, na katero bi se lahko sklicevali za dokaz, da sporazum, ki ju zavezuje, in zlasti klavzula o netrženju, vključena vanj, nista omejujoča za konkurenco.
- 858 Drugič, res je, da sporazum Lupin v členu 4.2 določa prihodnjo sklenitev sporazuma o dobavi med strankama. Vendar je izvajanje takega sporazuma odvisno od izpolnjevanja enega od pogojev iz člena 4.1 sporazuma Lupin. Ker izvajanje zadnjenevedenega člena, kot je bilo pravkar navedeno, ne omogoča sklepanja, da klavzula o netrženju ni omejujoča, enako velja za sporazum o dobavi, omenjen v členu 4.2.
- 859 Prav tako je mogoče navesti, da stranki nista sklenili nobenega sporazuma o dobavi. Poleg tega v sporazumu Lupin ni bilo določeno, da nesprejetje sporazuma o dobavi pripelje do pomembnih pravnih posledic za stranki, kot je na primer odpoved celotnega sporazuma Lupin ali klavzul o netrženju in o neizpodbijanju, ki ju vsebuje. Tako tudi ob predpostavki, da je za sporazum o dobavi mogoče šteti, da lahko spodbuja vstop na trg družbe proizvajalke generičnih zdravil, ki bi bila potencialni konkurent družbe proizvajalke originalnega zdravila, v obravnavanem primeru za sporazum Lupin, ki je določal sporazum o dobavi le v načelu, ne da bi to načelo spremljali ukrepi ali sankcije, s katerimi bi bilo mogoče zagotoviti njegovo uresničitev, ne bi bilo mogoče šteti, da je spodbujal vstop družbe Lupin na trg.
- 860 Iz člena 4.2 sporazuma Lupin sicer res izhaja, da bi sporazum o dobavi predvidoma omogočal uporabo člena 4.1 sporazuma Lupin, ki je določal „trdno“ zavezo družbe Servier za dobavo „izdelkov“ v smislu tega sporazuma družbi Lupin. Vendar zaradi preudarkov, navedenih zgoraj v točki 859, zavezujoča narava zaveze, ki jo je sprejela družba Servier, postane relativna.

861 Tretjič, če tožeče stranke trdijo, da mora razlaga člena 1.3 sporazuma Lupin, v skladu s katero uporaba klavzule o neizpodbijanju ni omejena samo na patent 947, na podlagi člena 1.7 tega sporazuma voditi do sklepanja, da je imela družba Lupin neodplačno licenco za vse te patente, je taka trditev napačna glede na besedilo zadnjenavedenega člena, kot so ga tožeče stranke prevedle v jezik postopka in ki določa:

„Za izognitev vsakršni zmedi, ta sporazum družbi Lupin ne podeljuje v nobeni jurisdikciji nobene pravice ali licence za Patente družbe Servier, pri čemer se razume, da niti družba Servier niti njene hčerinske družbe, pridobitelji licenc in/ali pridobitelji pravic za Patente družbe Servier ne bodo izvrševali svojih pravic iz patentov te družbe v zvezi z izvrševanjem pravice družbe Lupin do prodaje Izdelkov, ki jih proizvede družba Lupin/Lupin (Europe) Limited in so odobreni v skladu s členom 1.6.“

862 Besedilo te določbe namreč ni jasno zaradi nasprotovanja, vsaj navideznega, med prvim delom stavka (ta sporazum družbi Lupin ne podeljuje v nobeni jurisdikciji nobene pravice ali licence za Patente družbe Servier) in delom, ki sledi (pri čemer se razume, da niti družba Servier niti njene hčerinske družbe, pridobitelji licenc in/ali pridobitelji pravic za Patente družbe Servier ne bodo izvrševali svojih pravic iz patentov te družbe v zvezi z izvrševanjem pravice družbe Lupin do prodaje Izdelkov, ki jih proizvede družba Lupin/Lupin (Europe) Limited in so odobreni v skladu s členom 1.6). Prav tako ni jasno, zakaj je potreben prvi del stavka, saj na podlagi nobene določbe sporazuma ni mogoče sklepati, da je imela družba Lupin licenco za druge pravice od tistih, ki se nanašajo na tehnologijo, ki jo je prenesla na družbo Servier. Poleg tega je razumevanje tega člena še bolj težavno, ker vsebuje napotitev na člen 1.6 sporazuma Lupin, ki tudi sam napotuje na člen 4.1 tega sporazuma, v katerem so določeni pogoji, pod katerimi lahko družba Lupin vstopi na trg z lastnim izdelkom. Tako je lahko člen 1.7 glede na njegovo besedilo vzbujal dvom, ki je lahko družbo Lupin odvrčal od vstopa na trg.

863 Predvsem je to, ali družba Servier svojih pravic iz patentov ne bo uporabila zoper družbo Lupin, odvisno od izpolnjevanja enega od pogojev iz člena 4.1 sporazuma Lupin (na katerega napotuje člen 1.6 tega sporazuma). Če izvajanje člena 4.1, kot je bilo navedeno zgoraj v točkah 844 in 855, ne omogoča sklepanja, da klavzula o netrženju ni omejujoča, enako velja za izvajanje člena 1.7 istega sporazuma, in to tudi, če se izraz „patenti družbe Servier“ razume v širokem pomenu, tako da vključuje patente, ki se nanašajo ne le na alfa obliko erbumina, ampak tudi na druge oblike erbumina ali celo na druge soli perindopрила.

864 Iz navedenega izhaja, da je Komisija lahko pravilno sklepala o obstoju omejitve prizadevanj družbe Lupin za konkuriranje družbi Servier.

iii) Neobstoj kršitve

865 Glede na preudarke, podane zgoraj v točkah od 789 do 864, je mogoče navesti, da je Komisija pravilno ugotovila tako obstoj spodbujevalne ugodnosti kot obstoj s tem povezane omejitve prizadevanj družbe Lupin za konkuriranje družbi Servier.

866 Kot pa je bilo navedeno zgoraj v točki 272, je v okviru sporazumov o poravnavi patentnih sporov opredelitev takega akta kot omejevanje konkurence zaradi cilja pogojena s tem, da v sporazumu o poravnavi hkrati obstajata spodbujevalna ugodnost za družbo proizvajalko generičnih zdravil in s tem povezana omejitev prizadevanj te družbe za konkuriranje družbi proizvajalki originalnega zdravila. Kadar sta ta pogoja izpolnjena, je potrebna ugotovitev spodbude.

867 Ob obstoju sporazuma o patentni poravnavi, ki vsebuje klavzulo o netrženju in o neizpodbijanju, katerih samodejno omejujoča narava ni bila veljavno ovržena, je z obstojem spodbude za družbo proizvajalko generičnih zdravil, da privoli v ti klavzuli, mogoče utemeljiti ugotovitev omejevanja zaradi cilja (glej točko 273 zgoraj).

- 868 V obravnavanem primeru je ugotovitev znatne spodbude (glej točko 828 zgoraj) Komisiji omogočila, da je sklepala o obstoju omejevanja konkurence zaradi cilja.
- 869 Zato je Komisija v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, v izpodbijanem sklepu lahko pravilno sklepala o obstoju omejevanja zaradi cilja.
- 870 Vendar tožeče stranke ob opiranju na obseg klavzul o netrženju in o neizpodbijanju v bistvu grajajo vsebinsko razmejitve kršitve, ki jo je Komisija upoštevala v izpodbijanem sklepu.
- 871 Kot je bilo navedeno zgoraj v točki 834, je glede na besedilo določb sporazuma Lupin težko ugotoviti, ali so bili izdelki, na katere se ta sporazum nanaša, omejeni na alfa obliko erbumina ali pa so vključevali tudi druge oblike erbumina ali celo druge soli perindoprila.
- 872 Obseg klavzule o netrženju pa je odvisen od opredelitve pojma „izdelki“, ki se upošteva, saj se tako člen 1.6 sporazuma Lupin kot člen 4.1 tega sporazuma, na katerega napotuje člen 1.6, sklicujeta na ta pojem.
- 873 Glede klavzule o neizpodbijanju je treba poleg tega navesti, da se ni uporabljala samo za patente iz uvodnih izjav od B do D sporazuma Lupin (kar vključuje patent 947), temveč tudi za sklop patentov, ki niso bili poimensko opredeljeni in katerih razmejitev je bila odvisna od pojma „izdelki“, kot je bil določen s sporazumom (glej točko 836 zgoraj).
- 874 Kot je Komisija pravilno navedla v izpodbijanem sklepu (točka 1912 obrazložitve), besedilo sporazuma ustvarja negotovost glede področja uporabe klavzul o netrženju in o neizpodbijanju.
- 875 Tako je besedilo sporazuma Lupin vzbujalo dvom o tem, ali se lahko klavzula o netrženju uporablja za vsako obliko erbumina ali celo za druge soli perindoprila razen erbumina in ali se lahko klavzula o neizpodbijanju uporablja za druge patente razen patenta 947, zlasti za patente, ki so zajemali izdelke, ki ne vsebujejo erbumina. Tak dvom je lahko družbo Lupin odvrčal, prvič, od vstopa na trg, vključno z izdelki, ki vsebujejo druge oblike erbumina razen alfa oblike ali celo druge soli perindoprila razen erbumina, in drugič, od izpodbijanja patentov, ki so zajemali perindopril, ki vsebuje druge oblike erbumina razen alfa oblike ali celo druge soli perindoprila razen erbumina.
- 876 Upoštevati je treba tudi dejstvo, da se zadevne redakcijske dvoumnosti pojavljajo v sporazumu, za katerega je Komisija pravilno menila, da pomeni kršitev konkurenčnega prava glede klavzule o netrženju in klavzule o neizpodbijanju v zvezi s patentom 947 in izdelki, ki jih ta patent zajema (glej točko 869 zgoraj). Nazadnje, ni sporno, da sta stranki sporazuma imeli zadostna sredstva, da se obrneta na usposobljene strokovnjake – tudi če sta imeli za to na voljo zgolj kratek čas – da bi v sporazumu omejili take dvoumnosti. Glede na zgornje preudarke je Komisija lahko pravilno ugotovila, da področje uporabe klavzule o netrženju obsega izdelke, ki ne vsebujejo erbumina, in *a fortiori* tiste, ki vsebujejo druge oblike erbumina od alfa oblike, ter da področje uporabe klavzule o neizpodbijanju presega patent 947 in obsega vse patente, ki se nanašajo na te izdelke (točki 1912 in 1918 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 877 V zvezi s tem je treba poudariti, da obstoj klavzul o netrženju in o neizpodbijanju, če njun obseg presega področje uporabe posebej opredeljenega patenta in izdelkov, ki jih ta zajema, jasno izkazuje zadostno škodljivost za dobro delovanje običajne konkurence, da se vstavev teh klavzul opredeli kot omejevanje zaradi cilja, ne da bi bilo sploh treba poleg tega dokazati obstoj spodbude. Ti klavzuli namreč v tem primeru nikakor ne moreta biti legitimni v okviru poravnave spora, ki se nanaša na opredeljen patent, njune omejujoče posledice oziroma učinki pa se ne prekrivajo z učinki tega patenta (glej točke od 257 do 261 zgoraj).

- 878 Tudi ob predpostavki, da je Komisija napačno ugotovila, da se zadevna kršitev nanaša tudi na druge oblike erbumina od alfa oblike, ki je varovana s patentom 947, ali celo druge soli od erbumina, taka napaka glede na omejeno in postransko vlogo, ki jo ima ta ugotovitev v razlogovanju Komisije, ne bi mogla omajati ugotovitve, do katere je Komisija prišla glede obstoja omejevanja konkurence zaradi cilja, ki je izhajalo iz sporazuma Lupin. Razlogovanje Komisije namreč temelji predvsem na obstoju spodbude, ki omogoča – tudi če je obseg omejujočih klavzul sporazuma o poravnavi omejen na področje uporabe tega patenta – da se sklepa o nenormalni uporabi patenta (glej točke od 253 do 274 zgoraj).
- 879 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba zavrniti tožbeni razlog tožečih strank, ki se nanaša na obstoj omejevanja zaradi cilja in na razmejitev takega omejevanja, ki jo je upoštevala Komisija.
- 880 Zgornje ugotovitve ni mogoče ovreči z drugimi trditvami tožečih strank.
- 881 Na prvem mestu, glede elementov, s katerimi se želi dokazati, da so bili nameni tožečih strank in nameni družbe Lupin legitimni, je treba na eni strani spomniti, da je v okviru sporazumov o poravnavi patentnih sporov opredelitev takega akta kot omejevanje konkurence zaradi cilja pogojena s tem, da v sporazumu o poravnavi hkrati obstajata spodbujevalna ugodnost za družbo proizvajalko generičnih zdravil in s tem povezana omejitev prizadevanj te družbe za konkuriranje družbi proizvajalki originalnega zdravila. Kadar sta ta pogoja izpolnjena, je potrebna ugotovitev omejevanja konkurence zaradi cilja (glej točko 272 zgoraj). Na drugi strani zgolj okoliščina, da sporazum sledi tudi legitimnim ciljem, ne more biti dovolj, da bi se preprečila opredelitev tega sporazuma kot omejevanje konkurence zaradi cilja (glej točko 222 zgoraj).
- 882 Iz tega sledi, da s trditvami, ki jih tožeče stranke navajajo v okviru tega tožbenega razloga in v skladu s katerimi so bili razlogi, iz katerih so z družbo Lupin sklenile sporazum Lupin, legitimni, ni mogoče omajati opredelitve tega sporazuma kot omejevanje zaradi cilja, ki jo je pravilno sprejela Komisija in ki je bila potrjena zgoraj (glej točki 869 in 879 zgoraj). Te trditve je treba torej zavrniti.
- 883 To velja zlasti za, prvič, trditev, da družba Lupin ni imela več interesa za nadaljevanja spora, drugič, trditev, temelječo na tem, da je družba Lupin dala pobudo za poravnavo, in tretjič, trditev, temelječo na tem, da družba Servier ni imela interesa za to, da ščiti svoj konkurenčni položaj v razmerju do družbe Lupin, če ni storila enako z družbo Apotex.
- 884 Na drugem mestu, čeprav tožeče stranke trdijo, da klavzula o neizpodbijanju ni mogla imeti omejujočih posledic za konkurenco zlasti zaradi obstoja vzporednih sporov in neobstoja namena družbe Lupin začenjati nove spore, dejstvo ostaja, da sporazum Lupin izkazuje zadostno škodljivost, da se opredeli kot omejevanje zaradi cilja, zato preučitev konkretnih posledic tega sporazuma in zlasti klavzule o neizpodbijanju, ki jo vsebuje, ni potrebna (glej točko 219 zgoraj).
- 885 Iz istih razlogov je treba zavrniti trditev tožečih strank, da klavzula o netrženju ni mogla – tudi če bi njen obseg presegal obseg patenta 947 – imeti omejujočih posledic za konkurenco zlasti zaradi neobstoja dejanskih in konkretnih možnosti družbe Lupin, da bi prva vstopila na trg z izdelkom, ki ne bi pomenil kršitve.
- 886 Na tretjem mestu, glede zatiranje hipotetičnosti omejujočih posledic klavzule o netrženju bi bilo mogoče šteti, da tožeče stranke z njim v resnici izpodbijajo obstoj potencialne konkurence. Zgoraj pa je bilo ugotovljeno, da je bila družba Lupin potencialni konkurent družbe Servier.
- 887 Na četrtem mestu je treba spomniti, da ko se ugotovi obstoj spodbude, se stranki ne moreta več sklicevati na svoje priznavanje veljavnosti patenta v okviru poravnave. Dejstvo, da je veljavnost patenta potrdil sodni ali upravni organ, v zvezi s tem ni pomembno (glej točko 269 zgoraj). Tožeče stranke se torej neutemeljeno sklicujejo na možnost – ki je poleg tega hipotetična – po kateri bi veljavnost patenta 947 potrdili tako sodišča Združenega kraljestva kot EPU.

888 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba ta tožbeni razlog zavrniti.

iv) Podredno navedeni tožbeni razlog družbe Servier v zvezi z napako pri določitvi trajanja kršitve

889 Prvič, tožeče stranke trdijo, da Komisija začetka obdobja kršitve ni mogla postaviti na datum, preden je družba Lupin pridobila svoje DZP.

890 S tako trditvijo tožeče stranke v resnici izpodbijajo obstoj potencialne konkurence. V točki 751 zgoraj pa je bilo ugotovljeno, da je bila družba Lupin v času sklenitve sporazuma potencialni konkurent družbe Servier.

891 Drugič, tožeče stranke trdijo, da bi morala Komisija, kot je to storila za francoski trg, ugotoviti, da je kršitev v Belgiji, Češki republiki, na Irskem in Madžarskem prenehala, ko je družba Sandoz vstopila na trge v teh državah z generično različico perindoprila, ki ni pomenila kršitve patenta 947, to je junija 2008, julija 2008, decembra 2008 oziroma januarja 2009.

892 Zato je treba preveriti, ali je Komisija napačno ugotovila, da se je kršitev v zadevnih državah članicah nadaljevala po datumih, omenjenih zgoraj v točki 891.

893 Uvodoma je treba pojasniti, da gre pri generičnem zdravilu, s katerim je družba Sandoz vstopila na trg, za obliko perindopril erbumina, ki jo tvori „amorfn[a] (nekristaln[a]) sol in torej ne vsebuje alfa kristalov, varovanih s patentom 947“ (točka 212 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

894 Spomniti je treba tudi (glej točko 847 zgoraj), da tudi če zaradi zapletenosti besedila člena 1.6 sporazuma Lupin taka razlaga ni jasno razvidna, bi bilo mogoče priznati, da ta člen v povezavi s členom 4.1(c) tega sporazuma omogoča vstop družbe Lupin na trg z lastnimi izdelki, če bi generični „izdelek“, ki ga ne proizvaja družba Servier, na trg vstopil brez kršenja začasne odredbe in če predlog za izdajo začasne odredbe, ki bi ga vložila družba Servier, še ne bi bil zavrnjen.

895 Ker se izraz „izdelek“, kot je naveden v členu 4.1(c) sporazuma Lupin, začne z veliko začetnico, ga je treba razumeti v smislu dogovora, sprejetega v uvodni izjavi A tega sporazuma.

896 Opredelitev izdelkov iz uvodne izjave A sporazuma Lupin pa je posebej občutljiva (glej točki 832 in 833 zgoraj), zaradi česar je torej uporaba člena 4.1(c) tega sporazuma težavna (glej točki 849 in 850 zgoraj).

897 Tako je obstajala negotovost glede razmejitve področja uporabe člena 4.1(c) sporazuma Lupin in torej tudi glede možnosti uporabe klavzule o netrženju iz člena 1.6 tega sporazuma (glej točko 852 zgoraj), zlasti v primeru vstopa na trg z izdelkom, kot je izdelek družbe Sandoz, ki vsebuje erbumin v drugi obliki od alfa oblike.

898 Zaradi negotovosti v zvezi z obsegom členov 1.6 in 4.1 sporazuma Lupin, ki so bile predstavljene zgoraj v točkah od 894 do 897, se je družba Lupin lahko bala, da bi se klavzula o netrženju še naprej uporabljala po tem, ko bi tretja oseba dala v promet generični perindopril, ki bi ga tvorila druga oblika erbumina od alfa oblike, ali generični perindopril, ki ga ne bi tvoril erbumin. Tak dvom jo je lahko odvrčal od vstopa na trg.

899 Ta bojazen je bila lahko podkrepljena z dejstvom, da bi lahko družba Servier vsekakor vložila predlog za izdajo začasne odredbe tudi za izdelek, za katerega bi bilo očitno, da ne pomeni kršitve nobenega od njenih patentov, zlasti patenta 947, zaradi česar bi bila uporaba člena 4.1(c) sporazuma Lupin onemogočena, dokler ne bi bil tak predlog zavrnjen (glej točko 852 zgoraj).

- 900 V zvezi s tem dopisi družbe Lupin razkrivajo njene negotovosti glede možnosti, da bi na francoski trg vstopila brez kršenja sporazuma (glej točko 853 zgoraj), in posledično kažejo, da je na tem trgu še naprej uporabljala klavzulo o netrženju vsaj do te izmenjave dopisov, za katero se zdi, da se ni končala prej kot v začetku aprila 2009, to je le malce več kot en mesec pred 6. majem 2009, datumom, ki ga je Komisija upoštevala, da je ugotovila konec kršitve v zvezi z Belgijo, Češko republiko, Irsko in Madžarsko. Tudi dopis družbe Servier, omenjen zgoraj v točki 853, ne omogoča sklepanja, da je družba Servier jasno in nedvomno menila, da družba Lupin lahko vstopi na trg.
- 901 *A fortiori*, glede štirih trgov, omenjenih zgoraj v točki 900, tožeče stranke niso predložile nobenega elementa, s katerim bi bilo mogoče dokazati, da sta družbi Servier in Lupin pred 6. majem 2009 upoštevali zaporedne vstopne družbe Sandoz na te trge in da sta kljub negotovostim, povezanim z dvoumnostjo sporazuma, menili, da klavzula o netrženju ni več veljavna.
- 902 Okoliščina, da je klavzula o netrženju zaradi negotovosti, povezanih z dvoumnostjo sporazuma, ostala veljavna, kar je kazalo na ohranitev konsenza med strankama – morda v nasprotju z razlago pogojev za uporabo klavzule, ki bi jo naknadno lahko sprejelo zlasti pristojno sodišče – pa je zadostovala, da je lahko Komisija ugotovila, da sta se konsenz med družbama Servier in Lupin ter torej kršitev nadaljevala kljub vstopom družbe Sandoz na trge.
- 903 Tudi ob predpostavki, da je sporazum formalno prenehal veljati, ko je na trg vstopila družba Sandoz, je treba glede na zgornje preudarke (glej točki 900 in 901 zgoraj) vsekakor ugotoviti, da sta družbi Servier in Lupin klavzulo o netrženju še naprej uporabljali po zaporednih vstopih družbe Sandoz na zadevne štiri trge.
- 904 V zvezi z omejevanjem konkurence zaradi cilja, kot je to v obravnavani zadevi, drži, da ni treba upoštevati njegovih konkretnih posledic za trg, da se ugotovita obstoj kršitve (glej v tem smislu sodbo z dne 8. julija 1999, Komisija/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, točki 98 in 99) in torej njeno trajanje (glej v tem smislu sodbo z dne 19. marca 2009, Archer Daniels Midland/Komisija, C-510/06 P, EU:C:2009:166, točke 113, 114 in 140). Enako velja za upoštevanje izvajanja sporazuma (glej v tem smislu sodbo z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, točka 252).
- 905 Vendar je mogoče ugotoviti, da se je kršitev nadaljevala tudi po obdobju, v katerem je bil sporazum formalno veljaven, če so zadevna podjetja še naprej uporabljala prepovedano ravnanje (sodbi z dne 16. junija 2011, Solvay Solexis/Komisija, T-195/06, neobjavljena, EU:T:2011:280, točka 124, in z dne 29. junija 2012, E.ON Ruhrgas in E.ON/Komisija, T-360/09, EU:T:2012:332, točka 251).
- 906 To pa se je zgodilo v obravnavanem primeru (glej točko 903 zgoraj).
- 907 Iz navedenega izhaja, da je treba ta tožbeni razlog, ki ga družba Servier podaja podredno, zavrniti.

c) Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazuma Lupin kot omejevanje konkurence zaradi posledice

- 908 Tožeče stranke trdijo, da je Komisija storila različne napake pri uporabi prava in presoji v zvezi z opredelitvijo sporazuma Lupin kot omejevanje konkurence zaradi posledice.
- 909 Na podlagi smiselne uporabe preudarkov, navedenih zgoraj v točkah od 566 do 570, je treba ta tožbeni razlog zavrniti kot brezpredmeten.

9. Sporazumi, sklenjeni z družbo Krka

a) Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov, sklenjenih z družbo Krka, kot omejevanje konkurence zaradi cilja

910 Tožeče stranke izpodbijajo to, da so, na eni strani, sporazuma o poravnavi in o licenci ter, na drugi strani, sporazum o prenosu opredeljeni kot omejevanje zaradi cilja.

1) Sporazuma o poravnavi in o licenci

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

943 Z odstopanjem od preudarkov v zvezi s stranskimi sporazumi, podanih zgoraj v točkah od 797 do 803, vezanost običajnega poslovnega sporazuma na sporazum o poravnavi, ki vsebuje klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, ne pomeni resnega indica o obstoju obrnjenega plačila, če gre pri zadevnem poslovnem sporazumu za sporazum o licenci, ki se nanaša na sporni patent.

944 Tako izjemo je mogoče pojasniti z dejstvom, da predmet sporazuma o licenci, ki se nanaša na patent, sicer ni poravnava spora, ampak podelitev dovoljenja za uporabo tega patenta, vendar je ta sporazum o licenci – v nasprotju s tem, kar velja za druge poslovne sporazume (glej točko 800 zgoraj) – vseeno lahko utemeljeno vezan na sporazum o poravnavi spora v zvezi s patentom, ki je predmet licence.

945 Patentni spor namreč načeloma izvira iz želje družbe proizvajalke generičnih zdravil, da bi vstopila na trg, ki ji nasprotuje želja imetnika patenta, da bi ohranil pravice, ki jih ima na podlagi tega patenta. Odobritev takega vstopa s sprejetjem sporazuma o licenci se v tem primeru kaže kot posebej primerno sredstvo za končanje spora, ker to omogoča, da se ugotovi zahtevam obeh strank v tem sporu.

946 Poleg tega se uporaba sporazuma o licenci priznava kot primerno sredstvo za končanje spora. To je razvidno iz točke 204 Smernic iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije, v skladu s katero je „[p]odeljevanje licenc [...] lahko sredstvo za reševanje sporov“. Ta točka je povzeta v točki 205 Smernic iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije.

947 Vezanost sporazuma o licenci na sporazum o poravnavi je še toliko bolj utemeljena, ker je vključenost klavzul o netrženju in o neizpodbijanju v sporazum o poravnavi legitimna le, če ta sporazum temelji na tem, da stranki priznavata veljavnost patenta (glej točke od 258 do 261 zgoraj). Sklenitev sporazuma o licenci, ki je za katerega koli pridobitelja smiselna le, če se licenca dejansko izkorišča, pa prav tako temelji na tem, da stranki priznavata veljavnost patenta. V tem pogledu sporazum o licenci torej potrjuje legitimnost sporazuma o poravnavi, kar v celoti upravičuje to, da je vezan nanj.

948 Ker je to, da se sporazum o poravnavi spora v zvezi s patentom veže na sporazum o licenci, ki se nanaša na isti patent, očitno utemeljeno, taka vezanost v nasprotju s tem, kar velja za druge stranske sporazume, ne pomeni resnega indica o obstoju obrnjenega plačila (v smislu tega izraza na področju stranskih sporazumov, glej točko 804 zgoraj).

949 Zato se mora Komisija opreti na druge indice, in ne le na vezanost sporazuma o licenci in sporazuma o poravnavi, da bi dokazala, da sporazum o licenci ni bil sklenjen pod običajnimi tržnimi pogoji in da v resnici prikriva obrnjeno plačilo, s katerim je bila družba proizvajalka generičnih zdravil spodbujena k privolitvi v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju (glej točke od 803 do 808 zgoraj).

- 950 Poudariti je treba, da je ugotovitev obstoja obrnjenega plačila toliko manj očitna v zvezi s sporazumom o licenci, ker tak sporazum pripelje do finančnega prenosa ne z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil, ampak z družbe proizvajalke generičnih zdravil na družbo proizvajalko originalnega zdravila. Tako pri sporazumu o licenci pridobitelj plača licenčnino imetniku patenta.
- 951 Vendar pride do prenosa vrednosti z družbe proizvajalke originalnega zdravila na družbo proizvajalko generičnih zdravil, ker licenčnina, plačana imetniku patenta, pomeni nadomestilo za korist, ki jo ima družba proizvajalka generičnih zdravil od sporazuma o licenci, in sicer za dovoljenje, da patent uporabi za vstop na trg brez tveganja.
- 952 Zato mora Komisija dokazati, da je to nadomestilo nenormalno nizko, in sicer tako nizko, da ga ni mogoče pojasniti zgolj na podlagi premislekov v zvezi z ekonomsko vrednostjo premoženja, ki je predmet pogodbe (glej točko 806 zgoraj), in da sporazum o licenci torej vključuje obrnjeno plačilo v korist družbe proizvajalke generičnih zdravil.
- 953 To, da zadevna transakcija ni bila sklenjena pod običajnimi tržnimi pogoji, mora biti toliko jasneje razvidno, da se ugotovi zadostna škodljivost za to, da se sporazum o poravnavi opredeli kot omejevanje konkurence zaradi cilja, ker sporazum o licenci ublaži za konkurenco omejujočo naravo klavzul o netrženju in o neizpodbijanju, ki ju vsebuje prvo navedeni sporazum.
- 954 Klavzula o netrženju namreč vsaj delno ostane brez posledic. Sporazum o licenci celo presega zgolj delno nevtralizacijo posledic te klavzule, ker spodbuja vstop generičnega zdravila na trg, tako da odpravlja tveganje sodnih postopkov, ki je povezano s patentom.
- 955 Glede klavzule o neizpodbijanju je treba navesti, da se njene omejujoče posledice sicer ohranijo, vendar so omejene zaradi dejstva, da licenca omogoča vstop na trg brez tveganja sodnih postopkov. Če pa je za družbo proizvajalko generičnih zdravil bistveno, da lahko izpodbija veljavnost patenta, ko na trg vstopi s tveganjem, to velja manj, ko ji družba proizvajalka originalnega zdravila dovoli vstop na ta trg prek sporazuma o licenci.
- 956 V tej fazi analize je treba spomniti, da je v okviru sporazumov o poravnavi patentnih sporov opredelitev takega akta kot omejevanje konkurence zaradi cilja pogojena s tem, da v sporazumu o poravnavi hkrati obstajata spodbujevalna ugodnost za družbo proizvajalko generičnih zdravil in s tem povezana omejitev prizadevanj te družbe za konkuriranje družbi proizvajalki originalnega zdravila (glej točko 272 zgoraj). Iz zgornjih preudarkov pa je razvidno, da sta ta elementa, ko gre za sporazum o licenci, ublažena ali ju celo ni, tako da zadostne škodljivosti za dobro delovanje običajne konkurence (glej v tem smislu sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točki 49 in 50 ter navedena sodna praksa) ni lahko ugotoviti.
- 957 Dodati je treba, da izjema, omenjena zgoraj v točki 943, ni v nasprotju niti z dejstvom, da vezanost sporazuma o licenci in klavzule o neizpodbijanju spada med omejitve, ki so izključene iz izjeme, določene v členu 2 Uredbe Komisije (ES) št. 772/2004 z dne 27. aprila 2004 o uporabi člena [101(3) PDEU] za skupine sporazumov o prenosu tehnologije (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 74), niti s sodno prakso Sodišča, kot je bila vpeljana s sodbo z dne 25. februarja 1986, Windsurfing International/Komisija (193/83, EU:C:1986:75, točki 89 in 92), in natančneje pojasnjena s sodbo z dne 27. septembra 1988, Bayer in Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448).
- 958 Namreč, prvič, v skladu s členom 5 Uredbe št. 772/2004 vezanost sporazuma o licenci in klavzule o neizpodbijanju spada med omejitve, ki so izključene iz izjeme, določene v členu 2 te uredbe. Vendar se ta izjema in ta izključitev v skladu s členoma 2 in 5 navedene uredbe uporabljata le, če zadevni sporazumi vsebujejo omejitve konkurence, ki jih zajema člen 101(1) PDEU. Zato dejstvo, da je

vezanost sporazuma o licenci in klavzule o neizpodbijanju med omejitvami, ki so izključene iz izjeme, določene v členu 2 Uredbe št. 772/2004, ne omogoča sklepanja, da taka vezanost vsekakor pomeni omejevanje konkurence v smislu člena 101(1) PDEU in zlasti omejevanje zaradi cilja.

- 959 V zvezi s tem je Sodišče odločilo, da je odobritev uporabe člena 101(3) PDEU za določen sporazum sicer pogojena s predhodnim priznanjem, da ta sporazum spada k prepovedi, uvedeni s členom 101(1) PDEU, vendar možnost iz odstavka 3, da se ta uporaba odobri po skupinah, ne more pomeniti, da bo določen sporazum, ki spada v te skupine, zaradi tega nujno izpolnjeval pogoje iz odstavka 1. Tako odobritev skupinske izjeme ne more vključevati nobenega vnaprej izoblikovanega stališča, tudi implicitnega, glede katerega koli sporazuma, ki se obravnava posamično (sodba z dne 13. julija 1966, Italija/Svet in Komisija, 32/65, EU:C:1966:42, str. 590).
- 960 Drugič, Sodišče je resda odločilo, da klavzula sporazuma o licenci, ki določa, da se veljavnost patenta ne sme izpodbijati, ni združljiva s členom 101(1) PDEU. Dodalo je, da taka klavzula očitno ne spada v okvir konkretnega predmeta patenta, ki ga ni mogoče razlagati tako, da zagotavlja varstvo tudi pred tožbami, katerih namen je izpodbijati veljavnost patenta, glede na to, da je v javnem interesu odprava kakršnih koli ovir za gospodarsko dejavnost, ki lahko izhajajo iz nepravilno podeljenega patenta (sodba z dne 25. februarja 1986, Windsurfing International/Komisija, 193/83, EU:C:1986:75, točki 89 in 92).
- 961 Vendar je Sodišče v sodbi, izdani dve leti pozneje v zadevi, ki se je nanašala na sporazum o poravnavi spora, omililo stališče, ki ga je zavzelo v sodbi z dne 25. februarja 1986, Windsurfing International/Komisija (193/83, EU:C:1986:75), pri čemer je takrat odločilo le, da je klavzula o neizpodbijanju lahko glede na pravni in gospodarski okvir omejujoča za konkurenco v smislu člena 101(1) PDEU (sodba z dne 27. septembra 1988, Bayer in Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, točka 16). Čeprav je v isti sodbi poleg tega zavrnilo predlog Komisije, v skladu s katerim vstavev klavzule o neizpodbijanju ne spada več k prepovedi iz člena 101(1) PDEU, če je zadevni sporazum namenjen končanju spora, ki poteka pred sodiščem, pa ni ugotovilo, da vsak sporazum o poravnavi, ki vsebuje tako klavzulo, spada k prepovedi iz člena 101(1) PDEU.
- 962 Res je, da so pridobitelji v okviru sporazuma o licenci, kot izhaja iz točke 112 Smernic iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije, „običajno najprimernejši za ugotovitev, ali je pravica intelektualne lastnine veljavna ali ne“, in torej za izpodbijanje te pravice. To je razlog, ki utemeljuje to, da je vezanost sporazuma o licenci in klavzule o neizpodbijanju načeloma prepovedana (sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Darmona v zadevi Bayer in Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1987:336, točka 8). Toda ko se sporazum o licenci sklene v okviru poravnave resničnega spora med zadevnima strankama pred sodiščem, je pridobitelj že imel priložnost izpodbijati veljavnost zadevnega patenta, in če na koncu privoli – ne da bi bil k temu spodbujen – v klavzulo o neizpodbijanju (in klavzulo o netrženju), to stori zato, ker meni, da je patent veljaven. V teh posebnih okoliščinah poravnave, v skladu s katero se stranki nazadnje dogovorita za priznanje veljavnosti patenta, se razlog, ki utemeljuje to, da je vezanost sporazuma o licenci in klavzule o neizpodbijanju prepovedana, torej ne zdi več upošteven, če sporazum o poravnavi temelji na tem, da stranki sporazuma priznavata veljavnost zadevnega patenta, in ne na spodbudi, dani pridobitelju za privolitev v klavzulo o neizpodbijanju (in klavzulo o netrženju).
- 963 Iz navedenega izhaja, da ob obstoju resničnega spora, ki je potekal med zadevnima strankama pred sodiščem, in sporazuma o licenci, ki je očitno v neposredni zvezi s poravnavo tega spora, vezanost tega sporazuma na sporazum o poravnavi ne pomeni resnega indica o obstoju obrnjenega plačila. V takem primeru lahko Komisija torej na podlagi drugih indicov dokaže, da sporazum o licenci ni transakcija, ki bi bila sklenjena pod običajnimi tržnimi pogoji, in tako prikriva obrnjeno plačilo (v smislu tega izraza na področju stranskih sporazumov glej točko 804 zgoraj).
- 964 Z vidika zgornjih preudarkov je treba ugotoviti, ali je Komisija v obravnavanem primeru lahko pravilno ugotovila, da je opredelitev omejevanja zaradi cilja mogoče uporabiti za sporazuma o poravnavi in o licenci, sklenjena med družbama Servier in Krka.

- 965 Na prvem mestu je treba preveriti, ali so obstajali resnični spori in ali je bil sporazum o licenci očitno v dovolj neposredni zvezi s poravnavo teh sporov, da je bila njegova vezanost na sporazum o poravnavi utemeljena.
- 966 V zvezi s tem je treba navesti, prvič, da so obstajali resnični spori, ki so v času podpisa sporazuma potekali med družbama Servier in Krka, ter da so bili ti spori končani na podlagi sporazuma o poravnavi, ki v členu I(i) in (ii) določa, da morata obe stranki odstopiti od tekočih postopkov med njima.
- 967 Leta 2004 je namreč deset družb proizvajalk generičnih zdravil, med katerimi je bila družba Krka, pri EPU vložilo ugovore zoper patent 947, da bi dosegle njegovo popolno razveljavitev, pri čemer so se sklicevale na razloge, ki so se nanašali na neobstoje novosti in inventivne ravni ter na nezadostnost razkritja izuma. Po manjših spremembah prvotnih patentnih zahtevkov družbe Servier je oddelek za ugovore pri EPU 27. julija 2006 potrdil veljavnost tega patenta. Zoper odločbo EPU z dne 27. julija 2006 je nato sedem družb vložilo pritožbe. Družba Krka je v skladu s sporazumom o poravnavi, sklenjenim z družbo Servier, 11. januarja 2007 odstopila od postopka ugovora.
- 968 Poleg tega je družba Servier v Združenem kraljestvu 28. julija 2006 pri High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) zoper družbo Krka vložila tožbo zaradi kršitve patenta 340. 2. avgusta 2006 je zoper družbo Krka vložila še tožbo zaradi kršitve patenta 947 in predlog za izdajo začasne odredbe. Družba Krka je 1. septembra 2006 vložila nasprotno tožbo za ugotovitev ničnosti patenta 947, 8. septembra 2006 pa še drugo nasprotno tožbo za ugotovitev ničnosti patenta 340. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) je 3. oktobra 2006 ugodilo predlogu za izdajo začasne odredbe, ki ga je vložila družba Servier, in zavrnilo predlog, ki ga je 1. septembra 2006 vložila družba Krka. V skladu s sporazumom o poravnavi, ki sta ga sklenili stranki, je bil 1. decembra 2006 postopek, ki je potekal, ustavljen, začasna odredba pa je bila razveljavljena.
- 969 Drugič, tako sporazum o poravnavi kot sporazum o licenci sta imela zvezo z zadevnimi spori. Sporazum o poravnavi ter zlasti klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, ki ju je vseboval, so bili namreč omejeni na področje uporabe patentov, ki sta bila predmet sporov med družbama Servier in Krka. Sporazum o licenci pa se je nanašal na patent 947 in je bil torej prav tako v neposredni zvezi s temi spori.
- 970 Tretjič, v času sklenitve sporazumov o poravnavi in o licenci so obstajali skladni indici, na podlagi katerih sta lahko stranki menili, da je patent 947 veljaven (glej točki 967 in 968 zgoraj).
- 971 Četrto, čeprav sta družbi Servier in Krka že imeli stike pred odločbo EPU z dne 27. julija 2006, s katero je bila potrjena veljavnost patenta 947 (glej med drugim točko 837 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ti stiki niso pripeljali do dogovora (točke od 856 do 859 obrazložitve izpodbijanega sklepa) in nova pogajanja so se začela šele po sprejetju te odločbe (točka 898 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Odločba EPU z dne 27. julija 2006 o potrditvi veljavnosti patenta 947 je bila torej najmanj eden od sprožilnih vzrokov, ki so pripeljali do sporazumov o poravnavi in o licenci.
- 972 Tako je treba glede na obseg določb sporazuma o poravnavi in sporazuma o licenci ter glede na okvir, v katerem sta bila ta sporazuma sklenjena, ugotoviti, da je bila vezanost teh dveh sporazumov utemeljena in zato ne pomeni resnega indica o obstoju obrnjenega plačila družbe Servier družbi Krka, do katerega bi pripeljal sporazum o licenci (glej točko 948 zgoraj).
- 973 V teh okoliščinah je treba na drugem mestu preveriti, ali je Komisija v obravnavanem primeru uspela na podlagi drugih indicev ali dokazov, in ne le na podlagi vezanosti sporazuma o licenci in sporazuma o poravnavi, dokazati, da sporazum o licenci ni bil sklenjen pod običajnimi tržnimi pogoji (glej točki 949 in 963 zgoraj).

- 974 V zvezi s tem je treba navesti, da ni sporno, da v nasprotju z drugimi sporazumi, ki so bili predmet izpodbijanega sklepa, niti sporazum o poravnavi niti sporazum o licenci nista pripeljala do finančnega prenosa z družbe Servier na družbo Krka.
- 975 Sporazum o licenci je celo določal, da bo družba Krka družbi Servier plačevala licenčnino v višini 3 % neto vrednosti svojih prodaj.
- 976 Licenčnina resda pomeni nadomestilo za korist, ki jo ima družba proizvajalka generičnih zdravil od sporazuma o licenci, in sicer za dovoljenje, da uporabi patent za vstop na trg brez tveganja. Vendar je Komisija morala dokazati, da je bilo to nadomestilo nenormalno nizko in da je sporazum o licenci torej pripeljal do obrnjenega plačila v korist družbe Krka.
- 977 Čeprav je Komisija v izpodbijanem sklepu predložila več indicev, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, da je bil sporazum o licenci ugoden za poslovne interese družbe Krka (točke od 1738 do 1744 in zlasti točka 1739 obrazložitve izpodbijanega sklepa), pa ni dokazala, da je bila triodstotna stopnja licenčnine nenormalno nizka, in sicer tako nizka, da je ni mogoče pojasniti zgolj na podlagi premislekov v zvezi z ekonomsko vrednostjo patenta, ki je bil predmet licence (glej točko 952 zgoraj).
- 978 Glede okoliščine, ki jo zatrjuje Komisija, da je bila stopnja licenčnine veliko nižja od poslovnega izida iz poslovanja družbe Servier za leto 2007 v Češki republiki, na Madžarskem in Poljskem, ni nujno nenormalno, da višina poslovnega presežka, ki predstavlja bruto dobiček iz neke dejavnosti, močno presega stopnjo licenčnine sporazuma o licenci, ki predstavlja zgolj ceno pravice do uporabe patenta.
- 979 Iz istega razloga je mogoče zavrniti tudi trditev Komisije, da je licenčnina predstavljala manjši del stopenj dobička družbe Krka. *A fortiori*, družba proizvajalka generičnih zdravil ne bi imela nobenega interesa za sklenitev sporazuma o licenci, če ji višina licenčnine ne bi omogočala, da doseže dovolj visoko stopnjo dobička.
- 980 Nazadnje, ne zdi se nenormalno, da je stopnja licenčnine za patent, ki ga je uporabljala družba Krka, izračunana na podlagi prodajne cene izdelka družbe Krka, in ne podlagi prodajne cene izdelka družbe Servier.
- 981 Vsi ti elementi, tudi če se upoštevajo skupaj, lahko dokazujejo kvečjemu to, da je bila cena licence, podeljene družbi Krka, ugodna za njene poslovne interese, ne zadostujejo pa za dokaz, da zadevna transakcija ni bila sklenjena pod običajnimi tržnimi pogoji, in to toliko bolj, ker je sporazum o licenci določal, da bo lahko družba Servier še naprej tržila svoj izdelek v sedmih državah članicah, za katere je veljala licenca, in sicer ali neposredno, ali prek ene od svojih povezanih družb, ali celo prek ene same tretje osebe na posamezno državo. Podeljena licenca torej ni bila izključna, zaradi česar je bila za družbo Krka manj ugodna, ker je obstajalo tveganje, da se bo njen izdelek znašel v konkurenci z drugim generičnim izdelkom, ne glede na to, ali bi tega tržila ali proizvajala družba Servier ali tretja oseba.
- 982 Dodati je treba, da je Komisija na obravnavi sama navedla, da ne izpodbija tega, da je bila licenčnina v skladu s tržnimi praksami. Že s tem, da je v izpodbijanem sklepu navedla – sicer res dodatno – da „je za analizo bolj kot nizka stopnja licenčnin bistveno to, da je bila edina licenca podeljena v zameno za zavezo o nevstopu na več drugih trgov z omejenim dostopom oziroma neizpodbijanju patentov družbe Servier na teh drugih trgih“ (opomba 2354), je Komisija pokazala, da okoliščini, da je bila transakcija lahko sklenjena pod običajnimi tržnimi pogoji, zmotno pripisuje le drugoten pomen.
- 983 Iz preudarkov, predstavljenih zgoraj v točkah od 977 do 982, izhaja, da Komisija ni dokazala, da je bila triodstotna stopnja licenčnine, določena v sporazumu o licenci, nenormalno nizka, in sicer tako nizka, da je ni mogoče pojasniti zgolj na podlagi premislekov v zvezi z ekonomsko vrednostjo patenta, ki je bil predmet licence. Komisija zato ni dokazala, da sporazum o licenci ni bil transakcija, ki bi bila sklenjena pod običajnimi tržnimi pogoji.

- 984 Posledično Komisija ni dokazala obstoja obrnjenega plačila, ki bi izhajalo iz podelitve licence za nenormalno nizko ceno (glej točko 803 zgoraj) in ki bi, ker ne bi bilo namenjeno nadomestitvi stroškov, ki so del poravnave spora (glej točko 809 zgoraj), pomenilo spodbudo.
- 985 Iz tega sledi, da Komisija v obravnavanem primeru ni mogla upravičeno ugotoviti obstoja omejevanja konkurence, ki bi izkazovalo zadostno škodljivost, da bi se lahko opredelilo kot omejevanje zaradi cilja.
- 986 Zgornje ugotovitve ni mogoče ovreči z drugimi elementi, ki jih je Komisija upoštevala v izpodbijanem sklepu.
- 987 Prvič, tudi ob predpostavki, da je bil sporazum o licenci spodbujevalen, ker je v zadevnih sedmih državah članicah – to je na delu trga, za katerega Komisija ni ugotovila obstoja kršitve – omogočil vzpostavitev ugodnega duopola med družbama Servier in Krka, kot je Komisija navedla v izpodbijanem sklepu (glej zlasti točke 1728, 1734 in 1742 obrazložitve), tak duopol ni bil posledica samega sporazuma, temveč je bil rezultat odločitev družb Servier in Krka, sprejetih po njegovi sklenitvi, in sicer, glede družbe Servier, odločitve, da ne bo podelila licence še kateri drugi družbi proizvajalki generičnih zdravil ali da ne bo sama tržila lastne generične različice perindoprila po nizki ceni (točka 1727 obrazložitve izpodbijanega sklepa), in, glede družbe Krka, odločitve, da ne bo uporabljala agresivne cenovne politike (točka 1744 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 988 Omejevanje zaradi cilja, ki ga je ugotovila Komisija, zlasti spodbuda, ki je eden od pogojev za to omejevanje (glej točko 272 zgoraj), pa se nanaša na sporazuma o poravnavi in o licenci, sklenjena med družbama Servier in Krka, in ne na prakse, ki so se uporabljale po teh sporazumih in niso bile določene z njima.
- 989 Tudi če bi bilo zadevni duopol mogoče šteti za izvajanje zadevnih sporazumov, bi bilo treba spomniti, da Komisija in sodišče Unije pri preučitvi, ali ima sporazum cilj omejevanja, in zlasti v okviru upoštevanja njegovega gospodarskega in pravnega okvira ne moreta popolnoma spregledati potencialnih posledic tega sporazuma (glej sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 304). Vendar iz sodne prakse izhaja tudi, da ugotavljanje obstoja omejevanja konkurence zaradi cilja ne sme – zlasti pod pretvezo preučevanja gospodarskega in pravnega okvira zadevnega sporazuma – voditi do presoje posledic tega sporazuma, sicer bi razlikovanje med ciljem in posledico v obliki omejevanja konkurence, vzpostavljeno v členu 101(1) PDEU, izgubilo polni učinek (glej točko 221 zgoraj). Tako mora biti za preveritev konkretne zmožnosti sporazuma, da ima omejujoče posledice za konkurenco, ki je značilna za sporazume s protikonkurenčnim ciljem, analiza potencialnih posledic sporazuma omejena na tiste posledice, ki izhajajo iz objektivno predvidljivih podatkov na dan sklenitve navedenega sporazuma (glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, točka 84; glej v tem smislu tudi sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točke od 80 do 82).
- 990 V obravnavanem primeru pa zadevne potencialne posledice, ki se zatrjujejo, to je duopol, ki ga zatrjuje Komisija, temeljijo na hipotetičnih okoliščinah, ki torej niso objektivno predvidljive na dan sklenitve sporazuma.
- 991 Vsekakor je Komisija v točki 1752 obrazložitve izpodbijanega sklepa ob sklicevanju na prakse zasičenja lekarniških zalog in na pritožbo pri poljskih organih, v kateri se je zatrjeval obstoj nelojalne konkurence, navedla, da „bi bilo držo družbe Servier do družbe Krka na sedmih trgih, ki so bili predmet licence, le s težavo mogoče opisati kot sodelovalno“. Kot je poleg tega razvidno iz točke 1728 obrazložitve izpodbijanega sklepa, duopol, ki ga je opisala Komisija, med družbama Servier in Krka ni izključeval določene konkurence med tema podjetjema.
- 992 Drugič, po navedbah Komisije je bil sporazum o licenci v obravnavanem primeru spodbujevalen, ker je omogočal, da družba Krka brez tveganja vstopi na nekatere trge v zameno za njeno izključitev z drugih trgov. S tega vidika naj bi bilo, ko je področje uporabe klavzul o neizpodbijanju ali o netrženju širše od

področja uporabe sporazuma o licenci in tako med tema sporazumoma obstaja neskladje oziroma „asimetrija“ – glede na izraz, ki ga je Komisija uporabila v točkah 1706 in 1736 obrazložitve izpodbijanega sklepa – potem mogoče sklepati o obstoju spodbude, ker je namen sporazuma o licenci z omogočanjem, da družba proizvajalka generičnih zdravil brez tveganja vstopi na nekatere dele trga, v resnici to družbo spodbuditi, da privoli v umik z drugih delov trga, kar koristi družbi proizvajalki originalnega zdravila.

993 Take utemeljitve ni mogoče sprejeti.

994 Najprej, pristop, ki ga predlaga Komisija in v skladu s katerim lahko že samo sklenitev, tudi pod običajnimi tržnimi pogoji, sporazuma o licenci, vezanega na sporazum o poravnavi, ki vsebuje omejujoče klavzule, pomeni spodbudo, bi pripeljal do nesmiselne rešitve, saj v tem primeru širše ko bi bilo področje uporabe sporazuma o licenci, večja bi bila spodbuda in torej lažje bi se sklepalo o obstoju omejevanja zaradi cilja, razen če bi bilo področje uporabe sporazuma o licenci popolnoma enako področju uporabe sporazuma o poravnavi.

995 Toda širše ko je področje uporabe sporazuma o licenci, zlasti v primerjavi s področjem uporabe sporazuma o poravnavi, na katerega je vezan, tem bolj je ta sporazum o licenci ugoden za konkurenco ob upoštevanju za konkurenco ugodnih posledic licence, ki spodbuja vstop družbe proizvajalke generičnih zdravil na trg ter zmanjšuje za konkurenco omejujočo naravo klavzul o netrženju in o neizpodbijanju, vključenih v sporazum o poravnavi (glej točki 954 in 955 zgoraj).

996 V zvezi s tem je mogoče ugotoviti, da je generalni pravobranilec N. Wahl v sklepnih predlogih v zadevi CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, točka 55) navedel, da je formalistični pristop, ki pripelje do opredelitve omejevanja zaradi cilja, mogoče zavzeti samo v zvezi z ravnanjem, za katero je mogoče sklepati, da njegove negativne posledice za konkurenco izničijo pozitivne.

997 Prav tako se s tezo Komisije, ki vodi do tega, da mora imetnik patenta skleniti sporazum o licenci, ki zajema celotno ozemlje, za katero se uporabljajo omejujoče klavzule sporazuma o poravnavi, ne spoštujejo pravice intelektualne lastnine imetnika patenta in zlasti polje proste presoje, ki ga ima v zvezi s podelitvijo licence (za primer, v katerem ima imetnik patenta prevladujoč položaj, glej sodbo z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, točka 331). S to tezo se tudi ne spoštuje polje proste presoje, ki ga morata imeti stranki v sporu, da v dobri veri sporazumno rešita ta spor.

998 Poleg tega sklenitev „asimetričnega“ sporazuma o licenci za družbo proizvajalko generičnih zdravil, ki ne priznava veljavnosti zadevnega patenta, ne pomeni nujno zadostne ugodnosti za to, da bi privolila v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju. Da je ugodnost, ki izhaja iz sklenitve takega sporazuma, mogoče šteti za spodbujevalno, bi morala ta ugodnost tej družbi zagotavljati nadomestilo za gotovo izgubo pričakovanega dobička zaradi privolitve v poravnavo, ki vključuje klavzule, ki ji prepovedujejo vstop na nekatere geografske dele trga. Za družbo, ki ne verjame zares v veljavnost patenta in ki je sposobna vstopiti na celoten trg, zajet s klavzulama o netrženju in o neizpodbijanju, licenca, katere ozemeljski obseg je bolj omejen od področja uporabe navedenih klavzul, namreč ne pomeni ekonomsko zadovoljive rešitve, ki bi jo lahko spodbudila k privolitvi vanju. Licenca navedeni družbi resda delno odpira trg, ki ga zajema patent, ker ji daje možnost, da na tem delu trga doseže pričakovani dobiček, vendar če ni dokazano, da je stopnja licenčnine za to licenco za navedeni del trga nenormalno nizka, zadevna licenca tej družbi ne zagotavlja nobenega nadomestila glede preostalih delov trga, na katerih bi lahko ustvarila dobiček v primeru razveljavitve oziroma ugotovitve ničnosti patenta in do katerih ji je dostop zdaj prepovedan.

999 V obravnavanem primeru dobiček, na katerega je družba Krka računala na od 18 do 20 trgov, za katere se sporazum o licenci ni uporabljal, še zdaleč ni bil zanemarljiv. Komisija v izpodbijanem sklepu namreč navaja, da je bil dobiček od trgov Zahodne Evrope približno enak dobičku od treh največjih izmed sedmih trgov, ki jih je zajemal sporazum o licenci (opomba 2348). Čeprav je treba upoštevati,

da licenca odpravlja vsakršno tveganje postopkov zaradi kršitve in da je bil dobiček, ki ga je družba Krka lahko dosegla zaradi sporazuma o licenci, zato bolj gotov, je bil pomen, ki ga je lahko pripisovala takemu tveganju, odvisen predvsem od njene stopnje prepričanosti o veljavnosti patenta. Okoliščina, da je družba Krka priznavala veljavnost patenta 947, je bila torej odločilen dejavnik pri sprejetju odločitve, na podlagi katere je tako dala omejenemu, toda z licenco varovanemu vstopu na zadevnih sedem trgov prednost pred obsežnejšim vstopom na vse trge držav članic, ki pa je v očeh družbe Krka vključeval precejšnje tveganje kršitve zaradi moči navedenega patenta.

- 1000 Tretjič, v zvezi z drugimi elementi, ki naj bi dokazovali, da je bil sporazum o licenci za družbo Krka spodbujevalen, je treba najprej ugotoviti, da dejstvo, da je ta družba oportunistne stroške odločitve za neskenitev sporazumov ocenjevala na več kot deset milijonov EUR „izgubljenega dobička“ v treh letih (točka 1738 obrazložitve izpodbijanega sklepa), pomeni bolj dodaten indic o tem, da je menila, da je patent 947 veljaven. Zadevni dobiček se je namreč ujemal z dobičkom, ki je bil pričakovan za vstop na sedem trgov, zajetih s sporazumom o licenci, oziroma za obstanek na teh trgih. Tako se zdi, da je družba Krka menila, da je ob neobstoju sporazuma z družbo Servier vstop na te trge s tveganjem oziroma obstanek na njih malo verjeten, če ne celo izključen, kar potrjuje, da je priznavala veljavnost patenta 947.
- 1001 Dalje, čeprav iz točke 1740 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki napotuje na točko 913 obrazložitve tega sklepa, izhaja, da je bilo preostalih od 18 do 20 trgov „za družbo Krka tradicionalno manj pomembni[h]“, pričakovani dobiček na teh trgih še zdaleč ni bil zanemarljiv (glej točko 999 zgoraj).
- 1002 Tako z elementi, predstavljenimi zgoraj v točkah 1000 in 1001, ni mogoče dokazati, da je bil sporazum o licenci za družbo Krka spodbujevalen.
- 1003 Četrtrič, ugotovitev Komisije v izpodbijanem sklepu, da sporazuma o poravnavi in o licenci pomenita razdelitev trga med družbi Servier in Krka (glej naslov razdelka 5.5.3 izpodbijanega sklepa in med drugim točko 1745 obrazložitve tega sklepa), ni utemeljena.
- 1004 V zvezi s sedmimi trgi, zajetimi s sporazumom o licenci, je treba navesti, da Komisija sicer ni ugotovila obstoja kršitve za ta del notranjega trga, vendar je vseeno upoštevala ravnanje družb Servier in Krka na teh sedmih trgih, zlasti sklenitev sporazuma o licenci, ki ga je Komisija opredelila kot spodbujevalen sporazum, da je dokazala obstoj razdelitve trga, ki temelji na razlikovanju med od 18 do 20 drugimi državami članicami na eni strani in temi sedmimi državami članicami na drugi strani.
- 1005 Družba Servier pa ni bila izključena s trgov zadevnih sedmih držav članic, na katerih sta si z družbo Krka konkurirali (glej točko 991 zgoraj).
- 1006 Tako ni obstajal del trga, ki bi bil na podlagi sporazumov rezerviran za družbo Krka. Zato ni mogoče sklepati o obstoju razdelitve trga v smislu stroge razdelitve med strankama sporazumov glede tega dela notranjega trga.
- 1007 Poleg tega je treba poudariti, da je sporazum o licenci v teh sedmih državah članicah prispeval k temu, da je na trg vstopila oziroma se na njem obdržala družba proizvajalka generičnih zdravil, ki je konkurirala družbi proizvajalki originalnega zdravila. Torej je imel ta sporazum za konkurenco ugodno posledico v primerjavi s predhodnim položajem, v katerem se je lahko družba proizvajalka generičnih zdravil na trgu obdržala oziroma nanj vstopila le s tveganjem, in to toliko bolj, ker so pristojni organi ravno potrdili veljavnost glavnega zadevnega patenta, to je patenta 947 (glej točko 970 zgoraj), in je obstajalo tveganje, ki ga je družba Krka dojemala kot precejšnje, da njen izdelek pomeni kršitev.
- 1008 Dodati je treba, da okoliščina, da v času sklenitve sporazumov nacionalni patenti, enakovredni patentu 947, na nekaterih od zadevnih sedmih trgov družbi Servier še niso bili podeljeni, medtem ko je družba Krka že tržila svoj izdelek (točka 1755 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ne omogoča sklepanja o neobstoju ugodne posledice sporazuma o licenci za konkurenco. Čeprav drži, da je družba

Krka na te trge lahko vstopila že pred sporazumom o licenci, ne da bi se srečala s takojšnjo grožnjo v obliki tveganja za tožbo zaradi kršitve, in čeprav zato licenca ni imela odločilne vloge pri tem vstopu na zadevne trge, je namreč ta licenca družbi Krka vseeno omogočala, da na njih ostane brez izpostavljenosti tveganju, da bi se morala soočiti s tako tožbo.

¹⁰⁰⁹ Ugodna posledica sporazuma o licenci za konkurenco, ugotovljena zgoraj v točkah 1007 in 1008, potrjuje ugotovitev, da ni bilo razdelitve trga glede sedmih držav članic, zajetih s sporazumom o licenci.

¹⁰¹⁰ Ugodno posledico sporazuma o licenci za konkurenco potrjuje tudi odlomek iz odgovora družbe Krka na zahtevo po informacijah, ki je prikazan v točki 913 obrazložitve izpodbijanega sklepa. V tem odlomku je med drugim navedeno:

„Pridobitev licence in umik ugovorov sta se takrat zdela za družbo Krka najboljša možnost – takoj je lahko prodajala perindopril na svojih glavnih trgih Srednje in Vzhodne Evrope, in sicer že leta 2006.

Z nobeno drugo možnostjo se dajanje na trg ni moglo začeti prej kot vsaj dve leti po juliju 2006 in celo po takem obdobju dajanje na trg ni bilo zagotovljeno (tveganje, da bi bil patent 947 ohranjen, tveganja razvoja druge oblike od alfa oblike).“

¹⁰¹¹ Odlomek, citiran zgoraj v točki 1010, potrjuje ugotovitev, da je družba Krka menila, da brez sporazuma o licenci vsakršen obstanek ali vsakršen takojšnji vstop v sedmih državah članicah, zajetih s tem sporazumom, zaradi patenta 947 ni mogoč (glej točki 999 in 1000 zgoraj).

¹⁰¹² Glede preostalih od 18 do 20 trgov, to je edini del trga, za katerega je Komisija ugotovila obstoj kršitve, je treba poudariti, da obstoj spodbude ni bil dokazan (glej točko 984 zgoraj), zato je treba za klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju šteti, da izhajata iz legitimnega sporazuma o poravnavi patentnega spora, na katerega je vezan sporazum o licenci (glej točko 963 zgoraj). Takega pogodbenega okvira, ki temelji na priznavanju veljavnosti patenta, zato ni mogoče opredeliti kot sporazum o izključitvi s trga.

¹⁰¹³ Del trga, ki bi bil nezakonito rezerviran za družbo Servier, torej ni obstajal.

¹⁰¹⁴ Razdelitev trga, na katero je Komisija oprla tudi svojo ugotovitev omejevanja zaradi cilja, posledično ni dokazana.

¹⁰¹⁵ Petič, Komisija ni dokazala, da sta družbi Servier ali Krka nameravali skleniti sporazum o razdelitvi ali o izključitvi s trga, da je družba Servier nameravala spodbuditi družbo Krka k temu, da se odpove konkuriranju družbi Servier, ali da se je družba Krka nameravala v zameno za spodbujevalno ugodnost odpovedati izvajanju konkurenčnega pritiska na družbo Servier.

¹⁰¹⁶ Uvodoma je treba opozoriti, da so dejavnosti v okviru protikonkurenčnih ravnanj in sporazumov običajno tajne, sestanki skrivni, dokumentacija o tem pa je omejena. Iz tega sledi, da tudi če Komisija najde listine, ki jasno dokazujejo nedovoljeno navezovanje stikov med gospodarskimi subjekti, gre običajno le za nepopolna in posamezna dokazila, tako da je treba posamezne podrobnosti pogosto rekonstruirati s sklepanjem (sodba z dne 25. januarja 2007, Sumitomo Metal Industries in Nippon Steel/Komisija, C-403/04 P in C-405/04 P, EU:C:2007:52, točka 51). Vendar je treba poudariti, da sta sporazuma, obravnavana v tem primeru, resnični pogodbi, ki sta bili poleg tega deležni obširne publicitete (točka 915 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Ker je bila Komisiji celotna vsebina zadevnih sporazumov brez težav dostopna, je uporaba pravkar navedene sodne prakse manj očitna. Tako s sklepanjem, izpeljanim iz delnih odlomkov iz elektronskih sporočil ali drugih dokumentov, ki naj bi dokazovali namene strank, ni mogoče zlahka ovreči ugotovitve, ki bi temeljila na vsebini sporazumov, to je na zavezujočih pravnih vezeh, ki sta se jih stranki odločili vzpostaviti med seboj.

- 1017 Poudariti je treba še, da lahko v obravnavanem primeru dokumenti iz časa po odločbi EPU z dne 27. julija 2006 ali celo po začasni odredbi z dne 3. oktobra 2006, ki je bila v Združenem kraljestvu izdana zoper družbo Krka, najboljše pokažejo, kakšni so bili lahko nameni strank, ko sta sklenili sporazuma o poravnavi in o licenci. Ta dogodka sta namreč pomembno spremenila okvir, v katerem sta bila sporazuma sklenjena, zlasti glede vprašanja, kako sta družba Krka in družba Servier dojemali veljavnost patenta 947.
- 1018 Glede družbe Krka se dokumenti, na katere se opira Komisija, da bi ugotovila namene te družbe (glej zlasti točke od 849 do 854 in od 1758 do 1760 obrazložitve izpodbijanega sklepa ter točke njegove obrazložitve, na katere prvo navedene točke napotujejo), nanašajo na obdobja pred tema dogodkoma.
- 1019 Citirani odlomki so vsekakor preveč razdrobljeni ali dvoumni, da bi bilo z njimi mogoče dokazati – v nasprotju s tem, kar je bilo večkrat ugotovljeno (glej zlasti točke 999, 1000 in 1011 zgoraj) – da družba Krka ni priznavala veljavnosti patenta 947 in, *a fortiori*, da je v času podpisa sporazumov o poravnavi in o licenci nameravala skleniti sporazum o razdelitvi ali o izključitvi s trga.
- 1020 Glede družbe Servier je edini odlomek iz dokumenta iz časa po dveh zgoraj omenjenih dogodkih, ki naj bi razkrival njene protikonkurenčne namene in na katerega se sklicuje del izpodbijanega sklepa, ki se nanaša na te namene (točki 1761 in 1762 obrazložitve), ta: „štiri pridobljena leta = velik uspeh“.
- 1021 Ta odlomek se pojavi v zapisniku o sestanku višjega vodstva družbe Servier, ki se sklicuje na sodbo z dne 6. julija 2007, s katero je High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) ugotovilo ničnost patenta 947 zaradi neobstoja novosti in inventivne ravni tega patenta v primerjavi s patentom 341.
- 1022 Tudi ob predpostavki, da je iz tega odlomka mogoče razbrati, da je vodstvo družbe Servier po tej sodbi menilo, da je bil pomen patenta 947 tej družbi omogočiti pridobitev dodatnih štirih let varstva, na podlagi tega ni mogoče sklepati, da je družba Servier 27. oktobra 2006, ko sta bila sporazuma o poravnavi in o licenci podpisana, nameravala skleniti sporazum o razdelitvi ali o izključitvi s trga, in še manj dokazati, da sta bila sporazuma o poravnavi in o licenci omejujoča za konkurenco zaradi cilja.
- 1023 Poleg tega pripomba, ki jo je podala druga družba proizvajalka generičnih zdravil in v skladu s katero se „[z]di [...], da je z vidika družbe Servier ta poravnava utemeljena z zaščito glavnih trgov, na katerih prevladujeta visoka raven nadomeščanja in/ali predpisovanje po [mednarodnem nelastniškem imenu]“ (točka 1730 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ne omogoča – tudi če se upošteva skupaj z drugimi indici, na katere se sklicuje Komisija – sklepanja, da je družba Servier nameravala z družbo Krka sprejeti sporazum o razdelitvi ali o izključitvi s trga.
- 1024 Nazadnje, večkratno sklicevanje Komisije v izpodbijanem sklepu na dokument z naslovom „Coversyl: obramba pred generiki“ ni prepričljivo. Ta dokument je namreč iz časa pred odločbo EPU z dne 27. julija 2006 in začasno odredbo z dne 3. oktobra 2006, ki je bila v Združenem kraljestvu izdana zoper družbo Krka, kar precej zmanjšuje njegovo upoštevnost (glej točko 1017 zgoraj). Poleg tega je iz izpodbijanega sklepa razvidno, da ta dokument ne opisuje izrecno strategije v zvezi z družbo Krka, temveč da kvečjemu iz „narav[e] in struktur[e] dokumenta“ ter iz „sobesedila[a], v katerem je omenjena družba Krka“, izhaja, da se je „razmišljalo“ o obrambi pred njo (opomba 2386). Nazadnje, iz odlomkov iz tega dokumenta, citiranih v izpodbijanem sklepu, ni razvidno, da bi družba Servier izražala dvome o veljavnosti patenta 947.
- 1025 Vsekakor bi morala Komisija, da bi ovrgla ugotovitve, do katere je Splošno sodišče prišlo zgoraj v točki 985, in dokazala, da sta bila zadevna sporazuma – v nasprotju s sklepom, do katerega vodi analiza njune vsebine in okvira, v katerem sta bila sklenjena – namenjena izplačevanju konkurenta zaradi njegove izključitve s trga, zlasti ob upoštevanju preudarkov, navedenih zgoraj v točki 1016, predložiti sklop upoštevanih in skladnih indicev. Komisija pa ni bila zmožna predložiti takih indicev.

- 1026 Šestič, okoliščina, da je družba Krka še naprej izpodbijala patente družbe Servier in tržila svoj izdelek, čeprav je oddelek za ugovore pri EPU potrdil veljavnost patenta 947, ni odločil dejavnik za ugotovitev obstoja omejevanja konkurence zaradi cilja, saj je tako nadaljevanje izvajanja konkurenčnega pritiska družbe Krka na družbo Servier mogoče pojasniti z željo družbe Krka – kljub tveganjem sodnih postopkov, ki jih je pričakovala – da okrepi svoj položaj v pogajanjih, za katera je bilo mogoče, da jih bo začela z družbo Servier zaradi sklenitve sporazuma o poravnavi.
- 1027 Poleg tega družba Krka zaradi nadaljevanja izpodbijanja patenta družbe Servier ni bila izpostavljena novim tveganjem v zvezi s kršitvijo tega patenta. S tem so se zgolj zvišali njeni stroški sodnih postopkov. Glede nadaljnjega trženja njenega izdelka je treba navesti, da je bilo to omejeno na pet trgov Srednje in Vzhodne Evrope, pri čemer je Komisija v izpodbijanem sklepu navedla, da je družba Krka „po odločbi [oddelka za ugovore] nazadnje prenehal[a] razmišljati o vstopu s tveganjem v Franciji, Združenem kraljestvu in na drugih trgih Zahodne Evrope“ (točka 1693 obrazložitve). Na petih od sedmih trgov, zajetih z licenco, tudi še niso bili podeljeni patenti, enakovredni patentu 947 (točka 1755 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Tako so bila tveganja, ki jim je bila izpostavljena družba Krka, vsaj na nekaterih od trgov, na katerih se je obdržala, omejena.
- 1028 Glede na elemente, predstavljene zgoraj v točkah 1026 in 1027, iz okoliščine, da je družba Krka še naprej izpodbijala patente družbe Servier in tržila svoj izdelek, čeprav je oddelek za ugovore pri EPU potrdil veljavnost patenta 947, v nasprotju z zatrjevanjem Komisije ni mogoče sklepati, da odločba EPU z dne 27. julija 2006 ni odločilno vplivala na to, kako je družba Krka dojemala patent 947, in torej na njeno zatem sprejeto odločitev, da privoli v poravnavo z družbo Servier.
- 1029 Sedmič, čeprav je Komisija predložila več elementov, iz katerih bi bilo mogoče sklepati, da sta bila sporazuma o poravnavi in o licenci predmet poslovnih pogajanj med družbama Servier in Krka, v katerih je družba Krka skušala doseči kar največje ugodnosti, ki jih je lahko pridobila s sporazumoma, ter celo s sporazumom o licenci pogojevala svojo privolitve v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju (glej zlasti točke 913 in od 1746 do 1748 obrazložitve izpodbijanega sklepa), s temi elementi, tudi če se obravnavajo skupaj z vsemi drugimi elementi, na katere se opira Komisija, ni mogoče dokazati, da sporazum o licenci ni bil transakcija, ki bi bila sklenjena pod običajnimi tržnimi pogoji, to je, da triodstotna stopnja licenčnine, določena v sporazumu o licenci, ni bila izbrana na podlagi poslovnih premislekov, temveč z namenom spodbuditi družbo Krka k privolitvi v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, vsebovani v sporazumu o poravnavi.
- 1030 Poleg tega je treba spomniti, da sklenitev sporazuma o licenci, ki je za katerega koli pridobitelja smiselna, le če se licenca dejansko izkorišča, temelji na tem, da stranki priznavata veljavnost patenta (glej točko 947 zgoraj). Tako dejstvo, da družba proizvajalka generičnih zdravil skuša doseči sporazum o licenci, ki je najugodnejši za njene poslovne interese, ne zadostuje za dokaz, da ta družba zadevnega sporazuma ni sklenila na podlagi svojega priznavanja veljavnosti patenta.
- 1031 Dodati je treba še, da je sporazum, ugoden za družbo Krka, tej omogočal vstop na dele trga, na katerih je bil njen položaj najmočnejši in na katerih je lahko najhitreje začela tržiti svoj izdelek ali nadaljevala njegovo trženje, kar je ugodno za konkurenco. Tako se interesi družbe proizvajalke generičnih zdravil, kot je družba Krka, ki skuša od družbe proizvajalke originalnega zdravila pridobiti licenco, ki je najugodnejša za njene poslovne interese, približujejo interesom potrošnika, ker bo družba proizvajalka generičnih zdravil zaradi sporazuma o licenci hitro vstopila na trg ali se na njem obdržala.
- 1032 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba ugotovitev, ki je navedena v točki 985 zgoraj, potrditi, ker zadevna sporazuma o poravnavi in o licenci ne izkazujeta zadostne škodljivosti za konkurenco, da bi lahko Komisija upravičeno menila, da pomenita omejevanje zaradi cilja. Zato je zadevni tožbeni razlog utemeljen.

2) Sporazum o prenosu

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

¹⁰⁴¹ Uvodoma je treba spomniti, na katere odločilne razloge se je Komisija v izpodbijanem sklepu oprla, da je prišla do ugotovitve, da je sporazum o prenosu mogoče opredeliti kot omejevanje konkurence zaradi cilja.

¹⁰⁴² Komisija je naprej ugotovila, prvič, da je v okviru sporazuma o prenosu družba Krka na družbo Servier prenesla dve patentni prijavi, eno za postopek sinteze perindopрила (WO 2005113500) in drugo za pripravo pripravkov perindopрила (WO 2005094793), in drugič, da se je tehnologija, zajeta s tema patentnima prijavama, uporabljala za proizvodnjo perindopрила družbe Krka (točka 1770 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

¹⁰⁴³ Na podlagi te ugotovitve je hotela Komisija s svojo analizo dokazati, da je sporazum o prenosu okrepil konkurenčni položaj družb Servier in Krka, ki je bil rezultat razdelitve trga, ki je bila po njenem mnenju vpeljana s sporazumoma o poravnavi in o licenci (točki 1766 in 1804 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

¹⁰⁴⁴ Na prvem mestu, glede družbe Servier je Komisija navedla, da je prenos tehnologije družbe Krka potekal v posebnih tržnih razmerah, v katerih je preostalo zelo malo alternativnih virov tehnologije za proizvodnjo učinkovine, ki bi bili potencialno uspešni in neodvisni od družbe Servier (točki 1766 in 1772 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Po mnenju Komisije je bila tehnologija družbe Krka, s katero je bilo mogoče zadovoljiti zahteve Evropske farmakopeje (točke 1766, 1770 in 1793 obrazložitve izpodbijanega sklepa), „ključni element za vstop na trg“ (točka 1803 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

¹⁰⁴⁵ Komisija je v točki 1772 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla:

„Družba Servier je s tem, da je družbi Krka odvzela možnost, da neomejeno podeljuje licence ali prenaša svojo tehnologijo na tretje osebe, to je na druge družbe proizvajalke generičnih zdravil, dejansko zaprla dostop tretjih oseb do morebitnega vira konkurence na podlagi tehnologije družbe Krka. Taka tehnologija bi bila na primer lahko uporabljena kot izhodišče za nova izpodbijanja patentov. Sporazum o prenosu in licenci je v povezavi s sporazumom o poravnavi Krka torej družbi Servier zagotovil absolutno varstvo pred vsako še preostalo potencialno konkurenco, izhajajočo iz tehnologije družbe Krka.“

¹⁰⁴⁶ Tako je bila družba Servier po mnenju Komisije s pridobitvijo tehnologije družbe Krka prepričana, da ta ne more več prenašati tehnologije, ki bi lahko koristila drugim družbam proizvajalkam generičnih zdravil. Komisija je iz tega sklepala, da je sporazum o prenosu družbi Servier omogočil okrepitev varstva, ki ga je že bila deležna zaradi klavzul o netrženju in o neizpodbijanju, vsebovanih v sporazumu o poravnavi (točki 1805 in 1806 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

¹⁰⁴⁷ Na drugem mestu, Komisija glede družbe Krka ni menila le, da se je ta „zavedala, da če družba Servier pridobi tehnologijo za perindopril, to lahko vodi do izrinjenja generičnih konkurentov“ (točka 1800 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ampak predvsem, da je imela korist od licence, ki ji je bila podeljena nazaj v okviru sporazuma o prenosu.

- 1048 Glede tega zadnjega vidika je Komisija navedla, da je družba Krka lahko še naprej uporabljala svojo tehnologijo na trgih v sedmih državah članicah, v katerih je lahko tržila svoj izdelek na podlagi sporazuma o licenci (točka 1806 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Po navedbah Komisije pa je bila tehnologija družbe Krka uporabna – tudi za družbo Krka – za proizvodnjo učinkovine perindopрила s stopnjo čistosti, ki je izpolnjevala zahteve Evropske farmakopeje. S sporazumom o prenosu naj bi družba Krka torej ohranila ugoden položaj, ki ga je že imela na zadevnih sedmih trgih zaradi sporazuma o licenci.
- 1049 Komisija je ugotovila, da je bil namen sporazuma o prenosu okrepiti razdelitev trga, vpeljana s sporazumoma o poravnavi in o licenci (točki 1803 in 1810 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1050 Komisija je dodala, da sta bili sklenitev sporazumov o poravnavi in o licenci ter sklenitev sporazuma o prenosu del enotne in trajajoče kršitve, s katero se je omejevala konkurenca z razdelitvijo trgov perindopрила v Uniji. Glede tega se je Komisija oprla med drugim na to, da so ti sporazumi sledili istemu cilju razdelitve trgov med družbi Servier in Krka (točka 1811 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1051 Komisija je del izpodbijanega sklepa, ki je namenjen analizi omejevanja zaradi cilja v zvezi z različnimi sporazumi, sklenjenimi med družbama Servier in Krka, končala z navedbo, da so ti sporazumi „sledili cilju [teh družb], da si razdelita trge s preprečevanjem ali omejevanjem konkurence v obliki generičnih zdravil med družbama Krka in Servier ter v razmerju do njiju“ (točka 1812 obrazložitve).
- 1052 Nazadnje je treba poudariti, da je Komisija presodila, da je bilo s sporazumom o prenosu uvedeno zgolj „dodatno“ izkrivljanje, kot je navedeno v naslovu razdelka 5.5.3.4 izpodbijanega sklepa.
- 1053 Iz zgornjih preudarkov je razvidno, da ugotovitev omejevanja zaradi cilja, ki jo je Komisija sprejela glede sporazuma o prenosu, temelji, kot pravilno navajajo tožeče stranke, na predhodni ugotovitvi obstoja razdelitve trga, izhajajoči iz sporazumov o poravnavi in o licenci.
- 1054 Kot pa je bilo navedeno zgoraj v točki 1014, je ta predhodna ugotovitev napačna.
- 1055 Zato je tudi za ugotovitev omejevanja zaradi cilja, ki jo je Komisija sprejela glede sporazuma o prenosu, mogoče ugotoviti le, da je ovržena.
- 1056 Dodati je treba, da sporazum o prenosu ni stranski sporazum k sporazumu o poravnavi v smislu preudarkov, podanih zgoraj v točkah od 797 do 803.
- 1057 Ta sporazum o prenosu namreč ni bil sklenjen istega dne kot sporazum o poravnavi, med tema sporazumoma ni pogodbene vezi in Komisija ni dokazala, da nista ločljiva (glej točko 798 zgoraj).
- 1058 Komisija je celo pojasnila, da med plačilom 30 milijonov EUR družbe Servier družbi Krka v okviru sporazuma o prenosu na eni strani in sporazumom o poravnavi na drugi strani ni nobene povezave v smislu, da to plačilo ni pomenilo spodbude družbi Krka za privolitev v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, vsebovani v sporazumu o poravnavi. To je razvidno med drugim iz teh odlomkov iz izpodbijanega sklepa:

„(1678) Dva meseca pozneje je družba Servier od družbe Krka odkupila patentni prijavi, ki sta se nanašali na konkurenčno tehnologijo za proizvodnjo perindopрила, za 30 milijonov EUR. Družba Krka je menila, da se družba Servier boji, da bi bila ta tehnologija lahko prenesena na druge konkurente oziroma licencirana tem konkurentom. Čeprav nekateri elementi nakazujejo obstoj povezave med sporazumom o poravnavi in plačilom 30 milijonov EUR, ki ga je izvedla družba Servier, v tem sklepu ni podana nobena ugotovitev v tem smislu in analiza teh sporazumov ne temelji na obstoju take povezave.

[...]

(Opomba 2419) Družba Servier prereka to, da je med plačilom za patentni prijavi in sporazumom o poravnavi obstajala povezava (odgovor družbe Servier na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, točka 1084, ID 10114, str. 363). Kot nesporno izhaja iz razdelka 5.5.3.3.3, se v presoji sporazuma o poravnavi Krka plačilo 30 milijonov EUR ne obravnava kot spodbuda družbi Krka za privolitev v omejujoče določbe poravnave in se kot neodločilno pušča odprto vprašanje, ali je med poravnavo ter sporazumom o prenosu in licenci obstajala povezava. [...]"

1059 Tako sporazum o prenosu ne more odtehtati tega, da spodbuda, ki je po mnenju Komisije izhajala iz sporazuma o licenci in ki ji je omogočila sklepanje, da je bil sporazum o poravnavi dejansko namenjen izključitvi konkurenta družbe Servier, ni bila dokazana (glej točko 984 zgoraj).

1060 Iz vsega navedenega izhaja, da je Komisija glede sporazuma o prenosu napačno ugotovila obstoj omejevanja konkurence zaradi cilja. Ta tožbeni razlog je torej utemeljen.

b) Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov, sklenjenih z družbo Krka, kot omejevanje konkurence zaradi posledice

1) Trditve strank

[...]

2) Presoja Splošnega sodišča

1075 Napako pri presoji in napačno uporabo prava v zvezi z ugotovitvijo obstoja omejevanja zaradi posledice je treba preučiti skupaj.

1076 V zvezi s tem je Sodišče večkrat presodilo, da je treba za presojo, ali je treba sporazum šteti za prepovedan zaradi izkrivljanja konkurence, kar je njegova posledica, preučiti konkurenco v realnem okviru, v katerem bi bila, če ne bi bilo spornega sporazuma (sodbi z dne 30. junija 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, str. 359 in 360, in z dne 6. aprila 2006, General Motors/Komisija, C-551/03 P, EU:C:2006:229, točka 72; glej tudi sodbo z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 161 in navedena sodna praksa). Gre torej za to, da se s primerjavo med konkurenco, kakršna je bila ob obstoju sporazuma, in konkurenco, kakršna bi bila ob neobstoju tega sporazuma, prikaže poslabšan konkurenčni položaj v primeru uporabe sporazuma.

1077 Uvodoma je treba pojasniti, na podlagi katerega pristopa je Komisija v izpodbijanem sklepu preučila omejevanje konkurence zaradi posledice, zlasti glede primerjalne faze te preučitve, omenjene zgoraj v točki 1076.

i) Pristop, ki ga je uporabila Komisija

1078 Najprej je treba povzeti nekatere od splošnih preudarkov, ki veljajo za vse sporazume, sklenjene med družbo Servier in družbami proizvajalkami generičnih zdravil ter sporne v izpodbijanem sklepu, in ki jih je Komisija predstavila v razdelku 5.1.7 izpodbijanega sklepa, naslovljenem „Presoja sporazumov o patentni poravnavi proti obrnjenemu plačilu kot omejevanja zaradi posledice v smislu člena 101(1) Pogodbe“.

1079 Komisija je med drugim navedla, da mora preizkus konkurenčnih pogojev na danem trgu „temeljiti ne samo na obstoječi konkurenci med podjetji, ki so že na upoštevnem trgu, ampak tudi na potencialni konkurenci“ (točka 1215 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

1080 V točki 1219 obrazložitve izpodbijanega sklepa je Komisija spomnila, da je treba v skladu s Smernicami o uporabi člena [101(3) PDEU] (UL 2004, C 101, str. 97) upoštevati „dejanske ali potencialne posledice“ sporazuma, saj je potrebno le, da ima sporazum „lahko protikonkurenčne posledice“. V zvezi s tem se je sklicevala na točko 24 navedenih smernic, ki temelji na sodbi z dne 28. maja 1998, Deere/Komisija (C-7/95 P, EU:C:1998:256, točka 77).

1081 Komisija je nato predstavila svojo metodo. Navedla je, da bo omejujoče posledice sporazumov prikazala tako, da bo najprej dokazala, da je vsak od njih pripeljal do odstranitve potencialnega konkurenta, nato pa še, da je odstranitev enega samega konkurenta „lahko imela posledice za strukturo konkurence“ (točka 1219 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

1082 Komisija je torej menila, da lahko, če ugotovi odstranitev potencialnega konkurenta, nato dokaže zgolj protikonkurenčne posledice, ki so „mogoče“, to je „potencialne“ posledice za konkurenco (glej točko 1080 zgoraj).

1083 Komisija je v točki 1220 obrazložitve izpodbijanega sklepa pojasnila:

„Presoj o omejujočih posledic je treba opraviti na podlagi dejanskega stanja v času poravnave, pri tem pa upoštevati tudi, kako je bil sporazum dejansko izvaj an. Nekatere stranke se ne strinjajo in trdijo, da je treba pri presoji upoštevati celoten poznejši razvoj dejstev in da presoja ne sme temeljiti pretežno na položaju, obstoječem v času sklenitve sporazumov. [...] [K]o gre za odstranitev potencialne konkurence, preučevanje tega, kar se je resnično zgodilo, mogoče nima veliko zveze s tem, kar bi se verjetno zgodilo, če sporazuma ne bi bilo, kar je ključno vprašanje za presojo konkurence. To velja še toliko bolj, če se zaradi sporazuma znatno spremenijo nagibi ene ali obeh strank za to, da si še naprej konkurirata.“

1084 V prvih dveh stavkih te točke obrazložitve, katerih formulacija je precej dvoumna, je Komisija priznala, da se ne bo za vsak sporazum oprla na razvoj dejstev po njegovi sklenitvi, temveč da se bo vsaj v bistvenem oprla na dejansko stanje v času te sklenitve. Za utemeljitev tega pristopa se je nato sklicevala na pojem „potencialna konkurenca“, pri čemer je navedla, da ko gre za odstranitev potencialne konkurence, je upoštevanje nekaterih dejanskih dogodkov, zlasti dogodkov po sklenitvi sporazuma, manj primerno za prikaz ene od strani primerjave, omenjene zgoraj v točki 1076, in sicer konkurence, kakršna bi bila ob neobstoju sporazuma.

1085 Tak pristop je potrjen v odlomku iz točke 1264 obrazložitve izpodbijanega sklepa, v katerem Komisija meni, da je treba, ko gre za odstranitev potencialnega konkurenta, analizirati „potencialne prihodnje posledice“ sporazumov.

1086 Točka obrazložitve izpodbijanega sklepa, navedena zgoraj v točki 1085, je del razdelka izpodbijanega sklepa, ki ima naslov „Obstoječa sestava trga v času sporazumov o poravnavi“ in ki je namenjen predvsem opisu postopne odstranitve potencialnih konkurentov družbe Servier s sklepanjem različnih spornih sporazumov (točke od 1244 do 1269 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

1087 V tem razdelku Komisija res omenja nekatere dogodke, ki so se dejansko zgodili med izvajanjem sporazumov in na podlagi katerih je mogoče sklepati, da sta družbi proizvajalki generičnih zdravil, ki z družbo Servier nista podpisali sporazuma, še naprej izvajali konkurenčni pritisk. Komisija tako ugotavlja, da je bila ugotovitev ničnosti patenta 947 v Združenem kraljestvu posledica tega, da je ena od teh dveh družb, in sicer Apotex, nadaljevala sodni postopek, ki ga je začela v tej državi.

1088 Vendar Komisija zatrjuje, da je po sklenitvi spornih sporazumov, ki jih je družba Servier podpisala z različnimi družbami proizvajalkami generičnih zdravil, še vedno obstajala velika „možnost“, da bo družba Servier skušala doseči sporazum z družbo Apotex in tudi z drugo družbo, ki jo je lahko ogrožala (točka 1268 obrazložitve), čeprav je ta institucija na dan, ko je sprejela izpodbijani sklep, lahko ugotovila, da taki sporazumi niso bili sklenjeni.

1089 Trditev Komisije, omenjena zgoraj v točki 1088, potrjuje, da se je ta institucija za prikaz konkurence, kakršna bi bila ob neobstoju sporazuma (ena od strani primerjave, omenjene zgoraj v točki 1076), oprla pa hipotetičen pristop, pri katerem je bil delno prezrt dejanski potek dogodkov, ki so se zgodili zlasti po sklenitvi spornih sporazumov.

1090 Premisa, v skladu s katero lahko Komisija v primeru sporazuma, s katerim se odstrani potencialni konkurent, dokaže samo potencialne posledice tega sporazuma, to je tiste, ki bi jih sporazum „lahko“ imel, tej instituciji omogoča, da svoj opis konkurence, kakršna bi bila ob neobstoju sporazuma, opre na domneve ali „možnosti“ namesto na dejanski potek dogodkov, kot ga je bilo mogoče ugotoviti, ko je sprejela svoj sklep.

1091 V zvezi s tem je Komisija v točki 152 odgovora na tožbo navedla:

„[...] družba Servier trdi, da Komisija ni upoštevala pravilnega hipotetičnega položaja. Komisija zavrača ta očitek. Dogodki, ki nakazujejo, ali bo potencialni konkurent na koncu postal dejanski konkurent ali pa mu ne bo uspelo vstopiti na trg, imajo le omejen obseg, ker izključitev potencialnega konkurenta na dan sklenitve sporazuma v okviru, v katerem dejanskih konkurentov ni, število potencialnih konkurentov pa je zelo omejeno, sama po sebi povzroči omejujočo posledico za konkurenco, ki spada na področje uporabe člena 101 PDEU. Bistveno vprašanje je, ali družba proizvajalka generičnih zdravil izpolnjuje pogoje za to, da se šteje za potencialnega konkurenta. Družba lahko izgine s trga ali nikoli ne vstopi na trg iz najrazličnejših razlogov, ki ne izničijo dejstva, da je na dan sklenitve sporazuma pomenila dovolj resno grožnjo.“

1092 Iz navedenega izhaja, da je Komisija menila, da če je dokazala, da je s sporazumom izključen potencialni konkurent, se ji za ugotavljanje, kakšna bi bila konkurenca ob neobstoju tega sporazuma, ni treba opreti na dejanske dogodke, ki so se zgodili zlasti po sklenitvi sporazuma. Nasprotno, Komisija je na podlagi svoje običajne prakse v zvezi z upoštevanjem potencialnih posledic sporazuma, v skladu s katero je dovolj dokazati, da ima ta sporazum „lahko“ protikonkurenčne posledice (glej točki 1080 in 1085 zgoraj), presodila, da lahko svoj opis konkurence ob neobstoju sporazuma opre na domneve ali „možnosti“.

1093 Po predstavitvi splošnega pristopa Komisije je treba ugotoviti, ali je v posebnem okviru analize posledic za konkurenco, ki so jih imeli sporazumi, sklenjeni med družbama Servier in Krka, ta institucija uporabila pristop, ki se je ujemal s tem splošnim pristopom.

1094 V točkah 1813 in 1814 obrazložitve izpodbijanega sklepa, to je v prvih točkah razdelka, ki se nanaša na omejevanje zaradi posledice v zvezi s sporazumi, sklenjenimi z družbo Krka, je Komisija navedla, da namerava v tem oddelku ugotoviti, ali so zadevni sporazumi „lahko imeli omejujoče posledice za konkurenco“. Poleg tega je Komisija v naslovu sklepne ugotovitve razdelka, ki se nanaša na omejevanje zaradi posledice v zvezi s sporazumi, sklenjenimi z družbo Krka, navedla, da so ti sporazumi „lahko povzročali omejujoče posledice za konkurenco“. Nazadnje, Komisija je v odgovoru na tožbo potrdila, da je bilo v „sklepu preverjeno, ali so sporazumi lahko imeli protikonkurenčne posledice“ (točka 135).

1095 Iz izrazov, ki jih je uporabila Komisija in ki so navedeni zgoraj v točki 1094, je razvidno, da njen pristop temelji na ugotovitvi potencialnih posledic sporazumov (glej točko 1080 zgoraj).

1096 Poleg tega se je Komisija za izvedbo primerjave, omenjene zgoraj v točki 1076, oprla na to, da bi družba Krka ob neobstoju sporazuma še naprej pomenila „konkurenčno grožnjo“ družbi Servier (točki 1828 in 1830 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

1097 Na prvi pogled se ta „konkurenčna grožnja“, ki naj bi bila odpravljena s sporazumi, zaradi svoje hipotetičnosti sklicuje bolj na potencialne posledice za konkurenco kot na dejanske posledice.

- 1098 Odprava „konkurenčne grožnje“, omenjene zgoraj v točkah 1096 in 1097, pa za Komisijo pomeni bistven element dokazovanja, da se je konkurenčni položaj na trgu zaradi sporazuma o poravnavi poslabšal (glej točko 1076 zgoraj).
- 1099 Res je, da Komisija v nadaljevanju – v zvezi s tržno močjo družbe Servier, ki jo je ugotavljala predhodno (točke od 1817 do 1819 obrazložitve izpodbijanega sklepa) – del izpodbijanega sklepa namenja sestavi zadevnega trga, za katero sta bila značilna neobstoje ali redkost virov konkurence (točke od 1835 do 1846 obrazložitve).
- 1100 Vendar je predhodna ugotovitev, v skladu s katero bi ob neobstoju sporazuma obstajala „konkurenčna grožnja“ in ki je podana v prejšnjem delu izpodbijanega sklepa (točke od 1825 do 1834 obrazložitve), tista, ki pomeni nujno izhodišče analize sestave trga.
- 1101 Komisija analizo sestave zadevnega trga zaključuje z navedbo, da je obstajala velika možnost, da bodo preostali viri konkurence, opredeljeni v času podpisa sporazumov, sklenjenih z družbo Krka, odstranjeni iz konkurence s prihodnjim sporazumom ali na drugačen način, vendar ne pojasnjuje, ali se je to dejansko zgodilo v obdobju uporabe sporazumov, sklenjenih z družbo Krka (točka 1846 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1102 Element, ki je omenjen zgoraj v točki 1101, potrjuje, kar je bilo navedeno že zgoraj v točki 1092. Tako je Komisija menila, da je dokazala, da je bila družba Krka s sporazumom o poravnavi izključena in da je bila vsaj potencialni konkurent družbe Servier, zato ji za prikaz konkurence, kakršna bi bila ob neobstoju sporazuma (ena od strani primerjave, omenjene zgoraj v točki 1076), ni treba upoštevati dejanskega poteka dogodkov, kot ga je bilo mogoče ugotoviti, ko je sprejela svoj sklep. Nasprotno, Komisija je na podlagi svoje običajne prakse v zvezi z upoštevanjem potencialnih posledic sporazuma, v skladu s katero je dovolj dokazati, da ima ta sporazum „lahko“ protikonkurenčne posledice, presodila, da lahko svoj opis konkurence ob neobstoju sporazuma opre na domneve ali „možnosti“.
- 1103 Analiza sporazumov, sklenjenih med družbama Servier in Krka, ki jo je opravila Komisija, je bila torej v skladu s splošno usmeritvijo, ki si jo je določila za preučitev različnih sporazumov o poravnavi, za katere se v izpodbijanem sklepu šteje, da pomenijo kršitev.
- 1104 Po predstavitvi pristopa Komisije v zvezi s primerjalno fazo preučitve omejevanja zaradi posledice, omenjeno zgoraj v točki 1076, je treba ugotoviti, ali je Komisija lahko pravilno sklepala o obstoju omejevanja konkurence zaradi posledice glede sporazumov, sklenjenih med družbama Servier in Krka.
- 1105 Tak preizkus najprej zahteva pregled upoštevnih sodnih praks.
- 1106 Natančneje, ob upoštevanju pristopa, ki ga je uporabila Komisija, in pglavitne vloge, ki jo imajo v njenem razlogovanju številna sklicevanja na „potencialne posledice“ sporazumov in na to, da so „lahko imeli omejujoče posledice“, je treba spomniti na sodno prakso, ki je bila delno že navedena zgoraj v točki 1080 in omenjena na obravnavi ter v skladu s katero je treba za ugotovitev, ali sporazum, usklajeno ravnanje ali sklep podjetniškega združenja spadajo na področje uporabe člena 101(1) PDEU, upoštevati potencialne posledice takih ukrepov.

ii) Upoštevana sodna praksa v obravnavanem primeru

- 1107 Čeprav je Sodišče v okviru predlogov za sprejetje predhodne odločbe pogosto potrjevalo načelo, da člen 101(1) PDEU presoje sporazuma ali ravnanja ne omejuje le na dejanske posledice, ker je treba upoštevati tudi potencialne posledice zadevnega sporazuma ali ravnanja za konkurenco na notranjem trgu (sodbe z dne 21. januarja 1999, Bagnasco in drugi, C-215/96 in C-216/96, EU:C:1999:12, točka 34; z dne 23. novembra 2006, Asnef-Equifax in Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, točka 50; z dne 28. februarja 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, C-1/12,

EU:C:2013:127, točka 71, in z dne 26. novembra 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, točka 30), je le redko imelo priložnost samo preveriti, ali ravnanje ali sporazum povzroča potencialne posledice, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti obstoj omejitve konkurence.

- 1108 Sodišče je upoštevanje potencialnih posledic sporazuma prvič pretehtalo v sodbi z dne 17. novembra 1987, British American Tobacco in Reynolds Industries/Komisija (142/84 in 156/84, EU:C:1987:490). V zadevi, v kateri je bila izrečena ta sodba, je Komisija zavrnila pritožbo in ugotovila, da sporazumi, ki jih je preučila na podlagi te pritožbe, ne pomenijo kršitve pravil Pogodbe s področja konkurence (sodba z dne 17. novembra 1987, British American Tobacco in Reynolds Industries/Komisija (142/84 in 156/84, EU:C:1987:490, točka 1). Sodišče je takrat pojasnilo, da če Komisija ugotovi, da sporazum ne pomeni kršitve konkurenčnega prava, mora upoštevati ne le posledice, ki jih imajo določbe tega sporazuma v času, ko jih Komisija preučuje, ampak tudi posledice, ki bi jih te določbe lahko imele v prihodnje glede na še neuresničene možnosti, ki so z njimi dane strankam. V navedeni zadevi je bila na primer na podlagi sporazuma o pridobitvi deležev v kapitalu konkurenčnega podjetja za podjetje, ki je izvajalo naložbo, rezervirana možnost, da v poznejši fazi okrepi svoj položaj s prevzemom dejanskega nadzora nad drugim podjetjem, kar je lahko imelo posledice za obravnavani konkurenčni položaj (sodba z dne 17. novembra 1987, British American Tobacco in Reynolds Industries/Komisija (142/84 in 156/84, EU:C:1987:490, točke 37, 39, 54, 57 in 58).
- 1109 Tako mora Komisija v skladu s sodbo, omenjeno zgoraj v točki 1108, pri preučitvi posledic sporazuma upoštevati ne le dejanske posledice določb, ki se že izvajajo v času, ko ta institucija sprejema svojo odločbo, ampak tudi potencialne posledice določb, ki se še ne izvajajo.
- 1110 Sodišče je pozneje potrdilo upoštevanje potencialnih posledic sporazuma v sodbi z dne 28. maja 1998, Deere/Komisija (C-7/95 P, EU:C:1998:256). V zadevi, v kateri je bila izrečena navedena sodba, je šlo za odločbo Komisije na podlagi priglasitve sporazuma, s katero se je želel na podlagi člena 2 Uredbe št. 17 pridobiti negativni izvid, s katerim je lahko Komisija na zahtevo zadevnih podjetij potrdila, da ni podlage za njeno ukrepanje v zvezi s sporazumom. Komisija je v odločbi ugotovila, da sporazum, ki ji je bil predložen, pomeni omejevanje konkurence zaradi posledice.
- 1111 V navedeni zadevi sta Splošno sodišče in nato Sodišče potrdili to ugotovitev, ki je temeljila na obstoju potencialnih posledic.
- 1112 Tožeča stranka se je sklicevala na dejstvo, da se je sistem za izmenjavo informacij, določen s sporazumom, uporabljal več let pred priglasitvijo zahteve za negativni izvid, in trdila, da mora biti presoja Komisije omejena na upoštevanje dejanskih posledic te izmenjave informacij. Vendar je Splošno sodišče presodilo, da taka trditev ni upoštevana, ker Pogodba prepoveduje tako dejanske posledice kot tudi potencialne posledice sporazumov (sodba z dne 27. oktobra 1994, Deere/Komisija, T-35/92, EU:T:1994:259, točki 59 in 61).
- 1113 Vseeno je treba omiliti brezpredmetnost trditve, ki se je nanašala na to, da so se zadevni sporazumi ali ravnanja izvajali.
- 1114 Prvič, okoliščine te zadeve so bile posebne, saj je bil s sporazumom, za katerega se je zahteval negativni izvid, nadomeščen prejšnji sporazum, ki Komisiji ni bil priglašen. Komisija je morala torej odločiti, ali je ta novi sporazum – in ne prejšnji sporazum – v skladu s pravili o konkurenci. Zato ni gotovo, da bi Komisija lahko iz izvajanja prejšnjega sporazuma izpeljala dokončne sklepe za ta novi sporazum, in to kljub njuni podobnosti. Glede novega sporazuma je treba navesti, da se je ta izvajal šele nekaj mesecev, preden so se udeleženci odločili njegovo izvajanje prekiniti. Posledično Komisija ni imela potrebnega vpogleda, da bi lahko preučila njegove dejanske posledice za konkurenco (sodba z dne 27. oktobra 1994, Deere/Komisija, T-35/92, EU:T:1994:259, točki 2 in 4).

- 1115 Drugič, ko je Splošno sodišče v sodbi z dne 27. septembra 2006, GlaxoSmithKline Services/Komisija (T-168/01, EU:T:2006:265, točka 163), preučevalo potencialne posledice sporazuma za konkurenco, je navedlo, da mora preučitev sporazuma, ki jo je opravila Komisija – ker je bilo izvajanje zadevnega sporazuma le nekaj mesecev po začetku njegove veljavnosti prekinjeno, in to do sprejetja odločbe Komisije, ki je bila izpodbijana v navedeni zadevi – razlagati tako, kot da se je ta ukvarjala predvsem z njegovimi potencialnimi posledicami.
- 1116 Splošno sodišče je torej v navedeni sodbi vzpostavilo izrecno povezavo med neizvajanjem zadevnega sporazuma in preučitvijo njegovih potencialnih posledic, ki jo opravi Komisija.
- 1117 Tretjič, v sodbi z dne 30. junija 2016, CB/Komisija (T-491/07 RENV, neobjavljena, EU:T:2016:379, točke 243, 247, 248 in 250), je Splošno sodišče preučilo potencialne posledice sklepa podjetniškega združenja za konkurenco, pri čemer je upoštevalo posledice, ki bi jih zadevni ukrepi imeli, če bi se izvajali, s čimer je tudi v tem primeru vzpostavilo povezavo med preučitvijo potencialnih posledic sklepa združenja in dejstvom, da se ta sklep še ni izvajal. Poudariti je treba, da je Komisija v zadevni odločbi (Odločba C(2007) 5060 final z dne 17. oktobra 2007 v zvezi s postopkom na podlagi člena [101 PDEU] (COMP/D1/38606 – Groupement des cartes bancaires „CB“)) razlikovala med analizo potencialnih posledic, to je tistih, ki bi jih ukrepi imeli, če bi bila prekinitev njihovega izvajanja odpravljena (točka 261 in naslednje točke obrazložitve), in analizo posledic, uresničenih v obdobju, v katerem so se zadevni ukrepi izvajali (točka 310 in naslednje točke obrazložitve).
- 1118 Pojasniti je treba, da v zadevah, v katerih sta bili izrečeni sodbi z dne 27. septembra 2006, GlaxoSmithKline Services/Komisija (T-168/01, EU:T:2006:265), in z dne 30. junija 2016, CB/Komisija (T-491/07 RENV, neobjavljena, EU:T:2016:379), Komisija za zadevni podjetji ni sprejela sankcij, ampak jima je naložila, naj takoj prenehata z zadevno kršitvijo.
- 1119 Dodati je treba še, da sta bili v zadevah, omenjenih zgoraj v točki 1118, zadevni podjetji tisti, ki sta ukrepe priglasili Komisiji (glej v tem smislu sodbi z dne 27. septembra 2006, GlaxoSmithKline Services/Komisija, T-168/01, EU:T:2006:265, točka 10, in z dne 30. junija 2016, CB/Komisija, T-491/07 RENV, neobjavljena, EU:T:2016:379, točka 8).
- 1120 Tako v večini primerov, v katerih sta sodišči Unije za sporazum, usklajeno ravnanje ali sklep podjetniškega združenja uporabili sodno prakso, v skladu s katero lahko ugotovitev omejevanja zaradi posledice izhaja iz potencialnih posledic teh ukrepov, ni bila sporna odločba Komisije, namenjena kaznovanju preteklega ravnanja, ki bi pomenilo omejevanje zaradi posledice, temveč odločba Komisije, katere namen je bil preprečiti nastanek takega ravnanja s predvidevanjem posledic, ki bi jih lahko imeli zadevni ukrepi, če bi se izvajali. To velja tudi za zadevo, v kateri je bila izrečena sodba z dne 17. novembra 1987, British American Tobacco in Reynolds Industries/Komisija (142/84 in 156/84, EU:C:1987:490), saj je Komisija v navedeni zadevi zavrnila pritožbo s tem, da je preučila posledice, ki bi jih lahko imela določba sporazuma, če bi se možnost, ki jo je določala, izvajala.
- 1121 Na področju omejevalnih sporazumov torej ni predhodnih primerov, v katerih bi Sodišče ali Splošno sodišče priznalo, da se lahko Komisija opre samo na potencialne posledice zadevnega ukrepa, da ugotovi, da je bila storjena kršitev, in na podlagi take ugotovitve naloži globo storilcem te kršitve.
- 1122 Ne zdi pa se smiselno, da se Komisiji – če so se določbe sporazuma izvajale in je njihove posledice za konkurenco mogoče izmeriti z upoštevanjem ustreznega razvoja dejstev, zlasti razvoja dejstev po sklenitvi sporazuma in preden Komisija sprejme odločitev – dovoli, da dokaže zgolj protikonkurenčne posledice, ki bi jih te določbe lahko imele, in da v ta namen izvede primerjavo iz točke 1076 zgoraj, ne da bi upoštevala tak razvoj dejstev (glej točke 1084, 1092 in 1102 zgoraj).
- 1123 Prav tako se ne zdi smiselno Komisiji dovoliti, da se za ugotovitev, da je bila storjena kršitev v obliki omejevanja konkurence zaradi posledice (in da jo je torej mogoče kaznovati z globo), opre le na okoliščino, da bi določbe sporazuma, ki so se izvajale, lahko imele protikonkurenčne posledice, ne pa

na dejstvo, da so te določbe imele take posledice, čeprav je Sodišče odločilo, da je oprostitev bremena dokazati protikonkurenčne posledice sporazuma mogoča le, če se sporazum opredeli kot omejevanje konkurence zaradi cilja, pri čemer se lahko taka opredelitev nanaša samo na sporazume, ki imajo lahko tako negativne posledice zlasti na ceno, količino ter kakovost proizvodov in storitev, da v smislu uporabe člena 101(1) PDEU ni treba dokazovati njihovih konkretnih posledic za trg (sodba z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 51). Če bi se Komisija lahko v zvezi s sporazumi, ki so se izvajali, oprla le na posledice, ki so jih ti sporazumi lahko imeli, da bi s tem dokazala, da so imeli protikonkurenčno posledico, bi razlikovanje med omejevanjem konkurence zaradi cilja ali zaradi posledice, vzpostavljeno v členu 101(1) PDEU, izgubilo pomen.

1124 Iz navedenega izhaja, da so se zadevni sporazumi izvajali in da je Komisija z izpodbijanim sklepom ugotovila, da je bila storjena kršitev, na podlagi česar je lahko strankama sporazumov naložila globo, zato se pravkar navedena sodna praksa iz točk od 1107 do 1120 zgoraj, ki se nanaša na upoštevanje potencialnih posledic sporazumov na področju omejevanja zaradi posledice, ne uporablja.

1125 Poleg tega je treba poudariti, da je treba sodno prakso, omenjeno zgoraj v točki 1124, razlikovati od sodne prakse v zvezi z upoštevanjem posledic omejevanja konkurence, tudi če je ta zgolj potencialna, za konkurenco.

1126 V zvezi s tem je Splošno sodišče v sodbi z dne 12. junija 1997, Tiercé Ladbroke/Komisija (T-504/93, EU:T:1997:84, točke od 157 do 160), ki je citirana v točki 1217 obrazložitve izpodbijanega sklepa, preizkusilo zakonitost odločbe Komisije, s katero je ta zavrnila pritožbo med drugim zato, ker ob neobstoju dejanske konkurence na zadevnem trgu sporni sporazum ni spadal na področje uporabe člena 85(1) Pogodbe, ki je postal člen 101(1) PDEU. Splošno sodišče je presodilo, da Komisija ni z zahtevano skrbnostjo preučila vseh dejanskih in pravnih okoliščin, na katere jo je opozorila tožeča stranka, saj je sporazum lahko omejeval potencialno konkurenco. Zato je v tem delu razglasilo ničnost odločbe, ki mu je bila predložena.

1127 Iz tega predhodnega primera, ki je zadeval zavrnitev pritožbe, ni mogoče sklepati, da mora že okoliščina, da sporazum „lahko“ omejuje potencialno konkurenco, nujno voditi do ugotovitve omejevanja konkurence zaradi posledice, temveč je treba iz njega razbrati bolj to, da Komisija ne more že na začetku zavrniti možnosti omejevanja zaradi posledice, kadar lahko sporazum omejuje le potencialno konkurenco, ne pa dejanske.

1128 Ko torej Komisija sprejme odločbo, s katero ugotovi, da je bila storjena kršitev člena 101(1) PDEU, kar ji omogoči, da na podlagi take ugotovitve naloži globo storilcem te kršitve, zgolj dejstvo, da je dokazala obstoj potencialne konkurence in omejitve svobode delovanja potencialnega konkurenta oziroma celo njegove odstranitve, te institucije ne odvezuje obveznosti prikaza analize dejanskih posledic zadevnega ukrepa za konkurenco, če se ne uporablja sodna praksa, navedena zgoraj v točkah od 1107 do 1120.

1129 V zvezi s tem je treba spomniti, da ugotovitev obstoja protikonkurenčnih posledic sporazuma zahteva predložitev dokazov, ki dokazujejo, da je bila konkurenca dejansko preprečena, omejena ali izkrivljena (sodba z dne 30. junija 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, str. 359 in 360).

1130 Pri dokazovanju obstoja protikonkurenčnih posledic sporazuma mora tako Komisija glede na zahteve po realističnosti, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča, v okviru primerjave iz točke 1076 zgoraj upoštevati celoten upoštevni razvoj dejstev, zlasti razvoj dejstev po sklenitvi sporazuma in preden ta institucija sprejme odločitev.

1131 V zvezi s tem je Sodišče odločilo, da presoja posledic sporazuma med podjetji glede na člen 101 PDEU pomeni, da je treba upoštevati konkretni okvir, v katerega je zadevni sporazum umeščen, predvsem ekonomski in pravni okvir, v katerem poslujejo zadevna podjetja, naravo zadevnega blaga in storitev ter dejanske pogoje delovanja in strukture zadevnega trga ali trgov (sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 165).

- 1132 Iz tega izhaja, da mora biti predvideni scenarij, ki izhaja iz predpostavke neobstoja zadevnega sporazuma – glede na izraz, ki ga je uporabilo Sodišče – „realističen“ (glej v tem smislu sodbo z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 166).
- 1133 Sodišče je pojasnilo, da je upoštevanje verjetnega razvoja, ki bi se na trgu zgodil, če tega sporazuma ne bi bilo, potrebno v okviru preučitve omejujočih posledic sporazuma za konkurenco (glej v tem smislu sodbo z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točke od 167 do 169).
- 1134 Poleg tega je zahteva po verjetnosti in realističnosti, ki velja za opis konkurence, kakršna bi bila ob neobstoju sporazuma (ena od strani primerjave, omenjene zgoraj v točki 1076), v skladu s pristopom, ki ga je Komisija sprejela v več smernicah in ki od nje zahteva, da dokaže zadostno verjetnost omejujočih posledic ukrepov, ki jih preučuje.
- 1135 Tako je, prvič, v točki 24 Smernic o uporabi člena [101(3) PDEU], na katero se Komisija sklicuje v točki 1219 obrazložitve izpodbijanega sklepa, določeno, da mora za to, „[d]a je sporazum omejevalen glede na posledice, [ta sporazum] vplivati na dejansko ali potencialno konkurenco v takšni meri, da se na upoštevnem trgu lahko z razumno stopnjo verjetnosti pričakujejo negativne posledice za cene, proizvodnjo, inovativnost ali raznolikost oziroma kakovost blaga in storitev“.
- 1136 Drugič, v točki 19 Smernic iz leta 2001 o sporazumih o horizontalnem sodelovanju je navedeno, da cilj številnih sporazumov o horizontalnem sodelovanju ni omejevanje konkurence in da je zato potrebna analiza učinkov sporazuma. Dodano je, da za takšno analizo ne zadostuje, da sporazum omejuje konkurenco med pogodbenicami, ampak mora obstajati tudi nevarnost, da bo vplival na konkurenco na trgu v taki meri, da je mogoče pričakovati negativne tržne učinke na cene, obseg proizvodnje, inovacije ali raznolikost ali kakovost blaga in storitev.
- 1137 Tretjič, Komisija je potrdila, da v Smernicah iz leta 2011 o sporazumih o horizontalnem sodelovanju ohranja ta pristop. Tako v točki 28 teh smernic, na katero se sklicuje v opombi 1733 izpodbijanega sklepa, navaja, da se omejevalni učinki na konkurenco znotraj upoštevnega trga lahko pojavijo, ko se lahko z utemeljeno stopnjo verjetnosti pričakuje, da bi pogodbene stranke zaradi sporazuma lahko dobičkonosno zvišale ceno ali zmanjšale obseg proizvodnje, kakovost, raznolikost ali inovacije, proizvoda.
- 1138 Poleg tega je Komisija tudi v izpodbijanem sklepu (točka 1218 obrazložitve) opozorila, da je treba omejujoče posledice za konkurenco dokazati z zadostno verjetnostjo.
- 1139 Glede na vse zgornje preudarke je treba ugotoviti, ali je Komisija v obravnavanem primeru kljub hipotetičnemu pristopu, ki ga je uporabila v zvezi s primerjalno fazo preučitve omejevanja zaradi posledice (glej točke od 1076 do 1102 zgoraj), dokazala zadostno realističnost in verjetnost omejujočih posledic sporazumov, sklenjenih med družbama Servier in Krka.

iii) Napaka pri presoji

- 1140 Komisija je analizirala posledice klavzule o netrženju in klavzule o neizpodbijanju, ki ju vsebuje sporazum o poravnavi, sklenjen med družbama Servier in Krka, ter posledice prenosa tehnologije družbe Krka na družbo Servier ob podelitvi licence, tako da je za vsakega od teh treh ukrepov preučila konkurenco, kakršna bi bila ob njegovem neobstoju (glej zlasti točke od 1825 do 1829 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1141 Za vsakega od teh treh ukrepov je treba ugotoviti, ali je Komisija lahko pravilno sklepala o obstoju omejevanja konkurence zaradi posledice.

– *Klavzula o netrženju iz sporazuma o poravnavi*

- 1142 Pomembno je spomniti, da je treba za presojo, ali je treba sporazum šteti za prepovedan zaradi izkrivljanja konkurence, kar je njegova posledica, preučiti konkurenco v realnem okviru, v katerem bi bila, če ne bi bilo spornega sporazuma (glej točko 1076 zgoraj).
- 1143 V obravnavanem primeru je področje uporabe klavzule o netrženju omejeno na področje uporabe patenta 947, ki je predmet sporov med družbama Servier in Krka.
- 1144 Realni okvir konkurence ob neobstoju sporazuma o poravnavi so tvorili poskusi družb proizvajalk generičnih zdravil, tudi družbe Krka, da bi vstopile na trg ob obstoju ovir v zvezi s patenti družbe Servier, zlasti patentom 947, ter patentni spori med temi družbami in družbo Servier.
- 1145 Kot pa je bilo navedeno zgoraj v točki 234, je posebni cilj podelitve patenta zagotoviti njegovemu imetniku – kot nadomestilo za ustvarjalni napor izumitelja – izključno pravico do uporabe izuma pri proizvodnji in prvem 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, EU:C:1974:114, točka 9). Ko ga podeli javni organ, se za patent po navadi domneva, da je veljaven in da ga ima podjetje legitimno. Že dejstvo, da ima podjetje tako izključno pravico, navadno konkurenta drži vstran, saj jo morajo na podlagi javnih predpisov upoštevati (sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 362).
- 1146 Res je, da vstop družbe proizvajalke generičnih zdravil na trg s tveganjem sam po sebi ni nezakonit (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 122; v pritožbenem postopku). Vendar je tak vstop veliko manj verjeten, če družba proizvajalka generičnih zdravil priznava veljavnost patenta ali ocenjuje, da ima le skromne možnosti za to, da doseže njegovo razveljavitev oziroma ugotovitev njegove ničnosti.
- 1147 Vprašanje, ali družba proizvajalka generičnih zdravil priznava veljavnost zadevnega patenta ali ne oziroma kako dojema njegovo moč, je torej odločilno, ko se ugotavlja njeno verjetno ravnanje v zvezi z vstopom na trg s tveganjem.
- 1148 Komisija pa v delu izpodbijanega sklepa, namenjenem preučitvi verjetnega ravnanja družbe Krka ob neobstoju sporazuma (točke od 1825 do 1834 obrazložitve), ni ustrezno upoštevala učinkov, ki sta jih lahko imela patent 947 in vprašanje, ali je družba Krka priznavala njegovo veljavnost, na presojo tega ravnanja, opravljeno zaradi primerjave iz točke 1076 zgoraj.
- 1149 Odločilni dogodki za presojo, v kolikšni meri je družba Krka lahko priznavala veljavnost patenta 947 oziroma kako je dojemala svoje možnosti za uspeh pri doseganju njegove razveljavitve oziroma ugotovitve njegove ničnosti, kot sta odločba EPU z dne 27. julija 2006 o potrditvi veljavnosti patenta in začasna odredba, ki jo je zoper družbo Krka izdalo sodišče Združenega kraljestva, namreč v tem delu izpodbijanega sklepa niso omenjeni, čeprav so se zgodili še pred sklenitvijo sporazuma o poravnavi med družbama Servier in Krka.
- 1150 Poleg tega Komisija v točkah od 1828 do 1834 obrazložitve izpodbijanega sklepa pri analizi verjetnega ravnanja družbe Krka ob neobstoju sporazumov ne omenja okoliščine – ki je v tem sobesedilu pomembna – da je več elementov iz spisa podpiralo ugotovitev, da bi izdelek družbe Krka lahko pomenil kršitev patenta 947.
- 1151 To potrjuje, da Komisija zaradi svojega hipotetičnega pristopa (glej točke od 1077 do 1103 zgoraj) ni prezrla le dogodkov, ki so se zgodili po sklenitvi sporazumov, ampak, splošneje, tudi dejanski potek dogodkov, kot ga je bilo mogoče ugotoviti do trenutka, ko je sprejela svoj sklep.

- 1152 Omahljivost Komisije glede upoštevanja zlasti učinkov patenta 947 je mogoče pojasniti s tem, da je v okviru svoje analize omejevanja zaradi cilja menila, da sporazum o poravnavi, sklenjen med družbama Servier in Krka, dejansko temelji na spodbudi za zadnjenavedeno družbo, da privoli v omejujoče klavzule tega sporazuma, ne pa na pristnem priznavanju veljavnosti patenta 947. S tega vidika se družba Krka po mnenju Komisije nikakor ni mogla sklicevati na priznavanje veljavnosti patenta 947, ker je bilo to priznavanje že v osnovi razvrednoteno.
- 1153 Vendar je Splošno sodišče glede sporazumov o poravnavi in o licenci, sklenjenih med družbama Servier in Krka, ovrгло ugotovitev spodbude in omejevanja zaradi cilja, do katere je prišla Komisija, zaradi česar upoštevanje tega, kako je družba Krka dojemala moč patenta 947, ali njenega priznavanja veljavnosti tega patenta spet postane v celoti upoštevno.
- 1154 Spomniti pa je treba, da so v času sklenitve sporazumov o poravnavi in o licenci obstajali resni indici, na podlagi katerih sta lahko stranki teh sporazumov sklepali, da je patent 947 veljaven (glej točki 967 in 968 zgoraj). V Združenem kraljestvu, to je v eni od treh držav (poleg Francije in Nizozemske), v katerih je Komisija analizirala in ugotovila obstoj omejevanja zaradi posledice, je bila zoper družbo Krka, pa tudi družbo Apotex, ki je prav tako konkurirala družbi Servier, izdana celo začasna odredba.
- 1155 Čeprav je bil predlog za izdajo začasne odredbe, ki ga je družba Servier vložila na Madžarskem, da bi dosegla prepoved trženja generične različice perindoprila, ki jo je v promet dajala družba Krka, zaradi kršitve patenta 947, septembra 2006 zavržen, je šlo za postopek, ki se v nasprotju s tistima, ki sta omenjena zgoraj v točki 1154, ni nanašal na nobeno od držav, v katerih je Komisija ugotovila obstoj omejevanja zaradi posledice.
- 1156 Poleg tega, čeprav sta družbi Servier in Krka že imeli stike pred odločbo EPU z dne 27. julija 2006, s katero je bila potrjena veljavnost patenta 947 (glej med drugim točko 837 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ti stiki niso pripeljali do dogovora (točke od 856 do 859 obrazložitve izpodbijanega sklepa) in nova pogajanja so se začela šele po sprejetju te odločbe (točka 898 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Odločba EPU z dne 27. julija 2006 o potrditvi veljavnosti patenta 947 je bila torej najmanj eden od sprožilnih vzrokov, ki so pripeljali do sporazumov o poravnavi in o licenci, kar je dodaten indic, da sta ta sporazuma temeljila na tem, da sta stranki priznavali veljavnost patenta (glej točko 971 zgoraj).
- 1157 Dodati je treba še – kot je bilo navedeno zgoraj (glej točko 947 zgoraj) – da sklenitev sporazuma o licenci, ki je za katerega koli pridobitelja smiselna, le če se licenca dejansko izkorišča, temelji na tem, da stranki priznavata veljavnost patenta. Tako že sklenitev sporazuma o licenci, podkrepljena z več indici (glej točki 999 in 1001 zgoraj), potrjuje, da je družba Krka nazadnje priznavala veljavnost patenta 947.
- 1158 Iz listin iz spisa je celo razvidno, da je družba Krka očitno menila, da je ob neobstoju sporazuma o licenci, sklenjenega z družbo Servier, vstop na zadevnih od 18 do 20 trgov s tveganjem malo verjeten, če ne celo izključen (točki 1001 in 1012 zgoraj).
- 1159 Nazadnje, Komisija je v izpodbijanem sklepu (točka 1693 obrazložitve) navedla, da je družba Krka „po odločbi [oddelka za ugovore] nazadnje prenehal[a] razmišljati o vstopu s tveganjem v Franciji, Združenem kraljestvu in na drugih trgih Zahodne Evrope“.
- 1160 Ob upoštevanju zgoraj predstavljenih elementov je treba ugotoviti, da ni dokazano, da bi družba Krka ob neobstoju sporazuma verjetno s tveganjem vstopila na trge v zadevnih od 18 do 20 državah članicah, zlasti na trge v Franciji, na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu.

- 1161 Zgornje ugotovitve ni mogoče ovreči z drugimi elementi iz spisa, ki bi bili lahko upoštevni pri dokazovanju, da bi družba Krka ob neobstoju sporazuma z družbo Servier vstopila na trg. Te elemente vsebuje predvsem del izpodbijanega sklepa, ki ga Komisija namenja dokazovanju, da je bila družba Krka potencialni konkurent družbe Servier.
- 1162 Prvič, spomniti je treba (glej točko 1026 zgoraj), da je okoliščino, da je družba Krka še naprej izpodbijala patente družbe Servier in tržila svoj izdelek, čeprav je oddelek za ugovore pri EPU potrdil veljavnost patenta 947, vsekakor mogoče pojasniti z željo družbe Krka, da okrepi svoj položaj v pogajanjih, za katera je bilo mogoče, da jih bo začela z družbo Servier zaradi sklenitve sporazuma o poravnavi.
- 1163 Poleg tega družba Krka zaradi nadaljevanja izpodbijanja patenta družbe Servier ni bila izpostavljena novim tveganjem v zvezi s kršitvijo tega patenta. S tem so se zgolj zvišali njeni stroški sodnih postopkov. Glede nadaljnjega trženja njenega izdelka je treba navesti, da je bilo to omejeno na pet trgov Srednje in Vzhodne Evrope, za katere Komisija ni ugotovila obstoja omejevanja zaradi posledice. Na petih od sedmih trgov, zajetih z licenco, tudi še niso bili podeljeni patenti, enakovredni patentu 947 (točka 1755 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Tako so bila tveganja, ki jim je bila izpostavljena družba Krka, vsaj na nekaterih od trgov, na katerih se je obdržala, omejena (glej točko 1027 zgoraj).
- 1164 Okoliščina, da je družba Krka še naprej izpodbijala patent družbe Servier in tržila svoj izdelek, torej ne omogoča sklepanja, da družba Krka ni priznavala veljavnosti patenta 947 in da bi zato verjetno s tveganjem vstopila na trge zadevnih od 18 do 20 držav članic ali vsaj na tri trge, za katere je Komisija ugotovila omejevanje konkurence zaradi posledice.
- 1165 Drugič, čeprav je bilo po sprejetju odločbe EPU z dne 27. julija 2006 v pripombah predstavnikov družbe Krka mogoče zaznati njihovo presenečenost in nezadovoljstvo (točka 1688 obrazložitve izpodbijanega sklepa), s temi pripombami ni bilo mogoče dokazati, da bi družba Krka kljub tej odločbi verjetno vstopila na tri nacionalne trge, za katere je Komisija ugotovila obstoj kršitve zaradi posledice.
- 1166 Tretjič, Komisija namenja enega od razdelkov izpodbijanega sklepa „namenu [družbe Krka] vstopiti“ na trg. Ta zelo kratek razdelek je sestavljen iz ene same točke obrazložitve, ki je tudi sama precej kratka, to je iz točke 1699 obrazložitve. V tej točki obrazložitve Komisija navaja, da je družba Krka „celo“ po sprejetju odločbe EPU z dne 27. julija 2006 „kazala“ pripravljenost podpreti to, da bi njeni partnerji dajali zdravila na trg s tveganjem, in da je bila še naprej zavezana dobavljati svoj izdelek „če bi se patentne ovire premostile“. V tej točki obrazložitve je dodano še, da je eden od poslovnih partnerjev družbe Krka vztrajal, naj ta družba dobavlja svoj izdelek, „če bi bil patent 947 razveljavljen ali ničen“, in da so nekateri partnerji družbe Krka vstopili na trg s tem izdelkom, „ko je bil patent 947 na zadevnih trgih razveljavljen oziroma je bila ugotovljena njegova ničnost“.
- 1167 Odlomki, citirani zgoraj v točki 1166, ne pričajo toliko o namenu družbe Krka glede vstopa na tri nacionalne trge, za katere je Komisija ugotovila obstoj omejevanja zaradi posledice, kot o pomenu, ki ga je po sprejetju odločbe EPU z dne 27. julija 2006 imela „patentna ovira“ v obliki patenta 947 tako za družbo Krka kot za njene poslovne partnerje.
- 1168 Glede na vse zgoraj predstavljene elemente ni bilo dokazano, da bi družba Krka ob neobstoju sporazumov o poravnavi in o licenci verjetno vstopila na tri nacionalne trge, za katere je Komisija ugotovila obstoj omejevanja konkurence zaradi posledice.
- 1169 Komisija v izpodbijanem sklepu prav tako ni dokazala, da bi družba Krka ob neobstoju teh sporazumov na zadevne trge verjetno vstopila pred datumom prenehanja kršitve, in sicer pred 6. julijem 2007 za Združeno kraljestvo, 12. decembrom 2007 za Nizozemsko in 16. septembrom 2009 za Francijo.

- 1170 Zaradi hipotetičnega pristopa, ki ga je sprejela Komisija (glej točke od 1079 do 1103 zgoraj), je ta le malo pozornosti namenila dejanskemu poteku dogodkov – zlasti tistih, ki so se zgodili po sklenitvi sporazumov – in torej morebitnim spremembam dojemanja veljavnosti patenta 947 pri družbi Krka, do katerih so lahko pripeljali ti dogodki.
- 1171 Naloga Splošnega sodišča pa ni, da pri presoji elementov, ki tvorijo kršitev, ki ne spadajo v njegovo neomejeno pristojnost, temveč v okvir nadzora zakonitosti, nadomesti obrazložitev Komisije s svojo obrazložitvijo (glej v tem smislu sodbo z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, točke 73 in od 75 do 77).
- 1172 Zato Splošno sodišče ne more na podlagi elementov iz spisa prvič preučevati, ali bi v obdobju po sklenitvi sporazumov lahko prišlo do omejevanja konkurence zaradi posledice, ker bi se pri družbi Krka zmanjšalo priznavanje veljavnosti patenta 947.
- 1173 Vsekakor na podlagi elementov iz spisa ni mogoče sklepati, da bi družba Krka v obdobju med sklenitvijo sporazumov in koncem kršitve, če sporazumov ne bi bilo, verjetno vstopila na zadevne tri nacionalne trge.
- 1174 Poleg tega je treba poudariti, da Komisija sploh ne zatrjuje, da bi družba Krka ob neobstoju sporazuma verjetno vstopila na trg. Komisija se namreč v razdelku izpodbijanega sklepa, naslovljenem „Verjetno ravnanje ob neobstoju sporazumov Krka“, ne opira, vsaj ne izrecno, na domnevo predčasnega vstopa družbe Krka na zadevne tri trge ob neobstoju sporazuma, temveč zgolj na domnevo nadaljnjega obstoja „konkurenčne grožnje“ na teh trgih (glej točko 1096 zgoraj).
- 1175 Tako bi po mnenju Komisije „družba Krka še naprej pomenila konkurenčno grožnjo kot morebiten nov generični tekmelec za perindopril v Združenem kraljestvu, Franciji in na Nizozemskem“ (točka 1825 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Kot natančneje navaja Komisija, bi družba Krka med drugim še naprej pomenila grožnjo kot dobavitelj lokalnih distribucijskih partnerjev (točka 1828 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1176 Komisija navaja tudi, da bi stranki sporazuma ob neobstoju spodbude lahko sklenili manj omejujoč sporazum, s katerim bi se družbi Krka omogočil predčasen vstop ali podelila licenca za celotno ozemlje Unije (točka 1831 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1177 Komisija zaključuje z navedbo, da „bi družba Krka ob neobstoju omejitev, vsebovanih v sporazumih [...], ostala pomemben potencialni konkurent družbe Servier“ (točka 1834 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1178 Ugotoviti je treba, da se je Komisija omejila na sklicevanje na „konkurenčno grožnjo“, ki naj bi jo družba Krka še naprej pomenila za družbo Servier, čeprav na eni strani za konkurenco ugodne posledice zgolj „grožnje“ v nasprotju s tistimi, ki jih povzroči vstop družbe proizvajalke generičnih zdravil na trg, niso očitne ter so bile na drugi strani v obravnavanem primeru posledice te „grožnje“ močno ublažene zaradi obstoja patenta 947 in tega, da so pristojni organi potrdili njegovo veljavnost (glej točke od 1142 do 1169 zgoraj), zato ta institucija ni dokazala, da bi bila konkurenca, kakršna bi bila ob neobstoju sporazuma o poravnavi, verjetno bolj odprta.
- 1179 V zvezi s tem je mogoče ugotoviti, da bi Komisija morala natančno navesti, katere bi bile verjetne posledice – zlasti za cene, obseg proizvodnje, kakovost ali raznolikost proizvodov ali tudi za inovacije (glej točke od 1135 do 1137 zgoraj) – „konkurenčne grožnje“, ki naj bi jo družba Krka še naprej pomenila za družbo Servier ob neobstoju sporazuma o poravnavi, kar bi lahko storila na primer tako, da bi dokazala, da je družba Servier zaradi neobstoja grožnje omejila svoje raziskovalne in razvojne izdatke.

- 1180 Poudariti je treba, da bi analiza Komisije glede tržne moči družbe Servier in sestave zadevnega trga, za katero sta bila značilna neobstoje ali redkost virov konkurence, sicer lahko podpirala obstoj omejujočih posledic sporazuma, s katerim bi se preprečeval vstop potencialnega konkurenta na trg, vendar ta analiza ne zadostuje za to, da bi omejujoče posledice sporazuma, s katerim se spodkopava obstoj „konkurenčne grožnje“, postale verjetne in konkretne.
- 1181 Ne glede na sestavo trga namreč protikonkurenčne posledice klavzule o netrženju ostanejo pretežno hipotetične, če je glede na dejanski potek dogodkov, kot ga je bilo mogoče ugotoviti, ko je Komisija sprejela svoj sklep, verjetno, da bi zadevni potencialni konkurent tudi ob neobstoju te klavzule morda ravnal podobno, kot je ravnal ob obstoju klavzule, kar v obravnavanem primeru pomeni, da bi družba Krka ostala zunaj treh trgov, za katere je Komisija ugotovila obstoj omejevanja zaradi posledice.
- 1182 V zvezi z domnevo, da bi bil ob neobstoju sporazumov o poravnavi in o licenci, sklenjenih med družbama Servier in Krka, ter zlasti spodbude, ki sta jo ta sporazuma po mnenju Komisije vključevala, sklenjen drug sporazum, s katerim bi se družbi Krka omogočil predčasen vstop ali podelila licenca za celotno ozemlje Unije (glej točko 1176 zgoraj in točko 1142 obrazložitve izpodbijanega sklepa), je treba navesti, da njena verjetnost nikakor ni podprta, in to še toliko manj, ker Komisija, kot izhaja iz preučitve tožbenega razloga v zvezi z neobstojem omejevanja konkurence zaradi cilja, ni dokazala obstoja spodbude.
- 1183 Nazadnje je treba poudariti, da se konkretni okvir, v katerega sta umeščena sporazuma o poravnavi in o licenci, sklenjena med družbama Servier in Krka, ter za katerega je bil značilen obstoj patenta, katerega veljavnost je potrdil EPU (glej točko 1144 zgoraj), razlikuje od tistega, ki je bil obravnavan v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija (T-461/07, EU:T:2011:181, točki 187 in 191), ki jo Komisija med drugim navaja v točki 1219 obrazložitve izpodbijanega sklepa. Ob neobstoju okoliščin, primerljivih s tistimi, ki se navezujejo na obstoj patenta in priznavanje njegove veljavnosti ter ki so bile pravkar omenjene (zlasti v točkah od 1145 do 1159 zgoraj) in so odločilne v obravnavanem sporu, je Splošno sodišče v navedeni sodbi le na podlagi tega, da je bilo podjetje, za katero se je s spornim ukrepom uporabljala klavzula o izključitvi, potencialni konkurent, presodilo, da je Komisija lahko pravilno sklepala, da bi to podjetje ob neobstoju klavzule o izključitvi vstopilo na trg.
- 1184 Poudariti je treba še, da Splošno sodišče v sodbi z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija (T-461/07, EU:T:2011:181), ni potrdilo prakse odločanja Komisije, v skladu s katero bi ta lahko, kadar gre za odstranitev potencialnega konkurenta, prezrla dejanski potek dogodkov, kot ga je bilo mogoče ugotoviti, ko je sprejela svoj sklep.
- 1185 Poleg tega bi lahko taka praksa, če bi bila potrjena, v nekaterih primerih pripeljala do nedoslednega rezultata, na primer v primeru, v katerem bi edini obstoječi potencialni konkurent, ki bi se odstranjeval s sporazumom, do njegovega izvajanja izginil, na primer zaradi stečaja, kar bi očitno nevtraliziralo učinke izrinjenja, ki bi jih imel sporazum, razen če bi bili ti učinki preučeni hipotetično, in ne realistično, kot zahteva sodna praksa (glej točki 1129 in 1132 zgoraj).
- 1186 Zato v obravnavanem primeru ni mogoče sklepati o obstoju omejevanja konkurence zaradi posledice ob sklicevanju na sodbo z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija (T-461/07, EU:T:2011:181).
- 1187 Iz navedenega izhaja, da Komisija ni dokazala omejujočih posledic klavzule o netrženju, vsebovane v sporazumu o poravnavi, za konkurenco.

– Klavzula o neizpodbijanju iz sporazuma o poravnavi

- 1188 Najprej je treba opozoriti, da Komisija v razdelku izpodbijanega sklepa, naslovljenem „Verjetno ravnanje ob neobstoju sporazumov Krka“, ne omenja nobenega elementa v zvezi z verjetnim ravnanjem družbe Krka glede patenta 340, za katerega sporazum o poravnavi prav tako vsebuje klavzulo o neizpodbijanju.
- 1189 Torej je Komisija glede faze analize omejevanja zaradi posledice, ki jo tvori primerjava med konkurenco ob obstoju sporazumov in konkurenco ob neobstoju sporazumov (glej točko 1076 zgoraj), svojo analizo omejila na patent 947.
- 1190 Neupoštevanje patenta 340 je mogoče pojasniti z okoliščino, da je imel ta patent po mnenju Komisije manjši pomen pri zagotavljanju varstva družbi Servier pred vstopom družb proizvajalk generičnih zdravil na trg (točka 114 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1191 Poleg tega Komisija navaja – prav tako v razdelku izpodbijanega sklepa z naslovom „Verjetno ravnanje ob neobstoju sporazumov Krka“ – da „se zdi verjetno, da bi družba Krka ob neobstoju obveznosti neizpodbijanja še naprej izpodbijala veljavnost patenta 947 pred sodišči Združenega kraljestva in pred EPU“ (točka 1827 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1192 Komisija je tako svojo ugotovitev omejevanja zaradi posledice oprla na to, da bi družba Krka ob neobstoju klavzule o neizpodbijanju nadaljevala postopke, v katerih je bila udeležena pred sodišči Združenega kraljestva in pred EPU.
- 1193 V zvezi s tem je treba spomniti, da je klavzula o neizpodbijanju sama po sebi omejujoča za konkurenco, ker posega v javni interes za to, da se odpravijo kakršne koli ovire za gospodarsko dejavnost, ki lahko izhajajo iz nepravilno podeljenega patenta (glej v tem smislu sodbo z dne 25. februarja 1986, Windsurfing International/Komisija, 193/83, EU:C:1986:75, točka 92).
- 1194 Zato je treba ugotoviti, ali sta imela uporaba klavzule o neizpodbijanju in, natančneje, odstop družbe Krka od postopkov, v katerih je bila udeležena, posledico, ki se nanaša na odpravo patenta 947.
- 1195 Spomniti je treba, da sta med družbama Krka in Servier v času sklenitve sporazumov potekala dva postopka in da je sporazum o poravnavi pripeljal do tega, da družba Krka ni nadaljevala teh postopkov.
- 1196 Tako je družba Servier v Združenem kraljestvu 2. avgusta 2006 pri High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) zoper družbo Krka vložila tožbo zaradi kršitve patenta 947. Vložila je tudi predlog za izdajo začasne odredbe. Družba Krka je 1. septembra 2006 vložila nasprotno tožbo za ugotovitev ničnosti patenta 947. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) je 3. oktobra 2006 ugodilo predlogu za izdajo začasne odredbe, ki ga je vložila družba Servier, in zavrnilo predlog za uporabo sumarnega postopka (*motion of summary judgment*), ki ga je 1. septembra 2006 vložila družba Krka, da bi dosegla ugotovitev ničnosti patenta 947. V skladu s sporazumom o poravnavi, ki sta ga sklenili stranki, je bil 1. decembra 2006 postopek, ki je potekal, ustavljen, začasna odredba pa je bila razveljavljena.
- 1197 V zvezi s sporom pred EPU je deset družb proizvajalk generičnih zdravil, med katerimi je bila družba Krka, leta 2004 pri EPU vložilo ugovore zoper patent 947, da bi dosegle njegovo popolno razveljavitev, pri čemer so se sklicevale na razloge, ki so se nanašali na neobstoje novosti in inventivne ravni ter na nezadostnost razkritja izuma. Po manjših spremembah prvotnih patentnih zahtevkov družbe Servier je

oddelek za ugovore pri EPU 27. julija 2006 potrdil veljavnost tega patenta. Zoper to odločbo oddelka za ugovore je sedem družb vložilo pritožbe. Družba Krka je v skladu s sporazumom o poravnavi, sklenjenim med strankama, 11. januarja 2007 odstopila od postopka ugovora.

- 1198 Vendar je treba spomniti, da je družba Servier v Združenem kraljestvu 1. avgusta 2006 pri High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) vložila tožbo zaradi kršitve patenta 947 tudi zoper družbo Apotex, ker je zadnjenavedena družba 28. julija 2006 na trg dala generično različico perindoprila. Družba Apotex je vložila nasprotno tožbo za ugotovitev ničnosti tega patenta. 8. avgusta 2006 je bila izdana začasna odredba, s katero je bilo družbi Apotex prepovedano uvažati, ponujati za prodajo ali prodajati perindopril.
- 1199 Na podlagi nasprotne tožbe, ki jo je vložila družba Apotex, je High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) 6. julija 2007 odločilo, da je patent 947 ničen zaradi neobstoja novosti in inventivne ravni v primerjavi s patentom 341. Začasna odredba je bila posledično nemudoma razveljavljena in družba Apotex je lahko znova začela prodajati svojo generično različico perindoprila na trgu Združenega kraljestva.
- 1200 Komisija je menila, da se je kršitev v zvezi s sporazumi, sklenjenimi med družbama Servier in Krka, v Združenem kraljestvu končala na ta dan.
- 1201 Poleg tega je tehnični pritožbeni senat pri EPU – glede spora pred EPU – na podlagi postopka, ki ga je med drugim začela družba Krka, z odločbo z dne 6. maja 2009 razveljavil odločbo EPU z dne 27. julija 2006 in razveljavil patent 947.
- 1202 Komisija je menila, da se je kršitev v zvezi s sporazumi, sklenjenimi med družbama Servier in Krka, v delu, v katerem se je v nekaterih državah članicah še nadaljevala, končala na ta dan.
- 1203 Glede na potek postopkov v zvezi s patentom 947, ki so se nadaljevali po tem, ko je družba Krka odstopila od postopkov, v katerih je bila stranka, kot je ta potek predstavljen zgoraj, ni mogoče sklepati, da bi bilo ob neobstoju sporazuma o poravnavi, sklenjenega med strankama, in če bi družba Krka nadaljevala zadevna postopka, verjetno ali celo realistično, da bi se hitreje ali celoviteje dosegla razveljavitev oziroma ugotovitev ničnosti tega patenta.
- 1204 Komisija pa v izpodbijanem sklepu ni dokazala niti trdila, da bi se razveljavitev oziroma ugotovitev ničnosti patenta 947 dosegla hitreje ali celoviteje, če družba Krka ne bi privolila v klavzulo o neizpodbijanju, določeno v sporazumu o poravnavi.
- 1205 Okoliščini, da je „[d]ružba Krka [...] prej menila, da so njeni argumenti v patentnem sporu med najbolj prepričljivimi in pomenijo posebno grožnjo za patent 947“, ali da so sodišča Združenega kraljestva, čeprav so zavrnila predlog za uporabo sumarnega postopka, ki ga je vložila družba Krka, menila, da ima ta „čvrsto podlago“ za izpodbijanje patenta 947 (točka 1827 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ne omogočata sklepanja, da bi udeležba družbe Krka v zadevnih postopkih pripeljala do hitrejše ali celovitejše razveljavitve oziroma ugotovitve ničnosti patenta.
- 1206 Tudi ugotovitev, kot jo Komisija podaja v točki 1712 obrazložitve izpodbijanega sklepa, in sicer, da „lahko odstranitev močnega nasprotnika vpliva na končni izid sodnega postopka/postopka ugovora“, ne omogoča sklepanja, da so posledice klavzule o neizpodbijanju, ki se je uporabljala za družbo Krka, verjetne ali celo realistične.
- 1207 Komisija bi morala namreč dovolj natančno in podprto prikazati, kako bi argumenti družbe Krka ali njen posebni položaj pred sodiščem lahko, če bi nadaljevala postopka, v katerih je bila udeležena, odločilno vplivali ne na izid sporov, saj sta dva od teh sporov – in sicer spor pred EPU, ki se je po

odstopu družbe Krka nadaljeval, ter spor med družbama Servier in Apotex pred High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) – vsekakor pripeljala do razveljavitve oziroma ugotovitve ničnosti patenta 947, temveč na obdobje, v katerem je prišlo do te razveljavitve oziroma ugotovitve ničnosti, ali na obseg navedene razveljavitve oziroma ugotovitve ničnosti.

¹²⁰⁸ Poleg tega ni naloga Splošnega sodišča, da pri presoji elementov kršitve, ki ne spadajo v njegovo neomejeno pristojnost, temveč v okvir nadzora zakonitosti, nadomesti obrazložitev Komisije s svojo obrazložitvijo (sodba z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, točke 73 in od 75 do 77).

¹²⁰⁹ Zato Splošno sodišče ne more na podlagi drugih elementov iz spisa – ki niso tisti, ki jih je upoštevala Komisija, da bi dokazala omejujoče posledice klavzule o neizpodbijanju – prvič preučevati, ali bi to, da bi družba Krka ostala udeležena v sporih, ki so potekali, pripeljalo do hitrejša ali celovitejša razveljavitve oziroma ugotovitve ničnosti patenta 947.

¹²¹⁰ Dodati je treba še, da ne glede na sestavo zadevnega trga – tudi kadar sta zanjo, tako kot v obravnavanem primeru, značilna neobstoja ali redkost virov konkurence – protikonkurenčne posledice klavzule o neizpodbijanju ostanejo pretežno hipotetične, če je glede na dejanski potek dogodkov, kot ga je mogoče ugotoviti, ko Komisija sprejme svoj sklep, verjetno, da bi ob neobstoju te klavzule do razveljavitve oziroma ugotovitve ničnosti zadevnega patenta, in sicer v obravnavanem primeru patenta 947, prišlo v istem času in v istem obsegu (glej točko 1181 zgoraj).

¹²¹¹ Poleg tega Komisija v nasprotju s tem, kar se zdi, da izhaja iz točke 1712 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ni dokazala, da bi postopek med družbama Servier in Krka pred sodišči Združenega kraljestva lahko pripeljal do ugotovitve, da tehnologija zadnjenavedene družbe ni pomenila kršitve patenta. Pri postopkih, ki sta zadevala družbi Krka in Apotex, je šlo namreč za tožbi zaradi kršitve, ki ju je vložila družba Servier, in za nasprotni tožbi za ugotovitev ničnosti patenta 947, ki sta ju v odgovor vložili ti družbi proizvajalki generičnih zdravil. Ta postopka sta bila torej podobna. Postopek, ki se je nanašal na družbo Apotex, pa je bil v celoti končan z ugotovitvijo ničnosti patenta 947 in torej ne da bi bilo treba odločiti, ali je njena tehnologija pomenila kršitev tega patenta. Ob upoštevanju podobnosti postopkov in ob neobstoju nasprotnih elementov, ki bi jih predložila Komisija, je verjetno, da bi se enako zgodilo z družbo Krka.

¹²¹² *A fortiori* ni bilo dokazano, da bi postopek pred EPU lahko pripeljal do ugotovitve, da tehnologija družbe Krka ni pomenila kršitve patenta, ker se je ta postopek nanašal samo na veljavnost patenta 947.

¹²¹³ Iz navedenega izhaja, da Komisija ni dokazala omejujočih posledic klavzule o neizpodbijanju, vsebovane v sporazumu o poravnavi, za konkurenco.

– *Prenos tehnologije družbe Krka ob podelitvi licence*

¹²¹⁴ V zvezi s sporazumom o prenosu, s katerim je družba Krka družbi Servier prodala svojo tehnologijo, je Komisija ugotovila le, da bi ob neobstoju tega sporazuma „družba Krka [...] ohranila svobodo za prenos ali licenciranje svojih pravic v zvezi s tehnologijo za perindopril“ (točka 1829 obrazložitve izpodbijanega sklepa), kar ne zadostuje – glede zgolj prenosa premoženja, ki ga spremlja sporazum o licenci, in ne ukrepa izrinjenja, ki ga lahko pomeni klavzula o netrženju – da se dokaže obstoj verjetnih posledic, zlasti za cene, obseg proizvodnje, kakovost ali raznolikost proizvodov ali tudi za inovacije (glej točke od 1135 do 1137 zgoraj). Obstoj protikonkurenčnih posledic je še toliko manj dokazan, ker tehnologija družbe Krka ni omogočala, da bi se obšel patent 947, zaradi česar glede na resne indice, na podlagi katerih je bilo mogoče sklepati, da je ta patent veljaven, ni preveč realistična domneva, da bi družbe proizvajalke generičnih zdravil, ki so konkurirale družbi Servier, ob neobstoju sporazuma o prenosu skušale pridobiti tehnologijo družbe Krka.

- 1215 Iz navedenega izhaja, da Komisija ni dokazala za konkurenco omejujočih posledic prenosa tehnologije družbe Krka ob podelitvi licence.
- 1216 Iz vsega navedenega je razvidno, da Komisija ni dokazala obstoja omejujoče posledice za konkurenco, ki bi izhajala iz sporazuma o poravnavi ali sporazuma o prenosu in ki bi bila dovolj realistična in verjetna, da bi bilo mogoče ugotoviti obstoj omejevanja zaradi posledice. Dodati je treba, da take omejujoče posledice ni mogoče nič bolj ugotoviti, če se sporazuma obravnavata skupaj.
- 1217 Zato je treba sprejeti očitek v zvezi z napako pri presoji, ki sam po sebi omogoča, da se ugotovi utemeljenost celotnega tožbenega razloga tožečih strank, ki se nanaša na to, da je Komisija napačno ugotovila obstoj omejevanja zaradi posledice, izhajajočega iz sporazumov, ki sta jih sklenili družbi Servier in Krka.
- 1218 Ugotoviti je treba še, ali je Komisija poleg tega v svojem sklepu napačno uporabila pravo.

iv) Napačna uporaba prava

- 1219 Kot je bilo navedeno (glej točki 1092 in 1102 zgoraj), je Komisija menila, da je dokazala, da je bil s sporazumom o poravnavi izključen potencialni konkurent družbe Servier, zato ji za prikaz konkurence, kakršna bi bila ob neobstoju sporazuma (ena od strani primerjave, omenjene zgoraj v točki 1076), ni treba upoštevati dejanskega poteka dogodkov, kot ga je bilo mogoče ugotoviti, ko je sprejela svoj sklep. Nasprotno, Komisija je na podlagi svoje običajne prakse v zvezi z upoštevanjem potencialnih posledic sporazuma, v skladu s katero je dovolj dokazati, da ima ta sporazum „lahko“ protikonkurenčne posledice (glej točki 1080 in 1085 zgoraj), presodila, da lahko svoj opis konkurence ob neobstoju sporazuma opre na domneve ali možnosti.
- 1220 Kot je razvidno iz zgornje preučitve očitka v zvezi z napako pri presoji, nekateri izmed dogodkov, ki jih Komisija ni upoštevala, niso bili samo upoštevni, ampak tudi odločilni za izvedbo primerjave iz točke 1076 zgoraj.
- 1221 Tako je treba glede klavzule o netrženju navesti, da je Komisija sicer upoštevala odločbo EPU z dne 27. julija 2006 in začasni odredbi, ki so ju zoper družbi Krka in Apotex izdala sodišča Združenega kraljestva, da je dokazala status potencialnega konkurenta družbe Krka, vendar teh dogodkov ni ustrezno upoštevala pri ugotavljanju, ali bi ta družba ob neobstoju sporazuma verjetno vstopila na trg, pri čemer je v zvezi s tem navedla le, da bi ob neobstoju sporazuma še naprej obstajala „konkurenčna grožnja“, katere vir bi bila družba Krka.
- 1222 Glede klavzule o neizpodbijanju Komisija ni upoštevala izida postopkov, ki so jih zoper patent 947 začele druge družbe proizvajalke generičnih zdravil in ki so se nadaljevali, čeprav je družba Krka prenehala z vsakršnim izpodbijanjem.
- 1223 V zvezi s sestavo trga, ki je horizontalno vprašanje, ki se hkrati nanaša na klavzulo o netrženju in klavzulo o neizpodbijanju, je treba nazadnje navesti, da je Komisija zgolj ugotovila, kateri so bili viri konkurence, opredeljeni v času sklenitve zadnjega od sporazumov o poravnavi iz izpodbijanega sklepa, in navedla, da je obstajala „velika možnost“, da bodo ti viri odstranjeni iz konkurence s sporazumom ali na drugačen način, ne da bi upoštevala dejstvo, da se med trajanjem kršitve ta možnost ni uresničila (točka 1846 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1224 Tako razlogovanje izrecno izhaja iz opombe 2445 izpodbijanega sklepa, v kateri se Komisija, da bi dokazala obstoj omejujočih posledic klavzule o neizpodbijanju, opira na okoliščino, da je preostalo malo družb, ki so konkurirale družbi Servier in so lahko nadaljevale tekoče postopke ali sprožile nove, ter da „je bilo realistično, da družba Servier načrtuje poravnavo tudi s temi družbami“, kar bi odpravilo vsako možnost za nadaljevanje ali začetek postopka zoper patent 947. Čeprav drži, da je družba Servier

vzpostavila stik s temi družbami, ni sklenila poravnave z njimi in zlasti z eno od njih, ki je nazadnje dosegla ugotovitev ničnosti patenta 947 prav v času, ko je družba Krka izvajala klavzulo o neizpodbijanju.

- 1225 Omejenosti preučitve, ki jo je opravila Komisija, pa ni bilo mogoče utemeljiti s sodno prakso sodišč Unije. Sodna praksa, ki se nanaša na upoštevanje potencialnih posledic sporazumov in je bila pregledana zgoraj v točkah od 1107 do 1120, se v obravnavanem primeru namreč ni uporabljala (glej točko 1124 zgoraj).
- 1226 Iz razlogov, navedenih zgoraj v točkah od 1183 do 1186, enako velja za možnost prenosa rešitve, uporabljene na področju sporazumov, s katerimi se odstranjuje potencialna konkurenca, v sodbi z dne 14. aprila 2011, *Visa Europe in Visa International Service/Komisija* (T-461/07, EU:T:2011:181) (glej točke od 1183 do 1186 zgoraj).
- 1227 Zato je treba ugotoviti, da Komisija ni popolno preučila položaja, ki ga je morala presoditi za ugotovitev, ali so bili sporazumi, sklenjeni med družbama Servier in Krka, omejujoči za konkurenco zaradi posledice, pri čemer nepopolnost preučitve Komisije kaže na napačno uporabo sodne prakse sodišč Unije in torej, kot pravilno trdijo tožeče stranke, na napačno uporabo prava.
- 1228 Poleg tega v skladu s pristopom, ki ga je uporabila Komisija, ugotovitev odstranitve potencialnega konkurenta zadostuje, da lahko ta institucija v okviru sestave trga, za katero so značilni neobstoje ali redkost virov konkurence in tržna moč družbe proizvajalke originalnega zdravila, sklepa, da obstaja omejevanje konkurence zaradi posledice.
- 1229 Tak pristop, če bi se dopustil, bi Komisiji omogočal, da v zadevah, kot je obravnavana, ki se nanašajo na omejujoče klavzule, povezane s sporazumom o poravnavi v zvezi s patenti za zdravila, ugotovi obstoj omejevanja konkurence zaradi posledice tako, da se v bistvu prepriča samo o izpolnjevanju dveh od treh pogojev, ki se zahtevajo za ugotovitev obstoja omejevanja zaradi cilja, to sta obstoj potencialne konkurence in obstoj klavzul, omejujočih za konkurenco.
- 1230 Ker je dokazovanje izpolnjevanja tretjega pogoja, in sicer obstoja spodbude – kot izhaja iz preučitve tožbenega razloga, ki se nanaša na omejevanje zaradi cilja – posebej težavno, bi bila naloga Komisije zaradi tega občutno lažja.
- 1231 Ob upoštevanju višjega dokaznega standarda, ki velja za dokazovanje omejevanja konkurence zaradi posledice (glej točke 1123 in od 1128 do 1139 zgoraj), pa take rešitve, ki je v nasprotju z namenom razlikovanja, vzpostavljenega s Pogodbo med omejevanjem konkurence zaradi cilja in omejevanjem konkurence zaradi posledice, ni mogoče sprejeti.
- 1232 Iz navedenega izhaja, da je treba sprejeti očitke v zvezi z napačno uporabo prava, ki sam po sebi omogoča, da se ugotovi utemeljenost celotnega tožbenega razloga tožečih strank, ki se nanaša na to, da je Komisija napačno ugotovila obstoj omejevanja zaradi posledice, izhajajočega iz sporazumov, ki sta jih sklenili družbi Servier in Krka.
- 1233 Ker je bilo za tožbeni razlog, ki se nanaša na neobstoje omejevanja zaradi cilja, prav tako ugotovljeno, da je utemeljen, je treba skleniti, da je Komisija glede sporazumov, sklenjenih med družbama Servier in Krka, napačno ugotovila obstoj kršitve na podlagi člena 101(1) PDEU.
- 1234 Zato je treba člen 4 izpodbijanega sklepa – ne da bi bilo treba preučiti preostale očitke, ki jih tožeče stranke navajajo v okviru tega tožbenega razloga, in tožbeni razlog v zvezi s statusom potencialnega konkurenta družbe Krka – razglasiti za ničen v delu, v katerem je Komisija s tem členom ugotovila udeležbo družbe Servier pri kršitvi na podlagi člena 101(1) PDEU glede sporazumov, sklenjenih med družbama Servier in Krka.

10. Tožbeni razlog v zvezi z opredelitvijo pojma omejevanja konkurence zaradi posledice

a) Trditve strank

[...]

b) Presoja Splošnega sodišča

¹²⁴⁷ Iz razlogov, ki so bili omenjeni že zgoraj v točkah od 566 do 570, 743 in 909 glede drugih tožbenih razlogov, navedenih zoper ugotovitev obstoja omejevanja zaradi posledice iz naslova sporazumov, ki jih je družba Servier sklenila z družbami Niche in Unichem, Matrix, Teva ter Lupin, je treba ta tožbeni razlog zavrniti kot brezpredmeten.

11. Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov kot ločenih kršitev

a) Opredelitev petih sporazumov kot ločenih kršitev

1) Trditve strank

[...]

2) Presoja Splošnega sodišča

¹²⁵⁴ Iz izpodbijanega sklepa je razvidno in tožeče stranke ne prerekajo, da so sklenile ločene sporazume, ki so bili podpisani na različne datume (razen sporazumov, ki sta bila sklenjena z družbo Niche in družbo Matrix), z različnimi strankami in v različnih gospodarskih in pravnih okvirih ter ki so imeli različna področja uporabe. Vendar tožeče stranke trdijo, da kljub tem razlikam sklenitev teh sporazumov pomeni enotno kršitev zaradi istovetnosti zadevnega izdelka, določene krajevne in časovne istovetnosti sporazumov, istovetnosti metode in podrobnih pravil za izvajanje sporazumov ter istovetnosti fizične osebe, ki je bila na njihovi strani vključena v sklenitev sporazumov.

¹²⁵⁵ Uvodoma je treba poudariti, da se ta tožbeni razlog, s katerim se graja nepriznanje enotne kršitve v obravnavanem primeru, navaja podredno (glej točko 1248 zgoraj), in sicer, če bi bili zavrnjeni tožbeni razlogi, ki se nanašajo na napačno uporabo prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo spornih sporazumov kot omejevanje zaradi cilja in zaradi posledice. Glede na to, da sta bila tožbena razloga, usmerjena zoper opredelitev sporazumov, ki so jih tožeče stranke sklenile z družbo Krka, kot omejevanje konkurence, sprejeta, bo torej ta tožbeni razlog preučen le v delu, v katerem se izpodbija to, da so bili kot ločene kršitve opredeljeni sporazumi, ki so jih tožeče stranke sklenile z družbami Niche, Matrix, Teva in Lupin.

¹²⁵⁶ Komisija glede brezpredmetnosti tožbenega razloga v bistvu navaja, da mora biti zavrnjen kot brezpredmeten, ker tožeče stranke nikakor niso dokazale, da bi bila globa nujno nižja, če bi ta institucija presodila, da zadevni sporazumi pomenijo enotno kršitev.

¹²⁵⁷ Najprej je treba opozoriti, da vprašanje, ali je tožbeni razlog, ki se navaja, brezpredmeten ali ne, napotuje na njegovo zmožnost, da če je utemeljen, povzroči razglasitev ničnosti, ki jo predlaga tožeča stranka, in ne na interes, ki ga ima ta lahko za vložitev take tožbe ali tudi za navedbo nekega tožbenega razloga, saj ti vprašanji spadata v okvir dopustnosti tožbe oziroma dopustnosti tožbenega razloga (sodba z dne 21. septembra 2000, EFMA/Svet, C-46/98 P, EU:C:2000:474, točka 38).

1258 Dalje, ker je zlasti Komisija, če izkaže pravni interes za tako ugotovitev, pristojna sprejeti odločbo o ugotovitvi kršitve, ne da bi skupaj s to odločbo naložila globo (glej v tem smislu sodbi z dne 6. oktobra 2005, Sumitomo Chemical in Sumika Fine Chemicals/Komisija, T-22/02 in T-23/02, EU:T:2005:349, točka 31, in z dne 16. novembra 2006, Peróxidos Orgánicos/Komisija, T-120/04, EU:T:2006:350, točka 18), zakonitost odločbe o ugotovitvi udeležbe podjetja pri kršitvi ne more biti odvisna od zakonitosti globe, naložene temu podjetju. Zato se lahko tožbeni razlogi, ki se nanašajo na naložitev sankcij, po definiciji nanašajo samo na naložitev globe, ne pa na samo ugotovitev kršitve (glej v tem smislu sodbo z dne 27. junija 2012, Bolloré/Komisija, T-372/10, EU:T:2012:325, točka 81). Nasprotno pa tožbeni razlogi, ki se nanašajo na ugotovitev kršitve, načeloma lahko povzročijo ne le razglasitev ničnosti odločbe o ugotovitvi udeležbe podjetja pri kršitvi, ampak posledično tudi odpravo globe, naložene temu podjetju.

1259 Iz tega v obravnavanem primeru sledi, da če bi Splošno sodišče presodilo, da je Komisija napačno ugotovila ločene kršitve za vsakega od spornih sporazumov namesto enotne kršitve, bi bilo treba izpodbijani sklep razglasiti za ničen v delu, v katerem je v zvezi s tožečimi strankami ugotovljen obstoj ločenih kršitev, in posledično v delu, v katerem so jim iz naslova teh kršitev naložene globe, in to neodvisno od vprašanja, ali bi ta razglasitev ničnosti za tožeče stranke ugodno vplivala na skupni znesek ločenih glob, ki so jim bile naložene in ki bi jih bilo treba eventualno znova izračunati, če bi jim bila v okviru nove odločbe naložena enotna globa. Opozoriti je namreč treba, da se neomejena pristojnost, ki jo ima Splošno sodišče na podlagi člena 31 Uredbe št. 1/2003, nanaša le na njegovo presojo globe, ki jo je naložila Komisija, izključena pa je vsakršna sprememba elementov, ki tvorijo kršitev, ki jo je Komisija zakonito ugotovila v odločbi, o kateri odloča Splošno sodišče (sodba z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, točka 77).

1260 Zaradi celovitosti je treba vsekakor ugotoviti, da če bi Splošno sodišče presodilo, da je Komisija napačno ugotovila ločene kršitve namesto enotne kršitve, bi to vplivalo na znesek globe.

1261 Opozoriti je namreč treba, da opredelitev določenih protipravnih ravnanj za eno kršitev ali več različnih kršitev načeloma vpliva na sankcijo, ki se lahko izreče, saj lahko ugotovitev več različnih kršitev pomeni naložitev več različnih glob, vsakič v okviru zgornjih mej iz člena 23(2) Uredbe št. 1/2003, torej ob spoštovanju zgornje meje 10 % prometa v poslovnem letu pred sprejetjem odločbe. Tako lahko Komisija v eni sami odločbi ugotovi dve ločeni kršitvi in naloži dve globi v skupnem znesku, ki presega zgornjo mejo 10 % iz člena 23(2) Uredbe št. 1/2003, če znesek posamezne globe ne presega navedene zgornje meje. Za uporabo navedene zgornje meje 10 % namreč ni pomembno, ali se različne kršitve pravil Unije o konkurenci kaznujejo v enem samem postopku ali v različnih, časovno zamaknjenih postopkih, saj zgornja meja 10 % velja za vsako kršitev člena 101 PDEU (glej sodbo z dne 6. februarja 2014, AC-Treuhand/Komisija, T-27/10, EU:T:2014:59, točke od 230 do 232 in navedena sodna praksa). Vendar je treba v obravnavanem primeru ugotoviti – kot tožeče stranke priznavajo v tožbi – da je skupni znesek glob, ki so jim bile naložene iz naslova kršitev členov 101 in 102 PDEU, nižji od zgornje meje 10 % prometa v poslovnem letu pred sprejetjem sklepa, ki je določena v členu 23(2) Uredbe št. 1/2003. Zato tožeče stranke Komisiji ne morejo očitati, da se jim je odločila naložiti ločene globe, da bi lahko za te globe, upoštevane skupaj, presegla to zgornjo mejo 10 %.

1262 Vendar je iz točk 3120, 3121 in 3128 obrazložitve izpodbijanega sklepa razvidno, da je Komisija tožečim strankam naložila ločene globe za vsako kršitev člena 101 PDEU, zato je za te zneske uporabila korekcijski faktor navzdol, da bi se izognila morebitnemu nesorazmernemu rezultatu zaradi sočasne naložitve več glob. Ker se je odločila tožečim strankam naložiti več ločenih glob, je namreč uporabila povprečno znižanje 54,5 % za znesek vrednosti prodaje tožečih strank, ki je bil upoštevan za določitev zneska vsake od glob, kar odraža stopnjo časovnega in geografskega prekrivanja ustreznih kršitev. Vsekakor bi morala torej Komisija za prikaz, da je tožbeni razlog brezpredmeten, dokazati, da bi bila globa, naložena tožečim strankam, enako visoka v primeru ene same kršitve, kar se ne zdi verjetno.

1263 Zato je treba preučiti, ali je tožbeni razlog utemeljen.

- 1264 V skladu z ustaljeno sodno prakso je kršitev člena 101(1) PDEU lahko ne le posledica ločenega dejanja, ampak tudi niza dejanj ali celo trajajočega ravnanja, čeprav bi lahko tudi eden ali več elementov tega niza dejanj ali trajajočega ravnanja sam po sebi in ločeno pomenil kršitev navedene določbe. Tako lahko Komisija, kadar se različna dejanja zaradi istega cilja izkrivljanja konkurence na skupnem trgu uvrščajo v „celovit načrt“, pripiše odgovornost za ta dejanja glede na sodelovanje pri kršitvi kot celoti (sodbi z dne 6. decembra 2012, Komisija/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, točka 41, in z dne 24. junija 2015, Fresh Del Monte Produce/Komisija in Komisija/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P in C-294/13 P, EU:C:2015:416, točka 156).
- 1265 Podjetje, ki je pri taki enotni in kompleksni kršitvi sodelovalo s svojimi ravnanji, ki spadajo pod pojma sporazum ali usklajeno ravnanje s protikonkurenčnim ciljem v smislu člena 101(1) PDEU in ki naj bi pripomogla k uresničitvi kršitve v celoti, je tako lahko odgovorno tudi za ravnanja drugih podjetij v okviru te kršitve v celotnem obdobju svojega sodelovanja pri navedeni kršitvi. Za tak primer gre, če se ugotovi, da je navedeno podjetje s svojim ravnanjem nameravalo prispevati k skupnim ciljem, za katere so si prizadevali vsi udeleženci, in da je vedelo za protipravna ravnanja, ki so jih drugi udeleženci predvideli ali izvajali pri izpolnjevanju istih ciljev, ali da je lahko ta ravnanja razumno predvidelo in je bilo pripravljeno sprejeti tveganje (sodbi z dne 6. decembra 2012, Komisija/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, točki 42 in 60, in z dne 24. junija 2015, Fresh Del Monte Produce/Komisija in Komisija/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P in C-294/13 P, EU:C:2015:416, točka 157).
- 1266 Tako v skladu s sodno prakso Sodišča uporaba pojma „enotna kršitev“ pod nekaterimi pogoji omogoča, da se odgovornost za niz kršitvenih ravnanj pripiše vsem udeležencem pri katerem koli izmed ravnanj, ki sestavljajo ta niz. Vendar se o taki možnosti lahko razmišlja le, če je med drugim mogoče opredeliti cilj, ki je skupen vsem udeležencem.
- 1267 Nujnost skupnega cilja, namena ali smotra ne izhaja samo iz sodb, citiranih zgoraj v točkah 1264 in 1265, ampak tudi iz predhodne sodne prakse.
- 1268 Tako je Sodišče v sodbi z dne 8. julija 1999, Komisija/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, točki 82 in 83), potrdilo razlogovanje Splošnega sodišča, v skladu s katerim, prvič, so bili ugotovljeni sporazumi in usklajena ravnanja zaradi svojega enakega namena del sistemov rednih srečanj ter določanja ciljnih cen in kvot, ti sistemi pa so bili del številnih prizadevanj zadevnih podjetij za doseg enotnega gospodarskega cilja, in sicer izkrivljanja razvoja cen, in drugič, bi bila razdelitev tega trajajočega ravnanja z enotnim ciljem umetna, saj bi bilo obravnavano kot več ločenih kršitev, čeprav gre, nasprotno, za enotno kršitev, ki se je postopoma uresničevala tako s sporazumi kot z usklajenimi ravnanji.
- 1269 Prav tako je Sodišče v sodbi 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, EU:C:2004:6, točki 258 in 259), odločilo, da kadar se različna dejanja zaradi istega cilja izkrivljanja konkurence na skupnem trgu uvrščajo v „celovit načrt“, lahko Komisija pripiše odgovornost za ta dejanja glede na sodelovanje pri kršitvi kot celoti. V zvezi s tem je pojasnilo, da je sporazum, za katerega je značilna vrsta prizadevanj za uresničitev enega samega gospodarskega cilja, in sicer spoštovanja domačih trgov, umetno deliti na več ločenih ravnanj.
- 1270 Poleg tega je treba poudariti, da je obstoj skupnega cilja sestavni del pojma „celovit načrt“, na katerega se sklicuje sodna praksa Sodišča, saj tak načrt ne bi mogel obstajati brez skupnega cilja, ki mu sledijo vsi udeleženci.
- 1271 Nazadnje je treba navesti, da lahko to, da se sporazumi ali usklajena ravnanja medsebojno dopolnjujejo, pomeni objektivne indice, ki potrjujejo obstoj celovitega načrta za uresničitev enotnega protikonkurenčnega cilja. Taka medsebojna povezava obstaja, če so ti sporazumi ali usklajena ravnanja namenjeni soočenju z eno ali več posledicami običajne konkurence in z medsebojnim vplivanjem

prispevajo k uresničitvi enotnega protikonkurenčnega cilja (glej v tem smislu sodbi z dne 28. aprila 2010, Amann & Söhne in Cousin Filterie/Komisija, T-446/05, EU:T:2010:165, točka 92 in navedena sodna praksa, in z dne 16. septembra 2013, Masco in drugi/Komisija, T-378/10, EU:T:2013:469, točke 22, 23 in 32 in navedena sodna praksa). Na podlagi zgornjih splošnih preudarkov je treba preučiti dejstva, ki so predmet obravnavanega primera.

1272 V zvezi s tem je treba najprej opozoriti, da so bile tožeče stranke pogodbenice ločenih sporazumov o poravnavi, od katerih je bil vsak sklenjen z eno ali več družbami proizvajalkami generičnih zdravil, ki se razlikujejo glede na sporazum, in da iz preučitve tožbenih razlogov, ki se posebej nanašajo na vsakega od teh sporazumov, izhaja, da so ti sami po sebi in obravnavni ločeno pomenili kršitev člena 101 PDEU.

1273 V takih okoliščinah bi lahko Komisija glede na sodno prakso, ki je bila pravkar navedena, presodila, da zadevni sporazumi o poravnavi pomenijo enotno in trajajočo kršitev člena 101 PDEU, le če bi lahko zlasti ugotovila, da so se ti sporazumi uvrščali v celovit načrt.

1274 Ugotovitev enotne kršitve je bila torej pogojena s tem, da so družba Servier in vse zadevne družbe proizvajalke generičnih zdravil sklenile sporne sporazume ob uresničevanju najmanj enega skupnega cilja.

1275 Tožeče stranke pa ne zatrjujejo, vsaj ne izrecno, obstoja takega cilja, ki bi ga natančno opredelile.

1276 Poleg tega obstoj takega cilja ni razviden iz listin iz spisa.

1277 V zvezi s tem je treba pojasniti, da pojem skupnega ali enotnega cilja ne more biti določen s splošnim sklicevanjem na izkrivljanje konkurence na trgu, ki ga zadeva kršitev, ker je omejevanje konkurence kot cilj ali posledica sestavni del vsakega ravnanja, za katero se uporablja člen 101(1) PDEU. Taka opredelitev pojma enotnega cilja bi lahko pojmu enotne in trajajoče kršitve odvzela del smisla, ker bi moralo biti zato več ravnanj, ki se nanašajo na gospodarski sektor in so prepovedana s členom 101(1) PDEU, sistematično opredeljenih kot sestavni deli enotne kršitve (glej sodbo z dne 28. aprila 2010, Amann & Söhne in Cousin Filterie/Komisija, T-446/05, EU:T:2010:165, točka 92 in navedena sodna praksa).

1278 Iz listin iz spisa pa ni razvidno, da je obstajal cilj, skupen družbi Servier in družbam proizvajalkam generičnih zdravil, ki bi ga bilo mogoče opredeliti natančneje kot zgolj s splošnim sklicevanjem na izkrivljanje konkurence na trgu, na katerega se je nanašala kršitev.

1279 Poleg tega družbe proizvajalke generičnih zdravil niso sklenile sporazumov o poravnavi, s katerimi bi bile medsebojno vezane, ampak le sporazume, s katerimi je bila vsaka od njih vezana na družbo Servier. Prav tako so na ta način sklenjeni sporazumi razen sporazuma Matrix sledili zlasti nacionalnim sporom, ki so bili specifični za vsako od družb proizvajalk generičnih zdravil ter so potekali med njo in družbo Servier, ne da bi zadevali tudi preostale zadevne družbe proizvajalke generičnih zdravil. Nazadnje, ti sporazumi, sklenjeni ob različnih časih, so imeli različne vsebine, pri čemer sta sporazuma Niche in Matrix vključevala zgolj obrnjeno plačilo, sporazum Teva je določal klavzulo o izključni nabavi, sporazum Lupin pa je bil vezan na sklenitev sporazuma o prenosu, s katerim je družba Lupin prenesla patentne prijave na družbo Servier.

1280 Dodati je treba, da začetek veljavnosti nobenega od sporazumov ni bil pogojen z začetkom veljavnosti drugih sporazumov in da nobena določba sporazumov ni določala ali povzročala usklajevanja med ravnanji različnih družb proizvajalk generičnih zdravil. Poleg tega iz listin iz spisa ni razvidno, da bi te družbe tako ali drugače usklajevale svoja prizadevanja za omejevanje konkurence. Ob neobstoju takih povezav med sporazumi ali dokazov, da je v času sklenitve sporazumov obstajalo dogovarjanje med družbami proizvajalkami generičnih zdravil, je edino usklajevanje, ki je razvidno iz listin iz spisa, tisto, ki ga je izvajala družba Servier za sklenitev različnih sporazumov.

- 1281 Glede na zgornje preudarke ni mogoče ugotoviti, da so bile zadevne družbe proizvajalke generičnih zdravil udeležene pri celovitem načrtu. Nasprotno, ugotoviti je treba, da so zgolj izkoristile, kot pravilno poudarja Komisija v odgovoru na tožbo, priložnost, ki jo je za vsako od njih pomenil predlagani osnutek sporazuma z družbo Servier. Vsaka od družb proizvajalk generičnih zdravil je bila tako udeležena v samostojnem sporazumu o izključitvi s trga, ne da bi prispevala k nizu sporazumov s skupnim ciljem.
- 1282 Ob neobstoju cilja, ki bi bil skupen družbi Servier in vsaki od družb proizvajalk generičnih zdravil, ter torej celovitega načrta je Komisija ravnala pravilno, da ni sklenila, da zadevni sporazumi o poravnavi pomenijo enotno kršitev.
- 1283 Zgornje ugotovitve ni mogoče ovreči z drugimi trditvami tožečih strank.
- 1284 Prvič, čeprav so bile tožeče stranke pogodbenice vseh zadevnih sporazumov o poravnavi in je Komisija lahko menila, da so bile nekatere družbe proizvajalke generičnih zdravil seznanjene z okoliščino, da so tožeče stranke sklenile druge poravnave z družbami proizvajalkami generičnih zdravil, dejstvo ostaja, da zgolj seznanjenost z drugimi protikonkurenčnimi praksami ne zadostuje za ugotovitev obstoja enotne kršitve. Čeprav je namreč taka seznanjenost pogoj, ki se zahteva, da je podjetju mogoče pripisati odgovornost za ravnanja drugih podjetij v okviru enotne kršitve (glej točko 1265 zgoraj), s to seznanjenostjo ni mogoče dokazati obstoja skupnega subjektivnega elementa in zlasti uresničevanja namena ali cilja, ki je skupen vsem udeležencem, saj je zgolj z njima mogoče dokazati obstoj enotne kršitve (glej v tem smislu sodbi z dne 12. decembra 2007, BASF in UCB/Komisija, T-101/05 in T-111/05, EU:T:2007:380, točka 205, in z dne 28. aprila 2010, Amann & Söhne in Cousin Filterie/Komisija, T-446/05, EU:T:2010:165, točka 108).
- 1285 Drugič, tožeče stranke Komisiji očitajo, da je v točki 3120 obrazložitve izpodbijanega sklepa omenila tri predhodne primere odločanja, ki niso upoštevni oziroma na katere se ni mogoče sklicevati, saj nekatere od zadevnih odločb niso bile objavljene. Vendar je treba vsekakor opozoriti, da lahko Komisija iz objektivnih razlogov začne ločene postopke, ugotovi ločene kršitve in naloži več ločenih glob (glej sodbo z dne 28. aprila 2010, Amann & Söhne in Cousin Filterie/Komisija, T-446/05, EU:T:2010:165, točka 93 in navedena sodna praksa). Zato v obravnavanem primeru okoliščina, da je Komisija navajala upoštevne predhodne primere ali ne, ki so bili ali niso bili objavljeni, ne more povzročiti nezakonitosti izpodbijanega sklepa, ker mora Komisija v vsaki zadevi preveriti, ali objektivni razlogi omogočajo, da ugotovi obstoj enotne kršitve. Zaradi celovitosti je mogoče dodati še, da je Komisija v tej zadevi grajane predhodne primere omenila le za ponazoritev naložitve ločenih glob za ločene kršitve, potem ko je spomnila, da iz člena 23(2) Uredbe št. 1/2003 izhaja in je v skladu s Smernicami o načinu določanja glob, da se za vsako kršitev naložijo ločene globe.
- 1286 Tretjič, tožeče stranke Komisiji očitajo, da je svojo analizo protislovno obrazložila. Po njihovem mnenju Komisija ni mogla zavrnila opredelitve sporazumov o poravnavi kot enotne kršitve na podlagi člena 101 PDEU, če je v delu izpodbijanega sklepa, ki se nanaša na zlorabo prevladujočega položaja, menila, da isti sporazumi pomenijo eno samo kršitev člena 102 PDEU.
- 1287 Vendar take utemeljitve ni mogoče sprejeti.
- 1288 Pojem enotne kršitve v smislu člena 101 PDEU namreč zadeva dvo- ali večstranska ravnanja več podjetij, medtem ko pojem zlorabe prevladujočega položaja podjetja zajema enostranska ravnanja tega podjetja, kot so tista, ki jih je Komisija ugotovila v delu izpodbijanega sklepa, ki se nanaša na uporabo člena 102 PDEU. Ker sta ta pojma različna in temeljita na različnih merilih, ugotovitev obstoja enotne kršitve v smislu člena 101 PDEU ne more izhajati iz dejstva, da je ravnanje enega od podjetij, udeleženih pri tej kršitvi, poleg tega opredeljeno kot zloraba prevladujočega položaja. To *a fortiori* velja, kadar opredelitev v smislu zlorabe prevladujočega položaja – tako kot v obravnavanem primeru – deloma temelji na upoštevanju ravnanja, ki ni bilo preučeno v okviru člena 101 PDEU, to je pridobitve tehnologije družbe Azad od tožečih strank.

¹²⁸⁹ Poleg tega je treba poudariti, da Komisija v delu izpodbijanega sklepa, ki se nanaša na uporabo člena 102 PDEU, ni ugotovila, da so tožeče stranke pri izvajanju strategije za izrinjenje svojih konkurentov s sklepanjem sporazumov o poravnavi in pridobitvijo tehnologije družbe Azad uresničevale skupen cilj z družbami proizvajalkami generičnih zdravil, kar je nujni pogoj za priznanje enotne kršitve v smislu člena 101 PDEU. Tožeče stranke tudi ne zatrjujejo, da je Komisija podala tako ugotovitev. Zato se ne morejo utemeljeno opirati na ta del izpodbijanega sklepa, da bi sklepale, da bi Komisija morala ugotoviti, da sporazumi o poravnavi pomenijo enotno kršitev.

¹²⁹⁰ Iz vsega navedenega izhaja, da je treba ta tožbeni razlog zavrniti.

b) Opredelitev sporazumov, sklenjenih z družbama Niche in Matrix, kot ločenih kršitev

1) Trditve strank

[...]

2) Presoja Splošnega sodišča

¹²⁹³ Iz razdelka 5 in točke 3120 obrazložitve izpodbijanega sklepa je razvidno, da je Komisija menila, da sporazuma, ki so ju tožeče stranke (in družba Biogaran) sklenile z družbo Niche (sporazum o poravnavi ter pogodba o licenci in dobavi), in sporazum o poravnavi, sklenjen z družbo Matrix, pomenijo ločene kršitve člena 101 PDEU. Tožeče stranke trdijo, da ti sporazumi pomenijo enotno kršitev.

¹²⁹⁴ Komisija navaja, da je treba tožbeni razlog zavrniti kot brezpredmeten, ker tožeče stranke nikakor niso dokazale, da bi bila globa nujno nižja, če bi ta institucija presodila, da sporazumi, sklenjeni z družbama Niche in Matrix, pomenijo enotno kršitev. Vendar iz točk od 1256 do 1263 zgoraj izhaja, da če bi bil ta tožbeni razlog utemeljen, bi bilo treba razglasiti ničnost izpodbijanega sklepa in znova izračunati globo. Zato je treba za ta tožbeni razlog enako kot za tistega, s katerim se na splošno graja opredelitev različnih sporazumov, ki so jih sklenile tožeče stranke, kot ločenih kršitev, ugotoviti, da ni brezpredmeten.

¹²⁹⁵ Glede utemeljenosti tega tožbenega razloga je treba opozoriti, da mora Komisija za ugotovitev obstoja enotne kršitve dokazati, da so zadevni sporazumi del celovitega načrta, ki so ga zadevna podjetja hote izvajala zaradi uresnitve enotnega protikonkurenčnega cilja, in da mora v zvezi s tem preučiti vsako okoliščino, na podlagi katere je mogoče ugotoviti ali omajati obstoj navedenega celovitega načrta (glej v tem smislu sodbo z dne 16. septembra 2013, Masco in drugi/Komisija, T-378/10, EU:T:2013:469, točki 22 in 23; glej tudi točke od 1264 do 1269 zgoraj).

¹²⁹⁶ V obravnavanem primeru pa je iz trditev tožečih strank sicer res mogoče razbrati, da so jih pri sklenitvi zadevnih sporazumov vodili „isti nagibi“, kot je Komisija ustrezno poudarila v točki 1472 obrazložitve izpodbijanega sklepa, in da so v zvezi s tem uresničevale isti cilj, in sicer dokončno rešiti spor, ki je potekal, in izogniti se vsem prihodnjim sporom, ki bi se nanašali na izdelek Niche/Matrix, pa tudi izločiti ta izdelek kot vir potencialne konkurence v zameno za plačilo. Da so tožeče stranke pri sklenitvi sporazumov z družbama Niche in Matrix dejansko uresničevale isti cilj, potrjujejo zlasti dejstvo, da je ta sporazuma istega dne in na istem mestu podpisal isti zastopnik tožečih strank, dejstvo, da sta imela navedena sporazuma isto časovno in ozemeljsko področje uporabe, dejstvo, da sta se zadevna sporazuma nanašala med drugim na isti izdelek, pri čemer so bile družbama Niche in Matrix naložene podobne obveznosti, ter, nazadnje, nesporno dejstvo, da je bila sklenitev sporazumov s strankama, zainteresiranima za zadevni skupni projekt v zvezi s perindoprilom, v interesu tožečih strank (glej v zvezi s tem točko 2940 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 1297 Vendar s temi dejstvi ni mogoče dokazati tega, da sta s sklenitvijo zadevnih sporazumov družbi Niche in Matrix skupaj uresničevali isti cilj, kar bi potrjevalo skupni načrt, niti *a fortiori* tega, da sta v tem skupnem načrtu sodelovali s tožečimi strankami.
- 1298 Sklenitev sporazumov istega dne in na istem mestu namreč resda potrjuje vezi med njima in skupni cilj, ki ga je uresničevala družba Servier, podpisnica obeh sporazumov, vendar s to sklenitvijo samo po sebi ni mogoče dokazati skupnega načrta med preostalima podpisnicama, družbama Niche in Matrix. Prav tako okoliščina, da je družbi Niche in Matrix zastopal isti odvetnik – kar pojasnjuje tudi plačilo dveh prenosov vrednosti na isti račun, in sicer račun njunega skupnega zastopnika – razkriva, da med njima ni bilo nasprotij interesov, vendar ta okoliščina ne omogoča, da bi se dokazali skupni interesi, zlasti ker je šlo pri zadevnem zastopniku za zastopnika družbe Niche in ker je ta zastopal družbo Matrix samo za podpis sporazuma Matrix (točki 575 in 576 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Poleg tega, čeprav oba sporazuma dejansko prepovedujeta trženje izdelka Niche/Matrix, je treba poudariti, da se sporazum Niche nanaša na splošno na vse izdelke, ki bi lahko pomenili kršitev patentov in bi jih lahko razvila družba Niche sama ali z drugimi partnerji, sporazum Matrix pa se enako nanaša na splošno na vse izdelke, ki bi lahko pomenili kršitev patentov in bi jih lahko razvila družba Matrix sama ali z drugimi partnerji (v skladu z opredelitvijo „postopka“, uporabljeno v vsakem od sporazumov), zaradi česar podobnost med določbami sporazumov postane dodatno relativna. V zvezi s tem je treba dodati, da določbe sporazumov Niche in Matrix sicer niso strogo enake, zlasti ob upoštevanju različnosti sporov med družbama Servier in Niche na eni strani ter med družbama Servier in Matrix na drugi. Tako samo sporazum Niche vsebuje določbe, ki določajo končanje sporov, ki sta potekala pred sodišči Združenega kraljestva in pred EPU (člena 2 in 7 sporazuma Niche), saj družba Matrix ni bila neposredno vključena v nobenega od teh sporov (glej tudi člen 9 sporazuma Niche, ki prav tako nima enakovredne določbe v sporazumu Matrix).
- 1299 Obstoja skupnega načrta družb Niche in Matrix nič bolj ni mogoče dokazati z njunim domnevnim dogovorom o izvajanju sporazumov, ki sta ju sklenili s tožečimi strankami. Za tak dogovor namreč ni mogoče šteti, da je dovolj dokazan zgolj z omembo ustnega soglasja o skupnem plačilu odškodnin strankam družbe Niche in z zahtevo družbe Niche, naj družba Matrix pisno potrdi to soglasje. Dogovoru oporeka tudi konkretno izvajanje sporazumov, ki je pripeljalo zlasti do tega, da je družba Matrix enostransko prekinila sporazum Niche-Matrix.
- 1300 Tudi iz poteka pogajanj za zadevna sporazuma ni razvidno, da bi družbi Niche in Matrix s sklenitvijo navedenih sporazumov uresničevali isti cilj. Več elementov iz spisa in izpodbijanega sklepa (točke od 574 do 577 obrazložitve izpodbijanega sklepa), ki niso bili prerekani, namreč kaže, da je družba Matrix svoj sporazum z družbo Servier sklenila bolj zaradi želje, da bi izkoristila priložnost, ki so jo ponujale tožeče stranke (glej tudi točko 1281 zgoraj), kot zaradi skupnega načrta s partnersko družbo Niche, da končata svoj skupni projekt v zvezi s perindoprilom. Natančneje, na eni strani je bila družba Matrix z obstojem pogajanj med družbo Niche in tožečimi strankami seznanjena šele dva dni pred sklenitvijo lastnega sporazuma s tožečimi strankami ter je bila o stanju teh pogajanj na kratko obveščena šele dan pred tem. Na drugi strani je mogoče iz točke 577 obrazložitve izpodbijanega sklepa razbrati, da se je sodelovanje družbe Matrix v pogajanjih nanašalo predvsem na znesek prenosa vrednosti.
- 1301 Nazadnje je mogoče poudariti, da bi opredelitev sporazumov Niche in Matrix kot enotne kršitve pripeljala do tega, da bi bil v to kršitev vključen sporazum, sklenjen med družbama Niche in Biogaran, ki ga je Komisija štela – ne da bi tožeče stranke to izpodbijale – za del kršitve, ki se jim očita iz naslova sporazuma Niche (glej zlasti točko 3006 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Za tak sporazum, o katerem sta se družbi Biogaran in Niche pogodili brez vednosti družbe Matrix, ki ni bil povezan z izdelkom Niche/Matrix ter ki je imel drugačen predmet kot sporazum Matrix (sporazum o licenci in dobavi v zvezi z drugimi zdravili), pa ni mogoče šteti, da je del načrta, ki bi bil lahko skupen družbi Niche in družbi Matrix ter *a fortiori* tema družbama in tožečim strankam.

1302 Zato je treba ugotoviti, da Komisija s tem, da je sporazume, ki so jih tožeče stranke (in družba Biogaran) sklenile z družbama Niche in Matrix, opredelila kot ločene kršitve, ni napačno uporabila prava in ni storila napake pri presoji. Iz tega tudi sledi, da tožeče stranke Komisiji ne morejo očitati, da jih je dvakrat kaznovala za ista dejanja. Ker je Komisija ugotovila obstoj dveh ločenih kršitev, je namreč tožečim strankam utemeljeno naložila dve ločeni globi. Vendar pa posebne okoliščine sklenitve sporazuma Matrix in posebni obseg tega sporazuma zahtevajo – kot bo pojasnjeno spodaj v točkah od 1692 do 1699 – da se te značilnosti ustrezno upoštevajo pri presoji sorazmernosti globe, naložene iz naslova tega sporazuma, glede na globo, s katero je bil kaznovan sporazum Niche.

1303 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba zavrnila ta tožbeni razlog in torej vse tožbene razloge, ki se nanašajo na napačno uporabo prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo kot ločenih kršitev.

12. Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo upoštevnega trga končnih izdelkov

a) Trditve strank

[...]

b) Presoja Splošnega sodišča

1367 Tožeče stranke ob podpori intervenientke v bistvu navajajo tri očitke.

1368 Najprej, s prvim očitkom tožeče stranke Komisiji očitajo, da ni upoštevala posebnosti farmacevtskega sektorja, ker je svojo analizo upoštevnega trga v glavnem oprla na ceno zdravil, ne pa na terapevtsko zamenljivost. Ta očitek je razdeljen na dva dela, prvi se nanaša na to, da naj Komisija ne bi upoštevala vseh elementov gospodarskega okvira, drugi pa na to, da naj bi Komisija prevelik pomen pripisala dejavniku cene.

1369 Dalje, z drugim očitkom tožeče stranke izpodbijajo tezo Komisije, v skladu s katero zaviralci ACE niso dovolj zamenljivi s terapevtskega vidika. Tožeče stranke dvomijo o razlikovanju med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE v smislu učinkovitosti in stranskih učinkov, pojavu „inercije“ zdravnikov v zvezi z novimi bolniki, nizki stopnji nagnjenosti dolgotrajno zdravljenih bolnikov k zamenjavi zdravila ter analizi promocijskih prizadevanj, ki jo je izvedla Komisija.

1370 Nazadnje, s tretjim očitkom tožeče stranke podredno izpodbijajo metodološke pomanjkljivosti ekonometrične analize naravnih dogodkov, s katero je Komisija hotela dokazati, da zaviralci ACE niso izvajali znatnih konkurenčnih pritiskov na perindopril.

1371 Pred preizkusom vsakega od teh treh očitkov je treba v okviru sklopa uvodnih ugotovitev spomniti, prvič, na obseg nadzora, ki ga opravlja sodišče Unije v konkurenčnem pravu, in drugič, na elemente analize, ki so bili določeni v sodni praksi v zvezi z opredelitvijo upoštevnega proizvodnega trga, zlasti v farmacevtskem sektorju, tudi z vidika odgovorov strank na vprašanja Splošnega sodišča glede vloge, ki jo imajo v tej analizi terapevtska zamenljivost in dejavniki, povezani s cenami.

1) *Uvodne ugotovitve*

i) *Obseg nadzora sodišča Unije*

- ¹³⁷² Spomniti je treba, da pravo Unije določa sistem sodnega nadzora odločb Komisije v zvezi s postopki za izvajanje člena 102 PDEU (glej sodbo z dne 10. julija 2014, Telefónica in Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, točka 42 in navedena sodna praksa). Ta sistem sodnega nadzora zajema nadzor nad zakonitostjo aktov institucij, določen v členu 263 PDEU, ki se lahko na podlagi člena 261 PDEU dopolni z neomejeno pristojnostjo glede sankcij, ki jih določajo uredbe (sodba z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, točka 71).
- ¹³⁷³ Kot je imelo Sodišče priložnost pojasniti, se obseg nadzora zakonitosti iz člena 263 PDEU razteza na vse elemente odločb Komisije v zvezi s postopki na podlagi členov 101 in 102 PDEU, nad katerimi Splošno sodišče zagotavlja poglobljen nadzor, tako glede prava kot glede dejstev, glede na razloge, ki jih navedejo tožeče stranke, in ob upoštevanju vseh elementov, ki jih te predložijo, bodisi zgodnejših ali poznejših od sprejete odločbe in ne glede na to, ali so bili predloženi predhodno v okviru upravnega postopka ali prvič v okviru tožbe, vložene pri Splošnem sodišču, če so ti elementi upoštevni za nadzor nad zakonitostjo odločbe Komisije (sodba z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, točka 72).
- ¹³⁷⁴ V zvezi s tem je treba spomniti, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da sodišče Unije sicer na splošno v celoti preuči vprašanje, ali so pogoji za uporabo določb o konkurenci izpolnjeni ali ne, vendar je pri preverjanju zapletenih ekonomskih presoj Komisije nujno omejeno na preverjanje upoštevanja postopkovnih pravil in pravil glede obrazložitve ter pravilnosti ugotovljenega dejanskega stanja, neobstoja očitne napake pri presoji in zlorabe pooblastil (sodbe z dne 11. julija 1985, Remia in drugi/Komisija, 42/84, EU:C:1985:327, točka 34; z dne 17. novembra 1987, British American Tobacco in Reynolds Industries/Komisija, 142/84 in 156/84, EU:C:1987:490, točka 62, in z dne 10. aprila 2008, Deutsche Telekom/Komisija, T-271/03, EU:T:2008:101, točka 185).
- ¹³⁷⁵ Sodišče je presodilo, da če ima Komisija na področjih, na katerih nastajajo zapletene ekonomske presoje, polje proste presoje glede ekonomskih zadev, to ne pomeni, da sodišču Unije ni treba opraviti nadzora nad razlago podatkov ekonomske narave, ki jo poda Komisija. Sodišče Unije mora namreč med drugim ne le preveriti pravilnost predloženih dokazov ter njihovo verodostojnost in skladnost, ampak tudi nadzirati, ali ti dokazi pomenijo vse upoštevne podatke, ki jih je treba upoštevati pri presoji zapletenega položaja, ter ali so taki, da utemeljujejo ugotovitve, ki so bile izpeljane na njihovi podlagi (sodbe z dne 15. februarja 2005, Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, točka 39; z dne 8. decembra 2011, Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, točka 54, in z dne 10. julija 2014, Telefónica in Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, točka 54). Če Komisija za to, da bi opredelila prakso glede na določbe člena 102 PDEU, nameni dejansko vlogo ekonomski analizi možnosti, da je bil zaradi uporabe rabatov izrinjen enako učinkovit konkurent (*as efficient competitor test*, v nadaljevanju: test AEC), mora sodišče Unije preučiti vse trditve, ki jih v zvezi s tem testom navede kaznovano podjetje (glej v tem smislu sodbo z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, točke od 141 do 144).
- ¹³⁷⁶ Poleg tega je treba spomniti, da je v skladu s sodno prakso Sodišča na področju konkurenčnega prava v primeru spora glede obstoja kršitve Komisija tista, ki mora predložiti dokaz o kršitvah, ki jih ugotovi, in navesti, kateri dokazi pravno zadostno dokazujejo obstoj dejstev, ki pomenijo kršitev. Dvom sodišča je treba razlagati v dobro podjetja, naslovnika odločbe o ugotovitvi kršitve (sodbi z dne 22. novembra 2012, E.ON Energie/Komisija, C-89/11 P, EU:C:2012:738, točki 71 in 72, in z dne 16. februarja 2017, Hansen & Rosenthal in H&R Wax Company Vertrieb/Komisija, C-90/15 P, neobjavljena, EU:C:2017:123, točki 17 in 18).

¹³⁷⁷ Čeprav mora organ, ki očita kršitev pravil o konkurenci, za to predložiti dokaz, mora podjetje, ki uveljavlja pravno sredstvo obrambe zoper ugotovitev kršitve teh pravil, dokazati, da so izpolnjeni pogoji za uporabo pravila, iz katerega je izpeljano to pravno sredstvo obrambe, tako da mora navedeni organ uporabiti druge dokaze. Poleg tega, tudi če bi v skladu s temi načeli dokazno breme nosila bodisi Komisija bodisi zadevno podjetje, lahko dejstva, na katera se sklicuje ena stranka, drugo stranko zavežejo k pojasnilu ali utemeljitvi, saj je sicer mogoče ugotoviti, da so bila pravila v zvezi z dokaznim bremenom upoštevana (glej sodbo z dne 17. junija 2010, Lafarge/Komisija, C-413/08 P, EU:C:2010:346, točki 29 in 30 ter navedena sodna praksa).

¹³⁷⁸ Kadar se tako Komisija opira na dokaze, ki načeloma zadostujejo za to, da se dokaže obstoj kršitve, ne zadostuje, da se zadevno podjetje sklicuje na možnost, da je nastala okoliščina, ki bi lahko vplivala na dokazno vrednost teh dokazov, da bi morala zato Komisija dokazati, da ta okoliščina ni mogla vplivati na njihovo dokazno vrednost. Nasprotno, zadevno podjetje mora po eni strani pravno zadostno dokazati obstoj okoliščine, na katero se sklicuje, in po drugi strani to, da je zaradi te okoliščine omajana dokazna vrednost dokazov, na katere se opira Komisija, razen če takega dokaza ne bi moglo predložiti zaradi ravnanja Komisije (sodba z dne 22. novembra 2012, E.ON Energie/Komisija, C-89/11 P, EU:C:2012:738, točka 76).

¹³⁷⁹ Nazadnje je treba spomniti, da Sodišče in Splošno sodišče v okviru nadzora zakonitosti iz člena 263 PDEU nikakor ne moreta nadomestiti obrazložitve avtorja izpodbijanega akta s svojo obrazložitvijo (sodbe z dne 27. januarja 2000, DIR International Film in drugi/Komisija, C-164/98 P, EU:C:2000:48, točka 38; z dne 24. januarja 2013, Frucona Košice/Komisija, C-73/11 P, EU:C:2013:32, točka 89, in z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, točka 73). Ker se nadzor zakonitosti izpodbijane odločbe nanaša na obrazložitev, navedeno v tej odločbi, sodišče ne more ne na svojo pobudo ne na predlog uprave dopolniti obrazložitve, ki jo je v navedeni odločbi uporabila uprava.

ii) Opredelitev upoštevnega proizvodnega trga v farmacevtskem sektorju

¹³⁸⁰ Prvič, opredelitev upoštevnega trga se opravi, da bi se opredelil obseg, znotraj katerega je treba presoјati vprašanje, ali je zadevno podjetje sposobno v precejšnji meri ravnati neodvisno od svojih konkurentov, strank in potrošnikov (sodba z dne 9. novembra 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisija, 322/81, EU:C:1983:313, točka 37).

¹³⁸¹ Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je treba za preučitev morebitnega prevladujočega položaja podjetja na nekem trgu možnosti konkurence presoјati v okviru trga vseh proizvodov, ki so glede na svoje značilnosti še posebej primerni za zadovoljitev stalnih potreb in so slabo zamenljivi z drugimi proizvodi (sodbi z dne 9. novembra 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisija, 322/81, EU:C:1983:313, točka 37, in z dne 21. oktobra 1997, Deutsche Bahn/Komisija, T-229/94, EU:T:1997:155, točka 54). Komisija se ne more omejiti le na preučitev objektivnih značilnosti zadevnih proizvodov in storitev. Za presojo, ali lahko zadevno podjetje ovira ohranitev resnične konkurence in ali je lahko njegovo ravnanje precej neodvisno od njegovih konkurentov, strank in potrošnikov, je treba namreč upoštevati tudi okoliščine konkurence ter strukturo povpraševanja in ponudbe na trgu (sodbi z dne 9. novembra 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisija, 322/81, EU:C:1983:313, točka 37, in z dne 17. decembra 2003, British Airways/Komisija, T-219/99, EU:T:2003:343, točka 91).

¹³⁸² Kot je sicer razvidno iz točke 7 Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga, upoštevni proizvodni trg obsega vse proizvode ali storitve, ki jih potrošniki zaradi njihovih lastnosti, cen in namena uporabe štejejo za nadomestljive.

- 1383 Kot je poleg tega natančneje navedeno v točki 25 Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga, opredelitev trga izhaja iz vrste indicev, ki omogoča presojo obsega, v katerem je mogoča zamenljivost. Razmejitev trga je treba opraviti s preučitvijo empiričnih dokazov in uporabo vseh podatkov, ki so lahko pomembni v posameznih zadevah.
- 1384 Komisija v točkah od 15 do 19 Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga pojasnjuje, da se opredelitev trga osredotoča na cene v operativne in praktične namene, natančneje na zamenljivost povpraševanja, ki izhaja iz majhnih, stalnih sprememb v relativnih cenah. Komisija navaja, da si prizadeva zamenljivost povpraševanja presojati na podlagi teoretičnega pristopa, v okviru katerega se predvideva majhno, to je od pet- do desetodstotno, toda stalno zviševanje relativne cene proizvoda, na podlagi katerega je opredeljen upoštevni trg, in oceni, ali lahko hipotetični monopolist zadevnega proizvoda donosno uporabi to hipotetično zviševanje. Glede na ta ekonomski preizkus, kot je naveden v točki 17 Obvestila o opredelitvi upoštevnega trga, če nadomestitev zadostuje, da tako zvišanje cen zaradi posledične izgube prodaje postane nedonosno, je treba za nadomestne proizvode šteti, da izvajajo znaten konkurenčni pritisk na zadevni proizvod.
- 1385 Drugič, poudariti je treba, da so konkurenčna razmerja v farmacevtskem sektorju odvisna od mehanizmov, ki se razlikujejo od mehanizmov, ki določajo medsebojno konkurenco, ki po navadi obstaja na trgih, ki niso tako močno regulirani (sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 183). Kot je namreč farmacevtski sektor poleg tega opisan v sporočilu Komisije z dne 8. julija 2009 z naslovom „Povzetek poročila o preiskavi farmacevtskega sektorja“, je ta sektor „netipičen“ v smislu, da povpraševanje po zdravilih na recept usmerja predpisovalec zdravil, in ne končni potrošnik (bolnik). Podobno zdravnike pri izbiri, katera zdravila bodo predpisali, usmerja predvsem terapevtski učinek zdravil. Ker je izbira zdravnikov odvisna od dejavnikov, ki niso povezani s cenami, kot je terapevtska uporaba, so ti dejavniki poleg kazalnikov, ki temeljijo na cenah, upoštevni elementi za opredelitev trga (glej v tem smislu sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 187).
- 1386 Iz sodne prakse tudi izhaja, da posebnosti, ki so značilne za konkurenčne mehanizme v farmacevtskem sektorju, dejavnikom, povezanim s cenami, ne odvzamejo upoštevnosti pri presoji konkurenčnih pritiskov, čeprav je treba te dejavnike presojati v njihovih posebnih okoliščinah (sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 183).
- 1387 V okviru postopka, sproženega zaradi zlorabe prevladujočega položaja na farmacevtskem področju, lahko Komisija za opredelitev upoštevnega trga svojo presojo med drugim opre na večjo učinkovitost zadevnega farmacevtskega izdelka, drugačno terapevtsko uporabo kot pri drugih farmacevtskih izdelkih, trend asimetrične nadomestitve, ki je značilen za rast prodaje tega izdelka, ustrezno zmanjšanje ali stagnacijo prodaje drugih izdelkov in kazalnike cen, kot izhajajo iz veljavnega zakonodajnega okvira (glej v tem smislu sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točke 61, 153, 182, 183, 203 in od 219 do 222).
- 1388 Glede terapevtske uporabe je treba za opredelitev upoštevnega trga presoditi razlike in podobnosti pri uporabi med farmacevtskimi izdelki ali kategorijami teh izdelkov. Komisija lahko upravičeno presodi, da je različna terapevtska uporaba dveh farmacevtskih izdelkov, namenjenih zdravljenju istih bolezni, element, ki podpira ugotovitev, da upoštevni trg obsega le enega od teh izdelkov (glej v tem smislu sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 153).
- 1389 Splošno sodišče je na obravnavi stranke pozvalo, naj se opredelijo do vloge, ki jo imata v obravnavanem primeru dejavnik terapevtske zamenljivosti in dejavnik cene pri opredelitvi upoštevnega trga v farmacevtskem sektorju, zlasti z vidika sodbe z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266).

- 1390 Kot je Komisija pravilno poudarila na obravnavi, je okoliščina, da je v farmacevtskem sektorju cenovni konkurenčni pritisk močno ublažen zaradi pomena, ki ga predpisovalci pripisujejo terapevtskim vidikom zdravil, namenjenih zdravljenju iste bolezni, ter zaradi zakonodajnega okvira, ki ureja cene in pogoje za povračilo stroškov zdravil iz sistema socialne varnosti, pomemben podatek pri analizi upoštevne trga, ki lahko utemljuje opredelitev omejenih trgov.
- 1391 Dejstvo, da je ta ublažitev delno posledica zakonodajnega okvira, ne more spremeniti te ugotovitve. To, da je treba neobstoje ali nepomembnost konkurenčnih pritiskov pripisati zakonodajnemu okviru, ki določa pogoje medsebojne konkurence med izdelki in obseg, v katerem ta poteka, namreč ne vpliva na upoštevnost, ki jo je treba pri opredelitvi trga pripisati ugotovitvi, da ti konkurenčni pritiski ne obstajajo ali niso pomembni. Kadar je namreč dokazano, da skupina izdelkov ni v precejšnjem obsegu podvržena konkurenčnim pritiskom drugih izdelkov, tako da se za to skupino lahko šteje, da tvori upoštevni proizvodni trg, je upoštevnost vrste ali narave dejavnikov, ki to skupino izdelkov varujejo pred kakršnim koli znatnim konkurenčnim pritiskom, samo omejena, ker je na podlagi ugotovitve neobstoja takih konkurenčnih pritiskov mogoče sklepati, da bi podjetje v prevladujočem položaju na tako opredeljenem trgu lahko vplivalo na interese potrošnikov na tem trgu s tem, da bi z nepoštenim ravnanjem oviralo ohranjanje učinkovite konkurence (glej v tem smislu sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točke 97, 174 in 175).
- 1392 Čeprav zakonodajni okvir v farmacevtskem sektorju pogosto ublaži cenovne konkurenčne pritiske med zamenljivimi zdravili, pa vključuje mehanizme, ki krepijo te pritiske, tako da poenostavljajo izdajo DZP za generična zdravila, omogočajo določanje bistveno nižjih cen teh zdravil v primerjavi s cenami referenčnih originalnih zdravil ter močno spodbujajo ali celo zavezujejo zdravnike, ki predpisujejo zdravila, in lekarnarje k nadomeščanju originalnega zdravila z njegovo generično različico. Tako je zelo lahko ugotoviti konkurenčne pritiske na ceno in prodajo originalnega zdravila, ki so rezultat tega, da je na trg vstopila njegova generična različica. V obravnavani zadevi na primer ni sporno, da je vstop generične različice perindoprila v Združenem kraljestvu povzročil znižanje cene perindoprila za približno 90 %. Ta nadomestitev, ko je določena z zakonodajo, je vseeno mogoča le med referenčnim originalnim zdravilom in njegovimi generičnimi različicami ter je ni mogoče uporabljati med različnimi molekulami, tudi če zadevna zdravila spadajo v isto terapevtsko skupino in imajo isti način delovanja.
- 1393 Vendar če je treba pri opredelitvi upoštevne trga v farmacevtskem sektorju ustrezno upoštevati relativno šibkost cenovnega pritiska, povezano zlasti z zakonodajnim okvirom, je treba pri njej prav tako upoštevati še en bistven dejavnik analize medsebojne konkurence, ki je specifičen za ta sektor, to je zdravljenje, ki ga izberejo predpisovalci zdravil, ki svojih odločitev v glavnem ne sprejemajo glede na ceno razpoložljivih zdravil niti glede na klasično oceno razmerja med ceno in kakovostjo, ki ga ponujajo ta zdravila, temveč se odločajo na podlagi lastnega dojemanja prednosti in slabosti teh zdravil na terapevtski ravni (glej po analogiji, v zvezi z opredelitvijo upoštevne trga v smislu člena 101(1) PDEU, sodbo z dne 23. januarja 2018, F. Hoffmann-La Roche in drugi, C-179/16, EU:C:2018:25, točka 65).
- 1394 Zdravila na zdravniški recept namreč niso proizvodi kot vsi drugi, s katerimi lahko prodajalci in potrošniki prosto trgujejo na trgu ter katerih cena je določena na presečišču krivulj ponudbe in povpraševanja, ampak so izdelki, do katerih bolniki dostopajo prek zdravstvenih delavcev, kot so zdravniki in lekarnarji, ter katerih stroški so v pomembnem delu financirani kolektivno. Pravila, ki urejajo ceno zdravil in pogoje za povračilo njihovih stroškov iz sistema socialne varnosti, so izraz posebne narave teh izdelkov, tako kot tudi pravila, s katerimi je omejeno oglaševanje zdravil ali je predpisana njihova prodaja v lekarnah na odgovornost lekarnarjev.
- 1395 Svobodna izbira zdravnikov med originalnimi zdravili, ki so na voljo na trgu, ali med originalnimi zdravili in generičnimi različicami drugih molekul ter prednostno osredotočanje predpisovalcev zdravil na terapevtske vidike omogočata, da se glede na primer – poleg običajnih mehanizmov cenovnega pritiska – izvajajo znatni kvalitativni konkurenčni pritiski, ki niso povezani s cenami. Taki pritiski

lahko obstajajo tako v primeru, v katerem se terapevtske lastnosti nekega zdravila izkažejo za očitno boljše od terapevtskih lastnosti drugih zdravil, ki so na voljo za zdravljenje iste bolezni, kot v primeru, v katerem predpisovalci zdravil priznavajo ali dojemajo razpoložljiva zdravila kot enakovredna.

1396 Kadar se namreč zdravilo izkaže za očitno večvredno od drugih na terapevtski ravni ali pomeni celo edino terapevtsko možnost, ki jo priporoča znanstvena skupnost, se lahko zgodi, da ga predpisovalci izberejo ne glede na njegovo ceno, tudi če je ta cena razločno višja od cene drugih razpoložljivih zdravil. Nizke cene drugih zdravil, ki bi na običajnem trgu vendarle morale pomeniti močan konkurenčni pritisk, v tem primeru nimajo odločilnega vpliva. Cenovna razlika med temi izdelki je še manj pomembna, ker višina povračila ublaži finančno breme izbranega zdravljenja za bolnika. Posledica tega je, da farmacevtska družba, katere zdravila zdravniki ne priznavajo ali dojemajo več pozitivno in ki skuša znižati njegovo ceno v upanju, da bo obdržala svoje tržne deleže, nima ravno velikih možnosti za uspeh. Drugače povedano, zdravilo, ki se priznava kot večvredno, lahko izvaja znaten konkurenčni pritisk na druga zdravila, ki so na voljo za zdravljenje iste bolezni, tudi če je dražje. Tako sta Komisija in Splošno sodišče v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266), ugotovila, da je terapevtska večvrednost inhibitorjev protonske črpalke (IPČ) glede na zaviralce H₂ prvo navedenim omogočila, da so postopno izrinili zadnjenavedene s trga, čeprav je bila cena IPČ veliko višja. In obratno, mogoče je, da zdravila, ki na terapevtski ravni ne morejo ali ne morejo več konkurirati tržno uspešnemu zdravilu, ne izvajajo več konkurenčnega pritiska nanj. Taki elementi lahko utemeljujejo to, da to zdravilo samo po sebi tvori trg, ki je omejen na molekulo tega zdravila v originalni in generični različici.

1397 Kadar lahko predpisovalci zdravil za zdravljenje iste bolezni izbirajo med zdravili, od katerih se nobeno ne priznava ali dojemata kot večvredno od drugih, zlasti zaradi istega načina delovanja ali ker njihove terapevtske koristi ali njihovi neželeni ali stranski učinki ne omogočajo razlikovanja med njimi, analiza konkurence med temi zdravili v večjem delu temelji tudi na kvalitativni primerjavi. Zdravnikova izbira navadno ni v prvi vrsti odvisna od cene vsakega od teh zdravljenj, ampak od tega, v kolikšni meri se terapevtsko razlikujejo, od njihove primernosti za bolnikov profil, od zdravnikovega poznavanja različnih zdravil ali tudi od njegovih osebnih izkušenj in osebnih izkušenj njegovih bolnikov. Med višino cene zdravila in njegovo terapevtsko vrednostjo namreč načeloma ni jasne soodvisnosti: zdravilo ni boljše, ker je dražje od konkurenčnih zdravil, in ni slabše od konkurenčnih zdravil, ker ima nižjo ceno. Poleg tega višja cena novejšega zdravila ni nujno odvisna od terapevtskih inovacij, ki jih prinaša to zdravilo, predvsem če to spada v isto terapevtsko skupino in ima isti način delovanja kot druga zdravila, ter jo je mogoče pojasniti zlasti z amortizacijo višjih raziskovalnih ali proizvodnih stroškov ali obsežnejšimi promocijskimi stroški kot pri starejšem zdravilu.

1398 Res je, kot je Komisija poudarila na obravnavi, da je med zdravili, ki se priznavajo ali dojemajo kot popolnoma enakovredna, spremenljivka cene lahko pomembna. Znatno znižanje cene zdravila, zlasti ker je bila na trg dana njegova generična različica, lahko utemeljuje to, da zdravniki temu zdravilu dajejo prednost ter da upravitelji sistema socialne varnosti in regulativni organi spodbujajo predpisovanje njegove generične različice. Tudi vstop generične različice drugega zdravila, ki se priznava ali dojemata kot enakovredno ali zamenljivo, lahko oslabi položaj zadevnega originalnega zdravila na trgu. Takrat se cenovni konkurenčni pritisk lahko izvaja, ohranitev cene zadevnega zdravila pa je lahko indic o šibkosti konkurenčnega pritiska na navedeno zdravilo.

1399 Kot pa so tožeče stranke pravilno zatrdile na obravnavi, zgolj iz ohranitve cene zdravila na trgu ni mogoče sklepati, da ni izpostavljeno znatnim konkurenčnim pritiskom, ki jih izvajajo zdravila, ki se dojemajo ali priznavajo kot enakovredna ali zamenljiva, v njihovih originalnih in generičnih različicah.

1400 Ker lahko zdravniki svobodno izbirajo med temi zdravili iz razlogov, ki niso povezani z njihovo ceno, lahko namreč prihaja do velikih nihanj v pogostnosti uporabe teh izdelkov, v stopnji zvestobe, ki jim jo izkazujejo zdravniki, in v tem, kako zdravniki dojemajo njihove koristi v danem trenutku pri odločanju glede predpisovanja. Odločitve, ki jih sprejemajo zdravniki, lahko tako v občutnem obsegu

spreminjajo tržne deleže različnih razpoložljivih zdravil in postavljajo farmacevtske družbe v položaj odvisnosti od izbire predpisovalcev zdravil, kot je vsak proizvajalec blaga odvisen od potrošnikov, kadar je to blago zlahka nadomestljivo.

1401 To je razlog, zakaj družbe proizvajalke teh zdravil, ki v svoji poslovni strategiji sicer le malo pozornosti namenjajo ceni svojega izdelka, pogosto vlagajo velike napore v promocijo tega izdelka, da bi povečale zvestobo predpisovalcev ali pritegnile nove predpisovalce, bodisi z izvajanjem znanstvenih študij, ki jih same financirajo ter katerih namen je razločevanje njihovega izdelka od izdelkov njihovih konkurentov, bodisi z neposrednimi promocijskimi dejavnostmi pri predpisovalcih, ki lahko nastopajo v najrazličnejših oblikah. Ta promocijska prizadevanja predstavljajo precejšen odstotek prometa z zadevnimi izdelki, ki se včasih približuje 30 %, zaradi česar se farmacevtski sektor razlikuje od drugih sektorjev, v katerih promocijska dejavnost ni tako intenzivna. Kot so navedle tožeče stranke, so taka prizadevanja lahko indic o obstoju položaja dejanske konkurence med zadevnimi podjetji.

1402 V takem položaju, ob obstoju zdravil, ki se priznavajo ali dojemajo kot enakovredna ali zamenljiva, je treba pri analizi trga posebno pozornost nameniti elementom, na podlagi katerih je mogoče prepoznati obstoj kvalitativnih konkurenčnih pritiskov oziroma konkurenčnih pritiskov, ki niso povezani s cenami, pri čemer se ti pritiski kažejo zlasti v prizadevanjih, da bi izdelek postal začetna izbira zdravljenja pri novih predpisovalcih zdravil, v prehajanju dolgotrajno zdravljenih bolnikov na druga, konkurenčna zdravila ter v intenzivnosti promocijskih dejavnosti v korist nekega zdravila, medtem ko obstajajo enakovredne in cenejše alternative.

1403 Če obstoja elementov, ki razkrivajo s cenami nepovezan konkurenčni pritisk, kot so elementi, omenjeni zgoraj v točki 1402, ni mogoče ugotoviti – med drugim zaradi močne inercije zdravnikov pri izbiri zdravil, ki jih predpisujejo, kar ima učinke ustvarjanja zvestobe, to pa vodi do omejevanja dostopa do trga – je zadevno zdravilo lahko zaščiteno pred dejanskimi konkurenčnimi pritiski, dokler na trg ne vstopi njegova generična različica, zlasti ker zakonodajni okvir ublaži vlogo dejavnikov konkurence, ki izhajajo iz cen. Takrat je lahko utemeljeno upoštevni trg opredeliti na ravni molekule takega zdravila, v njegovi originalni in generični različici.

1404 Iz zgornjih preudarkov izhaja, da bo treba v obravnavani zadevi v odgovor na trditve tožečih strank in Komisije preveriti, ali so v upoštevnem obdobju obstajala – kot trdijo tožeče stranke – zdravila, ki so se priznavala ali dojemala kot enakovredna perindoprilu in so bila zato zlahka zamenljiva z njim, ali pa se je perindopril dovolj razločeval od konkurence po svoji terapevtski vrednosti, in ugotoviti, ali obstajajo elementi, ki razkrivajo s cenami nepovezane konkurenčne pritiske, ki so jih na perindopril izvajala druga zdravila, kar lahko utemeljuje širšo opredelitev trga od tiste, ki obsega samo to zdravilo, kljub relativni cenovni neelastičnosti povpraševanja po perindoprilu, ki jo poudarja Komisija.

1405 Z vidika vseh teh preudarkov, predstavljenih zgoraj v točkah od 1380 do 1404, je treba preizkusiti tri glavne očitke, ki jih navajajo tožeče stranke, da bi izpodbile analizo upoštevnega proizvodnega trga, ki jo je Komisija izvedla v izpodbijanem sklepu.

2) Prvi del prvega očitka, v skladu s katerim niso bili upoštevani vsi elementi gospodarskega okvira

1406 Tožeče stranke v okviru prvega očitka v bistvu trdijo, da je Komisija kršila temeljno načelo, v skladu s katerim je treba trg farmacevtskih izdelkov opredeliti ob upoštevanju celotnega gospodarskega okvira. Komisija naj bi se pretirano oprla na ceno in naj ne bi dovolj upoštevala terapevtske zamenljivosti zadevnih izdelkov.

1407 Natančneje, s prvim delom tega očitka tožeče stranke Komisiji očitajo, da pri opredelitvi trga ni upoštevala vseh elementov okvira. V drugem delu očitka tožeče stranke menijo, da je Komisija prevelik pomen pripisala dejavniku cene.

- 1408 Na začetku je treba preveriti utemeljenost prvega dela očitka, ki se nanaša na to, da naj Komisija za opredelitev upoštevnega trga ne bi upoštevala vseh elementov gospodarskega okvira. Vendar bo Splošno sodišče, da bi lahko presodilo relativni pomen, ki ga je Komisija pripisala dejavniku cene, preučilo drugi del očitka, potem ko bo presodilo zakonitost izpodbijanega sklepa v zvezi z vsemi dejavniki, ki niso povezani s cenami, ki imajo lahko vlogo pri opredelitvi upoštevnega trga.
- 1409 Zato je treba v obravnavanem primeru preveriti, ali je Komisija upoštevala celoten gospodarski okvir, zlasti druge dejavnike, ki niso povezani s cenami, da je opredelila upoštevni proizvodni trg.
- 1410 Za uvod, kot je zgoraj razvidno iz preudarkov v točkah od 1380 do 1404, je farmacevtski sektor „netipičen“ sektor, katerega posebnosti zahtevajo, da se trg opredeli z uporabo pristopa na podlagi več meril, zlasti terapevtske uporabe izdelkov.
- 1411 Najprej, glede upoštevanja terapevtske uporabe zadevnih izdelkov je treba opozoriti, da je Komisija v točkah od 2432 do 2459 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da perindopril spada v skupino zaviralcev ACE, razvrščenih na raven ATC 3 klasifikacije SZO. Vendar je Komisija na podlagi dokazov, ki jih je upoštevala, presodila, da zdravila, ki spadajo v skupino zaviralcev ACE, niso homogeni izdelki, ker se perindoprilu, kot je menila, znanstveno priznavajo nekatere značilnosti, zaradi katerih se razlikuje od drugih zaviralcev ACE.
- 1412 Kot je razvidno iz točk od 2496 do 2513 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki se nanašajo na vzorce prehajanja, je Komisija prav tako upoštevala obstoj mehanizma „inercije“ zdravnikov in obstoj naraščajoče skupine predpisovalcev zdravil, ki so „zvesti“ perindoprilu, kar lahko omeji konkurenčne pritiske v zvezi z novimi bolniki, upoštevala pa je tudi nizko stopnjo nagnjenosti bolnikov, zdravljenih s perindoprilom, k zamenjavi zdravila.
- 1413 Poleg tega je Komisija v analizi upoštevnega trga omenila promocijska prizadevanja družbe Servier, pri čemer je zlasti menila, da nespremenljivost promocijskih izdatkov nakazuje neizpostavljenost znatnim konkurenčnim pritiskom.
- 1414 Nazadnje, Komisija je v okviru analize naravnih dogodkov, povezanih s cenami, presodila, da je treba pritisk, ki so ga izvajale generične različice perindoprila, šteti za odločilen pri analizi upoštevnega trga in da dejstvo, da je pritisk, ki so ga izvajale generične različice, večji od vseh drugih morebitnih pritiskov, naravno pripelje do omejitve upoštevnega trga zgolj na molekulo perindopril (točka 2546 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Poleg tega je Komisija glede vpliva zakonodajnega okvira navedla, da je bila zaradi zakonodajnega okvira izpostavljenost družbe Servier cenovnim pritiskom močno omejena, kar je tej družbi omogočalo, da je bila pri svojem ravnanju prosta vsakršnega konkurenčnega pritiska (točka 2527 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1415 Iz izpodbijanega sklepa torej izhaja, da se Komisija ni omejila le na dejavnik cene, da je opredelila upoštevni trg. Zlasti terapevtsko uporabo perindoprila je štela za upošteven element analize trga. Zato tožeče stranke, čeprav utemeljeno ugotavljajo – kot je razvidno iz okvira analize, pojasnjenega zgoraj v točkah od 1380 do 1404 – da je treba za opredelitev upoštevnega trga upoštevati terapevtske značilnosti zdravil, ne morejo utemeljeno trditi, da Komisija v obravnavanem primeru ni upoštevala celotnega gospodarskega okvira, zlasti terapevtske uporabe zdravil.
- 1416 Komisija torej ni napačno uporabila prava, kot ji v zvezi s tem očitajo tožeče stranke.
- 1417 Posledično je treba prvi del prvega očitka zavrni.

3) Drugi očitek, v skladu s katerim Komisija ni upoštevala terapevtske zamenljivosti zaviralcev ACE

1418 Tožeče stranke z drugim očitkom v bistvu trdijo, da Komisija ni upoštevala terapevtske zamenljivosti med zaviralci ACE. Navajajo, prvič, da je Komisija napačno menila, da se perindopril razlikuje od drugih zaviralcev ACE po posebnih lastnostih, drugič, da je bila med zaviralci ACE živahna konkurenca glede novih bolnikov, tretjič, da je Komisija podcenila nagnjenost bolnikov, zdravljenih s perindoprilom, k zamenjavi zdravila, in nazadnje, da so promocijske dejavnosti eden od ključnih vidikov konkurence na upoštevnem trgu.

i) Razlikovanje med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE v smislu učinkovitosti in stranskih učinkov

1419 Komisija je v izpodbijanem sklepu, zlasti v točkah 2449, 2499 in 2519 njegove obrazložitve, v bistvu menila, da so zaviralci ACE skupina terapevtsko heterogenih zdravil, da je to heterogenost mogoče povezati z razlikami v učinkovitosti in toleranci na ravni posameznika ter da se terapevtska uporaba perindoprila razlikuje od terapevtske uporabe drugih zaviralcev ACE. Navedla je, da zaviralci ACE sicer tvorijo skupino zdravil v smislu tretje ravni klasifikacijskega sistema ATC, ki ga uporablja SZO, vendar jih vseeno ne bi bilo pravilno šteti zgolj za homogeno skupino. Kot je menila, se perindoprilu znanstveno priznavajo nekatere značilnosti, zaradi katerih se razlikuje od drugih zaviralcev ACE. V podporo tem ugotovitvam se je Komisija oprla zlasti na zdravstvene smernice, sklop znanstvenih študij, interne dokumente družbe Servier in anketo, opravljeno pri predpisovalcih perindoprila.

1420 Tožeče stranke izpodbijajo presojo Komisije, v skladu s katero perindopril na terapevtski ravni ni mogoče nadomestiti z drugimi zaviralci ACE zlasti ob upoštevanju njegovih posebnih značilnosti v smislu učinkovitosti in stranskih učinkov. Trdijo, da zaviralci ACE spadajo v homogeno skupino, v kateri ni nobenih znatnejših razlik, ki bi utemeljevale to, da bi molekula perindoprila sama tvorila ločen trg.

1421 Preučiti je treba vse upoštevne elemente, na podlagi katerih je mogoče presoditi, ali so zdravniki, ki predpisujejo zdravila, perindopril dojemali kot tak, da ga je na terapevtski ravni mogoče nadomestiti z drugimi zaviralci ACE. V obravnavanem primeru bodo zaporedoma upoštevani osnovne informacije o tem zdravilu, omenjene v izpodbijanem sklepu, klasifikacijski sistem ATC, zdravstvene smernice, medicinske študije, politike, ki jih izvajajo nekateri lokalni organi v Združenem kraljestvu, interni dokumenti družbe Servier, anketa, ki jo je Komisija opravila pri predpisovalcih zdravil, in odgovori proizvajalcev drugih zaviralcev ACE na vprašanja, ki jih je postavila Komisija.

1422 Prvič, v izpodbijanem sklepu so v točkah od 2143 do 2164 njegove obrazložitve uvodoma predstavljene osnovne informacije o perindoprilu, zlasti način delovanja, glavne indikacije, kontraindikacije in stranski učinki tega zdravila.

1423 Navesti je treba, da iz tega opisa osnovnih informacij o perindoprilu ni razviden noben element razlikovanja med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE.

1424 V zvezi s stranskimi učinki je v točki 2149 obrazložitve izpodbijanega sklepa sicer navedeno, da ima glede na medicinsko literaturo perindopril na splošno visoko stopnjo tolerance, s profilom neželenih učinkov, ki je podoben kot pri drugih zaviralcih ACE, in da je družba Servier v internih dokumentih hvalila svoj izdelek zaradi njegove visoke stopnje tolerance in sodelovalnosti. Vseeno je treba poudariti, da je iz besedila medicinske literature, ki jo navaja Komisija v točki 2149 obrazložitve izpodbijanega sklepa, razvidno, da je profil neželenih učinkov perindoprila podoben profilom neželenih učinkov drugih zaviralcev ACE. Komisija v odgovoru na tožbo zdaj izrecno priznava, da imajo zaviralci ACE podobne stranske učinke, kar v izpodbijanem sklepu ni omenjeno.

1425 Iz predstavitve osnovnih informacij o perindoprilu, podane v izpodbijanem sklepu, torej izhaja, da so način delovanja, glavne indikacije, kontraindikacije in stranski učinki zaviralcev ACE podobni.

- 1426 Drugič, s klasifikacijskim sistemom ATC, ki ga organi, pristojni za konkurenco, upoštevajo za presojo terapevtske zamenljivosti med zdravili in za opredelitev upoštevnega trga, so farmacevtski izdelki razdeljeni na pet različnih ravni ter razvrščeni glede na organe, na katere delujejo, in glede na svoje kemijske, farmakološke in terapevtske lastnosti. Na tretji ravni klasifikacije ATC so združeni farmacevtski izdelki glede na svoje terapevtske indikacije, na četrti ravni se upošteva način delovanja in na peti ravni so opredeljeni najožji razredi, ki vključujejo posamezne zdravilne učinkovine.
- 1427 Iz prakse odločanja Komisija v farmacevtskem sektorju izhaja, da se za opredelitev trga analiza po navadi začne na tretji ravni. Vendar se lahko upoštevajo tudi druge ravni klasifikacije ATC, če se izkaže, da se dovolj močni konkurenčni pritiski izvajajo na drugih ravneh, in se zato zdi, da tretja raven ne omogoča pravilne opredelitve trga (sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 154).
- 1428 V obravnavanem primeru Komisija svoje analize ni končala na tretji ravni klasifikacije ATC, ampak je upoštevni trg opredelila na peti ravni, to je na ravni molekule perindopril, učinkovine izdelka Coversyl. Čeprav opredelitvi upoštevnega trga na peti ravni klasifikacije ATC sami po sebi ni mogoče ničesar očitati, je treba ugotoviti, da so zaviralci ACE, ki jih je 16, tako na tretji ravni klasifikacije ATC, ki ustreza terapevtskim indikacijam, kot na četrti ravni te klasifikacije, ki ustreza načinu delovanja, razvrščeni v isto skupino, imenovano „Zaviralci [ACE], enokomponentna zdravila“.
- 1429 Tako klasifikacijski sistem ATC ne omogoča nikakršnega razlikovanja med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE glede terapevtske uporabe. Ta sistem potrjuje – kar se poleg tega ne izpodbija – da se zaviralci ACE med seboj ne razlikujejo v smislu indikacij in načina delovanja.
- 1430 Tretjič, kot v točki 2172 obrazložitve izpodbijanega sklepa pravilno poudarja Komisija, so v analizi odnosov med različnimi antihipertenzivnimi zdravili upoštevane ustrezne zdravstvene smernice.
- 1431 Namen zdravstvenih smernic je zagotoviti uravnotežene informacije zdravnikom, da bi se jim pomagalo pri sprejemanju odločitev pri njihovem vsakdanjem delu. Ti dokumenti temeljijo na vseh razpoložljivih virih znanstvenih dokazov, vključno z obsežnimi kliničnimi preskušnji in njihovo metaanalizo. Zagotavljajo povzetke medicinskega znanja, ki je bilo na voljo v preučevanem obdobju.
- 1432 Komisija je v izpodbijanem sklepu analizirala skupne smernice SZO in Mednarodnega združenja za hipertenzijo iz leta 1999, smernice Evropskega združenja za hipertenzijo in Evropskega kardiološkega združenja iz leta 2003 in iz leta 2007, smernice Britanskega združenja za hipertenzijo iz leta 1999 in iz leta 2004 ter smernice National Institute for Health and Clinical Excellence (NICE, nacionalni inštitut za zdravje in klinično odličnost, Združeno kraljestvo) iz leta 2004 in iz leta 2006.
- 1433 V skupnih smernicah SZO in Mednarodnega združenja za hipertenzijo iz leta 1999 pa so v zvezi z zaviralci ACE omenjene iste glavne in sekundarne indikacije ter iste glavne in sekundarne kontraindikacije. V izpodbijanem sklepu ni iz teh smernic izpostavljen noben element razlikovanja med zaviralci ACE.
- 1434 Smernice Evropskega združenja za hipertenzijo in Evropskega kardiološkega združenja iz leta 2003 in iz leta 2007, ki so jih potrdila kardiološka združenja na nacionalni ravni, med drugim v Franciji, na Nizozemskem in Poljskem, vsebujejo celovito analizo lastnosti, učinkov in indikacij vseh zaviralcev ACE ter ne vključujejo priporočil, ki bi se posebej nanašala na katero od molekul iz te skupine zdravil. Te smernice ne vsebujejo nobene nadaljnje razdelitve zdravil iz skupine zaviralcev ACE, v nasprotju z, na primer, zdravili, ki spadajo v skupino zaviralcev kalcijevih kanalčkov in diuretikov. V zadevnih smernicah je priporočeno, naj se, če zdravilo ni učinkovito ali ga bolnik ne prenese, zamenja skupina zdravil.

- 1435 V smernicah Evropskega združenja za hipertenzijo in Evropskega kardiološkega združenja je resda navedeno, da se tudi različni izdelki iz iste skupine zdravil razlikujejo po vrsti in pogostnosti stranskih učinkov. Vendar se ta preudarek ne nanaša posebej na skupino zaviralcev ACE ter ni dopolnjen z nobeno natančnejšo navedbo glede zadevnih zdravil in narave zadevnih stranskih učinkov. Zato zgolj na podlagi tega, da je v smernicah omenjena različnost stranskih učinkov, ki jih povzročajo različni izdelki iz iste skupine zdravil, ni mogoče ugotoviti konkretnega obstoja razlike med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE glede stranskih učinkov.
- 1436 Podobno Komisija v točki 2181 obrazložitve izpodbijanega sklepa zatrjuje, da mora glede na smernice Evropskega združenja za hipertenzijo in Evropskega kardiološkega združenja izbira zdravila proti hipertenziji temeljiti na posameznem bolniku, kar naj bi imelo precejšen pomen za oceno upoštevnega trga. Vendar okoliščina, da je v teh smernicah omenjeno, da se posamezniki razlikujejo po dovzetnosti za neki stranski učinek, ne omogoča sklepanja, da je med zaviralci ACE obstajala razlika glede stranskih učinkov. Iz tega izhaja, da evropske smernice za zdravljenje hipertenzije ne vsebujejo nobenega elementa, ki bi omogočal razlikovanje perindoprila od drugih zaviralcev ACE v smislu terapevtske uporabe.
- 1437 V smernicah Britanskega združenja za hipertenzijo iz leta 1999 in iz leta 2004 je omenjen obstoj indikacij, kontraindikacij in stranskih učinkov, med drugim kašlja, ki so skupni vsem zdravilom iz skupine zaviralcev ACE. Smernice inštituta NICE iz leta 2004 in iz leta 2006 vsebujejo priporočila o tem, katera zdravila je treba predpisati v prvi in drugi liniji zdravljenja, vendar s tega vidika ne razlikujejo med zaviralci ACE.
- 1438 Tako v smernicah, analiziranih v izpodbijanem sklepu, s katerimi se zdravnikom zagotavljajo uravnotežene informacije, ki temeljijo na vseh razpoložljivih virih znanstvenih dokazov, vključno z obsežnimi kliničnimi preskušanji in njihovo metaanalizo, ni ugotovljena nobena razlika med zdravili iz skupine zaviralcev ACE. Te smernice enako kot klasifikacija ATC potrjujejo homogenost skupine zaviralcev ACE v smislu terapevtske uporabe.
- 1439 Četrtrič, Komisija je v izpodbijanem sklepu preučila medicinske študije v zvezi s perindoprilom, in sicer tako študije, ki so bile na voljo na začetku preučevanega obdobja, kot tudi študije, objavljene v prvem desetletju 21. stoletja.
- 1440 Glede medicinskih študij v zvezi s perindoprilom, ki so bile na voljo v začetku prvega desetletja 21. stoletja, se izpodbijani sklep opira na dva članka, objavljena leta 2001.
- 1441 V prvem članku je med drugim omenjeno, da je perindopril zaviralec ACE, ki se ponaša z visoko stopnjo tolerance, je za bolnike z blago do zmerno hipertenzijo bistveno boljši v smislu kliničnega odziva kot kaptopril in je enako učinkovit kot drugi zaviralci ACE. V drugem članku je navedeno, da je perindopril po sposobnosti zniževanja krvnega tlaka primerljiv z drugimi antihipertenzivnimi sredstvi v njegovi terapevtski skupini ali boljši od njih in da se hipotenzija po prvem odmerku, ki jo povzroči hud padec krvnega tlaka, pri perindoprilu pojavi manj pogosto kot pri drugih zaviralcih ACE, kar je prednost za nekatere skupine bolnikov.
- 1442 V izpodbijanem sklepu se iz tega izpeljuje, da je na dan objave teh člankov že obstajal obsežen sklop znanstvenih dokazov, ki je kazal, da je treba perindopril šteti za prvovrsten zaviralec ACE. Vendar je treba ugotoviti, da je v teh dveh člankih sicer res podano mnenje, da je perindopril v smislu zniževanja krvnega tlaka učinkovit oziroma boljši kot druga zdravljenja, vendar se večvrednost perindoprila v tem pogledu zatrjuje samo v enem od dveh člankov in zgolj v primerjavi z enim od 16 zaviralcev ACE, to je kaptoprilom. Poleg tega na podlagi teh člankov ni mogoče trditi, da se perindopril glede zniževanja krvnega tlaka pozitivno razlikuje od drugih zaviralcev ACE, zlasti od zdravil, kot so ramipril, lizinopril ali enalapril, ki jih družba Servier obravnava kot konkurente perindoprilu.

- ¹⁴⁴³ Poleg tega, čeprav se v drugem članku zatrjuje, da se perindopril glede hipotenzije po prvem odmerku, ki jo povzroči hud padec krvnega tlaka, pozitivno razlikuje od drugih zaviralcev ACE, ta članek ne vsebuje informacij o pomenu, ki ga je treba pripisati tej relativni večvrednosti perindoprila, in v njem niso preučene terapevtske koristi, ki jih imajo lahko drugi zaviralci ACE v primerjavi s perindoprilom.
- ¹⁴⁴⁴ Glede medicinskih študij, objavljenih v prvem desetletju 21. stoletja, to je v preučevanem obdobju, Komisija v točki 2208 obrazložitve izpodbijanega sklepa navaja, da je analizirala glavne študije, ki so vključevale uporabo perindoprila in na katere se sklicujejo interni strateški dokumenti družbe Servier.
- ¹⁴⁴⁵ Tako študije Progress (objavljena leta 2001), Europa (objavljena leta 2003), ASCOT-BPLA (objavljena leta 2005), Preami in CAFE (objavljeni leta 2006), Advance (objavljena leta 2007) ter HYVET (objavljena leta 2008) kažejo, da so za perindopril – v kombinaciji z drugimi zdravili ali ne – obstajali znanstveni dokazi o učinkovitosti pri zmanjševanju tveganja za možgansko kap, preprečevanju tveganja za resne srčno-žilne dogodke, ki povzročajo koronarne srčne bolezni, in postopnem zmanjševanju preoblikovanja levega prekata.
- ¹⁴⁴⁶ Vendar se v nobeni od medicinskih študij, ki so omenjene zgoraj v točki 1445, učinkovitost perindoprila ne primerja z učinkovitostjo drugih zaviralcev ACE in se ne zatrjuje, da je perindopril relativno učinkovitejši od drugih zaviralcev ACE. V teh okoliščinah študije, ki jih je analizirala Komisija, ne omogočajo sklepanja, da se perindopril razlikuje od drugih zaviralcev ACE v smislu učinkovitosti.
- ¹⁴⁴⁷ Poleg tega v izpodbijanem sklepu niso bile analizirane vse študije, ki so vključevale uporabo perindoprila v prvem desetletju 21. stoletja, kar velja zlasti za eno od teh študij, ki očitno ni naklonjena temu zdravilu. Komisija ni analizirala študije PEP-CHF (objavljena leta 2006), katere cilj je bil dokazati učinkovitost perindoprila pri zdravljenju srčnega popuščanja. Glede na poročilo profesorja V., ki je bilo pripravljeno na zahtevo družbe Servier in ga je ta predložila v okviru svojih pripomb na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, izsledki te študije, ki je bila prekinjena, toda katere izsledki so bili vseeno objavljeni, niso pokazali učinkovitosti perindoprila na področju srčnega popuščanja. Zaradi te medicinske študije znanstveni dokazi o učinkovitosti, ki so obstajali za perindopril v preučevanem obdobju, postanejo relativni.
- ¹⁴⁴⁸ V izpodbijanem sklepu prav tako niso bile analizirane medicinske študije, ki so bile objavljene v prvem desetletju 21. stoletja in so vključevale uporabo drugih zaviralcev ACE, čeprav so bile te študije omenjene v internih strateških dokumentih družbe Servier. Komisija ni preučila medicinskih študij v zvezi z ramiprilom (ASCOT-BPLA, HOPE), enalaprilom (SOLVD in ANBP2) in trandolaprilom (TRACE), omenjenih v točki 2234 obrazložitve izpodbijanega sklepa. Študija Cochrane, na katero se je družba Servier sklicevala v svojih pripombah na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah in v kateri je analizirana relativna učinkovitost 14 zaviralcev ACE v smislu antihipertenzivne učinkovitosti, v izpodbijanem sklepu ni omenjena.
- ¹⁴⁴⁹ To, da Komisija ni analizirala študij, ki so vključevale uporabo drugih zaviralcev ACE, dodatno preprečuje, da bi se za medicinske študije, predstavljene v izpodbijanem sklepu, štelo, da dokazujejo obstoj posebne učinkovitosti perindoprila med zaviralci ACE.
- ¹⁴⁵⁰ Med temi študijami Komisija ni analizirala študije HOPE (objavljena leta 2000), čeprav je ta velikokrat navedena v internih strateških dokumentih družbe Servier in glede na usmeritvene načrte družbe Servier pomeni pomembno študijo, na podlagi katere je lahko ramipril pridobil novo indikacijo, ki je prispevala k precejšnjemu poslovnemu uspehu, in ki jo družba Sanofi-Aventis uporabila v sporočilu, v katerem je poudarila sposobnost ramiprila, da rešuje življenja. V nasprotju s tem, kar trdi Komisija, vsebina študije HOPE v izpodbijanem sklepu ni bila analizirana, saj je v njem navedeno le, in sicer v točki 2493 obrazložitve, da je možna razlaga te študije močno odvisna od tega, kako se študije predstavijo predpisovalcem zdravil v okviru promocijskih prizadevanj proizvajalcev, kar ni analiza vsebine te študije.

- 1451 Medicinska študija Cochrane (objavljena aprila 2009) je metaanaliza, v kateri je ocenjena relativna učinkovitost zaviralcev ACE pri zniževanju krvnega tlaka na podlagi 92 predhodnih študij, ki so vključevale 14 zaviralcev ACE. Navesti je treba, da je sposobnost zniževanja krvnega tlaka nedvomno bistven element za presojo relativne učinkovitosti zaviralcev ACE. V študiji Cochrane pa je, kot pravilno poudarjajo tožeče stranke, ugotovljeno, da se noben zaviralec ACE ne kaže kot boljši ali slabši od preostalih v smislu antihipertenzivne učinkovitosti. Čeprav je bila študija Cochrane objavljena na koncu preučevanega obdobja, je vseeno upoštevana za presojo relativne učinkovitosti zaviralcev ACE, ker temelji na velikem številu predhodnih študij, vključno s študijami, ki jih Komisija v izpodbijanem sklepu ni analizirala.
- 1452 Komisija trdi, da je v študiji Cochrane ugotovljeno, da ni mogoče izključiti obstoja razlike med enim ali več zadevnimi zdravili, glede njihovo sposobnost zniževanja krvnega tlaka, in da so za analizo, ali med različnimi zdravili obstajajo take razlike ali ne, potrebni primerjalni preizkusi različnih zaviralcev ACE pri enakih odmerkih za znižanje krvnega tlaka. To trditev je treba zavrnilo, ker je preudarek iz študije, ki se nanaša na obstoj negotovosti glede razlik v sposobnosti zaviralcev ACE za zniževanje krvnega tlaka, naveden v delu študije, naslovljenem „Razprava“, in ne pomeni ene od njenih ugotovitev. Upoštevni odstavek dela študije, naslovljenega „Razprava“, se konča z ugotovitvijo, da je zelo verjetno, da je učinek, ki se približuje največjemu, na znižanje krvnega tlaka pri različnih zaviralcih ACE enak.
- 1453 Komisija tudi pojasnjuje, da v študiji Cochrane na podlagi podatkov, ki so jih imeli njeni avtorji, ni bilo mogoče pravilno analizirati vprašanja stranskih učinkov. Vendar ta okoliščina nikakor ne vpliva na ugotovitev v študiji glede neobstoja znatnejših razlik med zaviralci ACE v smislu zniževanja krvnega tlaka. Poleg tega je treba v zvezi s trditvijo Komisije, da so v študiji izpostavljene razlike med zaviralci ACE glede razmerja med odmerkom in odzivom, razpoložljivostjo različnih odmerkov ter časom začetka delovanja, navesti, da v študiji ni poudarjen obstoj znatnejših razlik med zaviralci ACE na terapevtski ravni in da je v njej, nasprotno, ugotovljeno, da bo predpisovanje najcenejšega zaviralca ACE v najmanjšem odmerku omogočilo precejšnje prihranke.
- 1454 Tako s trditvami Komisije ni mogoče ovreči ene od glavnih ugotovitev študije Cochrane, ki je izrecno navedena med njenimi ugotovitvami in v njenem povzetku ter v skladu s katero se noben zaviralec ACE ne kaže kot boljši ali slabši od preostalih v smislu antihipertenzivne učinkovitosti.
- 1455 Nerazlikovanje perindoprila od drugih zaviralcev ACE, zlasti v smislu učinkovitosti, potrjuje poročilo profesorja V., ki je bilo pripravljeno na zahtevo družbe Servier in ga Komisija ne izpodbija. V tem poročilu, v katerem so preučeni izsledki medicinskih študij, ki so vključevale uporabo perindoprila, ter izsledki medicinskih študij iz 80. in 90. let 20. stoletja in iz prvega desetletja 21. stoletja, ki so vključevale uporabo drugih zaviralcev ACE, to so med drugim študija SAVE v zvezi s kaptoprilom, študiji AIRE in HOPE v zvezi z ramiprilom ter študiji Consensus in SOLVD v zvezi z enalaprilom, je navedeno, da so razen kaptoprila in v precej manjšem obsegu enalaprila vsi zaviralci ACE združljivi z odmerjanjem enkrat na dan za obe glavni indikaciji te skupine, to sta hipertenzija in srčno popuščanje. V poročilu je tako kot v študiji Cochrane poudarjeno, da medicinske študije ne razkrivajo nobenih razlik v antihipertenzivni učinkovitosti različnih zaviralcev ACE. V njem je pojasnjeno, da so na področju srčnega popuščanja koristni učinki te terapevtske skupine glede na študije, ki so na voljo za kaptopril, enalapril, ramipril, kinapril in lizinopril, enaki pri vseh zaviralcih ACE. Čeprav so za perindopril na voljo dokazi o učinkovitosti na področju preprečevanja srčno-žilnih bolezni, pa takih dokazov ni na področju srčnega popuščanja.
- 1456 V poročilu profesorja V. je ugotovljeno, da je za vsako od petih terapevtskih skupin, ki se uporabljajo pri zdravljenju hipertenzije, zlasti za zaviralce ACE, terapevtske učinke mogoče pripisati učinkom skupine, in ne posamičnim lastnostim predpisanih molekul. Glede na to poročilo je ramipril zaviralec ACE druge generacije, za katerega je na voljo največ z znanstvenimi dokazi podprtih podatkov, pridobljenih v randomiziranih kliničnih preskušanjih, in ki je na podlagi svojega odličnega farmakološkega profila in visoke kakovosti dokazov v podporo temu, zlasti na področju srčnega popuščanja, nesporno vodilno zdravilo na trgu antihipertenzivnih zdravil. Perindopril je, kot je

navedeno v tem poročilu, zaviralec ACE kot vsi drugi, ki ni niti najbolj učinkovit niti tisti, ki bi imel najboljši farmakološki profil. Za perindopril so na voljo z dokazi podprti podatki na področju preprečevanja srčno-žilnih bolezni, čeprav dobljeni izsledki ne kažejo nujno, da je treba opaženi učinek pripisati perindoprilu. Nasprotno pa zanj niso na voljo z dokazi podprti podatki na področju srčnega popuščanja in diabetične nefropatije.

¹⁴⁵⁷ Iz navedenega izhaja, da objavljene medicinske študije ne kažejo, da se perindopril na terapevtski ravni razlikuje od drugih zaviralcev ACE, zlasti v smislu učinkovitosti. Analiza medicinskih študij prav tako kaže, da so za perindopril sicer na voljo dokazi o učinkovitosti, vendar to velja tudi za druge zaviralce ACE, kot so enalapril, lizinopril ali ramipril, za zadnjega pa poleg tega obstaja več dokazov o učinkovitosti na področju srčnega popuščanja.

¹⁴⁵⁸ Petič, tožeče stranke trdijo, da politike, ki jih izvajajo lokalni organi, ki so v Združenem kraljestvu pristojni za zdravje, potrjujejo, da je perindopril s terapevtskega vidika mogoče nadomestiti z drugimi zaviralci ACE. V podporo svojim trditvam so predložile več prilog v zvezi s politiko, ki jo izvajajo PCT.

¹⁴⁵⁹ V zvezi s tem Komisija trdi, da je treba Prilogo C 29 v zvezi s škotskimi in severnoirskimi PCT, ki so jo predložile tožeče stranke, na eni strani zavreči kot nedopustno ter da je na drugi strani to, da so tožeče stranke uporabile vse priloge A 286, A 287 in C 29 v zvezi s politikami, ki jih izvajajo lokalni organi v Združenem kraljestvu, v nasprotju s členom 21 Statuta Sodišča Evropske unije in členom 76 Poslovnika Splošnega sodišča.

¹⁴⁶⁰ V skladu s členom 85(2) Poslovnika lahko glavne stranke v utemeljitev svojih trditev dokaze predložijo ali dokazne predloge podajo še v repliki in dupliki, če upravičijo zamudo pri njihovi predložitvi oziroma podaji. Vendar iz sodne prakse izhaja, da se pravilo o prekluziji iz te določbe ne nanaša na nasprotni dokaz in dopolnitev dokaznih predlogov, predloženih po nasprotnem dokazu nasprotne stranke v odgovoru na tožbo. Ta določba se namreč nanaša na nove dokazne predloge in jo je treba razumeti z vidika člena 92(7) navedenega poslovnika, ki izrecno določa, da se nasprotni dokaz in dopolnitev dokaznih predlogov pridržita (sodbi z dne 17. decembra 1998, Baustahlgewebe/Komisija, C-185/95 P, EU:C:1998:608, točki 71 in 72, in z dne 5. decembra 2006, Westfalen Gassen Nederland/Komisija, T-303/02, EU:T:2006:374, točka 189).

¹⁴⁶¹ V obravnavanem primeru dokazov v zvezi s škotskimi in severnoirskimi PCT, ki so jih predložile tožeče stranke v Prilogi C 29, ni mogoče razglasiti za nedopustne z obrazložitvijo, da so bili predloženi v repliki v nasprotju s členom 85(2) Poslovnika. Kot tožeče stranke navajajo v točki 417 replike, namreč dokazi v Prilogi C 29 ustrezajo očitku, ki ga je Komisija navedla v odgovoru na tožbo glede posamične narave in zgolj teoretičnega vpliva politik, ki jih izvajajo PCT. Pravilo o prekluziji iz člena 85(2) Poslovnika se torej zanje ne uporablja, tako da so zadevni dokazi dopustni.

¹⁴⁶² V zvezi z uporabo prilog A 286 in A 287 k tožbi, vloženi 21. septembra 2014, ki se nanašata na priporočila in politike, ki jih izvajajo lokalni organi v Združenem kraljestvu, je treba nato ugotoviti, da je njuna uporaba v skladu s členom 21 Statuta Sodišča Evropske unije in členom 44(1) Poslovnika Splošnega sodišča z dne 2. maja 1991, ki se je takrat uporabljal. Uporaba Priloge C 29, ki je priložena repliki, vloženi 29. julija 2015, in se nanaša na dokumente škotskih in severnoirskih PCT, je prav tako v skladu s členom 21 Statuta Sodišča Evropske unije in členom 76 Poslovnika Splošnega sodišča. V skladu z ustaljeno sodno prakso je za dopustnost tožbe nujno, da iz besedila tožbe izhajajo oziroma so v njem vsaj povzeti, vendar koherentno in razumljivo, bistveni dejanski in pravni elementi, na katerih tožba temelji. Ta razlaga člena 21 Statuta Sodišča Evropske unije in člena 44(1) Poslovnika Splošnega sodišča z dne 2. maja 1991 zadeva tudi pogoje dopustnosti replike, ki dopolnjuje tožbo (sodba z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija, T-201/04, EU:T:2007:289, točki 94 in 95 ter navedena sodna praksa). Čeprav so v obravnavanem primeru priloge A 286, A 287 in C 29 obsežne in vsebujejo vrsto dokumentov, so tožeče stranke v besedilo tožbe in nato replike vključile dejanske in pravne trditve, ki jih navajajo. Tožeče stranke želijo s predložitvijo teh prilog, ki vsebujejo listine,

pridobljene od PCT v Združenem kraljestvu, vključno s škotskimi in severnoirskimi, podkrepiti svoje trditve, katerih namen je dokazati, da so se PCT opredelili do terapevtske enakovrednosti perindoprila in drugih zaviralcev ACE, da so spodbujali zdravnike splošne medicine, naj perindopril nadomeščajo z drugimi zaviralci ACE, in da so imele te politike, ki niso posamične narave, resničen vpliv na povpraševanje na lokalni ravni.

1463 Komisija torej neutemeljeno trdi, da je treba priloge A 286, A 287 in C 29, ki so jih predložile tožeče stranke, izključiti iz razprave.

1464 Poleg tega je iz listin iz spisa, zlasti iz točke 2280 obrazložitve izpodbijanega sklepa, razvidno, da so nekateri PCT po letu 2005 izrecno presodili, da perindopril ni učinkovitejši od drugih zaviralcev ACE, in so iz cenovnih razlogov priporočili uporabo drugih zaviralcev ACE od perindoprila ali celo njegovo nadomestitev z drugim zaviralcem ACE, zlasti z lizinoprilom ali ramiprilom. Komisija napačno trdi, da dokumenti v zvezi s PCT, ki so jih predložile tožeče stranke, razkrivajo posamične preudarke in premisleke. Teh politik, ki jo jih izvajali pristojni organi in jih je poleg tega oblikovalo nezanemarljivo število PCT iz več regij Združenega kraljestva, namreč ni mogoče obravnavati tako, kot da gre zgolj za posamične premisleke. Ne glede na to, kakšni so konkretni učinki pobud PCT, presoja teh subjektov glede možnosti nadomestitve perindoprila z drugimi zaviralci ACE oporeka analizi Komisije o heterogenosti skupine zaviralcev ACE.

1465 Poleg tega politike, ki so jih izvajali lokalni organi, ki so v Združenem kraljestvu pristojni za zdravje, potrjujejo, da se perindopril s terapevtskega vidika ne razlikuje od drugih zaviralcev ACE.

1466 Šestič, Komisija se je zmotno oprla na interne dokumente družbe Servier, da je ugotovila obstoj posebnih terapevtskih lastnosti perindoprila v primerjavi z drugimi zaviralci ACE.

1467 Uvodoma je treba opozoriti, da sta v skladu s splošno veljavnimi dokaznimi pravili verodostojnost in torej dokazna vrednost dokumenta odvisni od njegovega izvora, okoliščin nastanka, naslovnika ter razumnosti in zanesljivosti njegove vsebine (glej v tem smislu sodbi z dne 24. oktobra 1991, Atochem/Komisija, T-3/89, EU:T:1991:58, točke od 31 do 38, in z dne 11. marca 1999, Ensidesa/Komisija, T-157/94, EU:T:1999:54, točka 312, ter sklepne predloge sodnika B. Vestendorfa v funkciji generalnega pravobranilca v zadevi Rhône-Poulenc/Komisija, T-1/89, EU:T:1991:38).

1468 V obravnavanem primeru interni dokumenti družbe Servier, ker vsebujejo presoje terapevtske uporabe zaviralcev ACE, ki so namenjene zagotavljanju promocije perindoprila, v nasprotju z zdravstvenimi smernicami ne pomenijo uravnoteženega povzetka medicinskega znanja. Prav tako v nasprotju z medicinskimi študijami ne temeljijo na metodologiji, katere namen bi bil zagotoviti zanesljivost dobljenih izsledkov. Zato je treba odlomke iz teh internih dokumentov analizirati upoštevajoč dejstvo, da imajo nekateri od njih promocijski cilj.

1469 Tako je iz internih strateških dokumentov razvidno, da je družba Servier v okviru promocijskih sporočil, namenjenih zdravnikom, pozitivno predstavila značilnosti perindoprila. V dokumentih, v katerih so povzete promocijske dejavnosti družbe Servier, so poudarjeni pozitivni rezultati perindoprila in omenjeni tudi – ob opiranju na medicinske študije – edinstven način delovanja, možnost pozitivnega razlikovanja perindoprila od njegovih konkurentov ali celo večvrednost perindoprila v primerjavi z drugimi zaviralci ACE na področjih, kot so razmerje spreminjanja njegove koncentracije v plazmi, učinkovitost pri zniževanju krvnega tlaka, sinergija v kombinaciji z diuretikom ali srčno-žilna zaščita.

1470 Vendar je treba, kot je bilo navedeno zgoraj, vsebino teh sporočil analizirati upoštevajoč njihov promocijski cilj. V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da Komisija ne izpodbija trditve tožečih strank, da so vsi zaviralci ACE v svojih zadevnih promocijskih sporočilih predstavljeni kot najboljši. Poleg tega interni strateški dokumenti družbe Servier, pa tudi usmeritveni načrti, načrti za dajanje na trg in promocijska sporočila drugih zaviralcev ACE, ki so vloženi v spis, kažejo, da so promocijske

kampanje drugih zaviralcev ACE, kot so kampanje za ramipril, lizinopril ali trandolapril, prav tako zelo laskave pri predstavljanju terapevtskih značilnosti teh zdravil. V promocijskih kampanjah drugih zaviralcev ACE je zadevno zdravilo pogosto opisano kot vodilni in edinstven izdelek med zaviralci ACE ter opredeljeno kot referenčno zdravilo ali boljša izbira. V teh komunikacijskih kampanjah se poudarjajo domnevne prednosti zadevnega zdravila znotraj skupine zaviralcev ACE v smislu indikacij, učinkovitosti ali tolerance. Včasih vsebujejo neposredne primerjave s perindoprilom, v nekaterih od njih je omenjena tudi večvrednost zdravila v primerjavi s perindoprilom. V teh okoliščinah vsebina sporočil, katerih namen je promocija perindoprila in ki so navedena v internih strateških dokumentih družbe Servier, ne omogoča sklepanja, da se to zdravilo na terapevtski ravni razlikuje od drugih zaviralcev ACE.

1471 Poleg tega iz internih strateških dokumentov družbe Servier, če se obravnavajo skupaj, ne izhaja terapevtska večvrednost perindoprila v primerjavi z drugimi zaviralci ACE. Iz teh dokumentov je razvidno, da imajo drugi zaviralci ACE, kot so ramipril, lizinopril in enalapril, zaradi študij, kot so TRACE, AIRE ali HOPE, prednosti v smislu dokazov o indikacijah in učinkovitosti. Zlasti ramipril se omenja kot zdravilo, za katero obstajajo dokazi o učinkovitosti na področju srčnega popuščanja pri bolnikih z visokim srčno-žilnim tveganjem in bolnikih s sladkorno boleznijo.

1472 Nazadnje, Komisija med drugim v točkah od 2224 do 2236 obrazložitve izpodbijanega sklepa navaja, da je bil glede na interne dokumente družbe Servier cilj promocijskih kampanj zlasti doseči razlikovanje perindoprila od drugih zaviralcev ACE. Vendar je iz istih dokumentov razvidno, da komunikacijske kampanje niso v zadostni meri omogočile, da bi se perindopril z vidika zdravnikov razlikoval od drugih zaviralcev ACE. V teh dokumentih je omenjena na primer kvalitativna študija, izvedena julija 2007 pri zdravnikih splošne medicine in kardiologih, v skladu s katero so ti dojemali perindopril in ramipril kot podobna. V usmeritvenem načrtu za leti 2009 in 2010 je ob koncu preučevanega obdobja poudarjeno, da je razlikovanje od ramiprila pomanjkljivo. V zvezi z Nizozemsko je v orientacijskih načrtih 2006/2007, 2007/2008 in 2008/2009 navedeno, da je veliko zdravnikov splošne medicine štelo lizinopril za enakovreden perindoprilu.

1473 Zato interni dokumenti družbe Servier ne dokazujejo, da so se perindoprilu priznavale posebne terapevtske lastnosti, zaradi katerih se je razlikoval od drugih zaviralcev ACE. Čeprav je zadevno podjetje enako kot druga podjetja, ki so tržila zaviralce ACE, poskušalo promovirati in doseči pozitivno razlikovanje perindoprila z uporabo laskavih sporočil, ta strategija glede na iste dokumente ni omogočila, da bi se perindopril v zadostni meri razlikoval od drugih zaviralcev ACE.

1474 Sedmič, Komisija je svojo presojo terapevtske zamenljivosti perindoprila oprla na anketo, opravljeno pri predpisovalcih zdravil.

1475 Za določitev naslovnikov vprašalnikov se je Komisija oprla na seznam predpisovalcev perindoprila, ki ga je zagotovila družba Servier ter bi moral vključevati zlasti vse kardiologe in zdravnike splošne medicine, s katerimi je imela družba Servier poklicne in poslovne odnose. Če so nekateri od teh seznamov vsebovali skoraj vse predpisovalce, to ne velja za seznam zdravnikov splošne medicine v Franciji in Združenem kraljestvu. V teh okoliščinah glede teh dveh skupin naslovnikov obstaja, kot trdi družba Servier, pristranskost izbire. Ugotoviti je treba, da je ta pristranskost lahko vplivala na izsledke ankete za ti skupini, ker je mogoče, da so zdravniki, ki so imeli poklicne odnose z družbo Servier – bolj kot drugi predpisovalci, ki niso bili v tem položaju – v okviru svoje poklicne prakse dajali prednost predpisovanju perindoprila.

1476 Poleg tega se predstavitev nekaterih izsledkov ankete ne ujema z vprašanji, postavljenimi zdravnikom, ki predpisujejo zdravila. Tako je Komisija v točki 2392 obrazložitve izpodbijanega sklepa predstavila odstotek izpraševancev, za katere je bil perindopril najljubše zdravljenje v prvi ali drugi liniji za esencialno (primarno) hipertenzijo, za kronično ishemično bolezen srca in za srčno popuščanje. Tožeče stranke pa poudarjajo – ne da bi jim kdo oporekal – da v anketi ni omenjeno „najljubše“

zdravljenje, temveč je v njej postavljeno vprašanje, za katere srčno-žilne bolezni se perindopril predpisuje „kot prva/druga linija zdravljenja prednostno pred drugimi zdravljenji“. Pritrdilen odgovor na to vprašanje ne pomeni, da se perindopril predpisuje raje kot drugi zaviralci ACE, in ne kaže, v kolikšnem obsegu se perindopril predpisuje kot prva linija zdravljenja za hipertenzijo. Podobno pritrdilen odgovor na vprašanja, ki se nanašajo na posebno učinkovitost perindoprila za nekatere skupine bolnikov in na njegove redkejšje stranske učinke pri nekaterih skupinah bolnikov, ob upoštevanju formulacije vprašanj ne pomeni nujno, da se je perindopril po mnenju zdravnikov, ki predpisujejo zdravila, razlikoval od drugih zaviralcev ACE.

1477 Iz izsledkov te ankete je tudi razvidno, da je 51 % izpraševancev menilo, da za od 81 do 100 % bolnikov, ki so se začeli zdraviti s perindoprilom, obstaja enakovredno zdravilo. Iz tega izhaja, da je bilo po mnenju večine izprašanih zdravnikov perindopril s terapevtskega vidika mogoče nadomestiti z drugim zdravilom, in to pri veliki večini bolnikov, ki so se začeli zdraviti. Komisija poleg tega v točki 2454 obrazložitve izpodbijanega sklepa priznava, da je večina izpraševancev štela druga zdravila za terapevtsko enakovredne alternative perindoprilu. Ta institucija tudi navaja, da so zdravniki v Franciji, na Poljskem in v Združenem kraljestvu kot alternativo najpogosteje omenjali ramipril, na Nizozemskem pa enalapril in lizinopril.

1478 Iz navedenega izhaja, da anketa, ki jo je opravila Komisija, ne potrjuje teze o razlikovanju perindoprila od drugih zaviralcev ACE.

1479 Osmič, iz odgovorov na vprašanja, ki jih je Komisija postavila proizvajalcem drugih zaviralcev ACE ter so analizirani v točki 2255 in naslednjih obrazložitve izpodbijanega sklepa, je razvidno, da je družba AstraZeneca, proizvajalka lizinoprila, štela perindopril za enega od petih drugih zaviralcev ACE, ki so substituti za njen lizinopril, in sicer do datuma poteka patenta zanj. V istem smislu je družba Merck Sharp & Dohme (MSD), proizvajalka enalapril in lizinoprila, izjavila, da je Servier eno od podjetij, ki ji konkurira na področju hipertenzije, in da je njegov izdelek, perindopril, eno od zdravljenj, ki jih je mogoče uporabiti kot alternativo za njena antihipertenzivna zdravljenja. Poleg tega, čeprav je družba Sanofi-Aventis, kot je Komisija navedla v izpodbijanem sklepu, menila, da perindopril in ramipril nista „medsebojna substituta“, je to mnenje podala na eni strani glede na občutno večjo populacijo, ki je lahko koristila ramipril ob upoštevanju njegovih širših indikacij na področju zmanjševanja umrljivosti zaradi srčno-žilnih dogodkov, in na drugi strani glede na ramiprilov širši razpon začetnih odmerkov. Čeprav ti elementi, če se štejejo za dokazane, lahko omejijo možnosti nadomestitve ramiprila s perindoprilom, nikakor ne morejo omejiti možnosti nadomestitve perindoprila z ramiprilom. Zato niso ovira za to, da se ramipril lahko obravnava kot izdelek, s katerim je na terapevtski ravni mogoče nadomestiti perindopril.

1480 Iz navedenega izhaja, da odgovori proizvajalcev originalnih zdravil na vprašanja, ki jim jih je postavila Komisija, potrjujejo, da je perindopril na terapevtski ravni mogoče nadomestiti z drugimi zaviralci ACE.

1481 Glede na vse listine iz spisa je treba ugotoviti, da med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE na terapevtski ravni ni znatnejših razlik, tudi v smislu učinkovitosti in stranskih učinkov. Spis ne vsebuje objektivnih znanstvenih dokazov o terapevtski večvrednosti perindoprila v primerjavi z drugimi zaviralci ACE. Predpisovalci zelo obsežno dojemajo zaviralce ACE kot medsebojno zamenljive in obstajajo številna zdravila, ki jih zdravniki štejejo za terapevtsko enakovredna perindoprilu. Zato je Komisija napačno menila, da je skupina zaviralcev ACE heterogena in da ima perindopril posebne terapevtske značilnosti znotraj te skupine zdravil.

1482 Torej je treba sprejeti trditve tožečih strank, v skladu s katerimi je Komisija storila napako pri analizi terapevtske zamenljivosti zaviralcev ACE.

ii) Pojav „inercije“ zdravnikov v zvezi z novimi bolniki

- ¹⁴⁸³ Iz točke 2388, točke 2511 in naslednjih ter točke 2539 in naslednjih obrazložitve izpodbijanega sklepa je razvidno, da je Komisija perindopril štela za „izkustveni izdelek“, ki je izpostavljen omejenemu konkurenčnemu pritisku glede novih bolnikov zaradi dobro znanega pojava „inercije“ zdravnikov. Čeprav imajo zdravniki dostop do številnih zdravljenj, naj bi namreč imeli naravno težnjo po tem, da novim bolnikom predpisujejo zdravila, ki so se izkazala za učinkovita v preteklosti.
- ¹⁴⁸⁴ Po mnenju Komisije je perindopril že pred preučevanim obdobjem pridobil široko bazo dolgotrajno zdravljenih bolnikov. Pojav „inercije“ zdravnikov, ki omejuje zamenljivost med zdravljenji, ki so na voljo, naj bi bil mehanizem, ki je omogočil utrditev baze odjemalcev perindoprila. Obstoj naraščajoče skupine zvestih predpisovalcev med zdravniki naj bi pojasnjeval neprestano rast baze bolnikov, ki se zdravijo s perindoprilom.
- ¹⁴⁸⁵ Tožeče stranke izpodbijajo to presojo Komisije in v bistvu trdijo, da je bila med proizvajalci zaviralcev ACE živahna konkurenca glede novih bolnikov in da ni bilo znatnejše „inercije“ zdravnikov, temveč le pomanjkanje občutljivosti predpisovalcev zdravil za cene.
- ¹⁴⁸⁶ Uvodoma je treba navesti, da gre pri pojavu „inercije“ zdravnikov, ki ga Komisija opredeljuje kot „naravno“ težnjo po tem, da se novim bolnikom predpisujejo zdravila, s katerimi so bili doseženi dobri rezultati pri preteklih bolnikih, za element – kot Komisija sama poudarja v točki 2540 obrazložitve izpodbijanega sklepa – ki se lahko s časom spreminja in je odvisen od vrste bolezni. Gre za empirično vprašanje, ki zahteva pozorno preučitev, opravljeno v vsakem primeru posebej.
- ¹⁴⁸⁷ Kot je Splošno sodišče presodilo v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266), lahko „inercija“, značilna za prakse predpisovanja, izvira predvsem iz previdnosti, ki je navadno značilna za odnos zdravnikov do novega izdelka, katerega lastnosti še ne poznajo dobro, in natančneje iz njihovih velikih skrbi zaradi morebitnih stranskih učinkov tega izdelka, na primer morebitnih kancerogenih učinkov (glej v tem smislu sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točke 91, 92 in 98).
- ¹⁴⁸⁸ Zato je treba v okoliščinah obravnavanega primer presoditi, v kolikšni meri je lahko pojav „inercije“ zdravnikov omejeval zamenljivost med zdravljenji, ki so bila na voljo, in pojasnjeval spremembe baze bolnikov, zdravljenih s perindoprilom, ki jih je Komisija opredelila kot neprestano rast.
- ¹⁴⁸⁹ Prvič, iz listin iz spisa, kot je bilo že povedano, ne izhaja, da so bili zaviralci ACE heterogeni na terapevtski ravni. Nasprotno, med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE na terapevtski ravni ni znatnejših razlik, tudi v smislu učinkovitosti in stranskih učinkov. Ker skupina zaviralcev ACE ni heterogena, ni posledično nič omejevalo svobode, ki so jo imeli zdravniki pri predpisovanju drugih zaviralcev ACE od perindoprila. Listine iz spisa zlasti ne kažejo, da bi drugi zaviralci ACE vzbujali posebne skrbi glede njihovih morebitnih stranskih učinkov. V teh okoliščinah v obravnavanem primeru ne obstajajo posebne skrbi glede terapevtske uporabe ali morebitnih stranskih učinkov zaviralcev ACE, ki bi lahko povzročile visoko stopnjo „inercije“ zdravnikov, ki so že imeli možnost predpisati perindopril, ko bi se ti zdravniki odločili novim bolnikom predpisati katerega koli od zaviralcev ACE.
- ¹⁴⁹⁰ Poudariti je treba, da se položaj perindoprila v razmerju do drugih zaviralcev ACE razlikuje od položaja IPČ v razmerju do zaviralcev H2 v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266). V navedeni zadevi so imeli namreč IPČ in zaviralci H2 različno uporabo, saj so se IPČ predpisovali predvsem za zdravljenje težjih oblik gastrointestinalnih bolezni, povezanih s povečanim izločanjem kisline, zaviralci H2 pa so se predpisovali za zdravljenje lažjih ali blagih oblik teh bolezni (glej v tem smislu sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 72). Z zaviralci H2 se ni mogel izvajati znaten konkurenčni pritisk na IPČ, zlasti glede na terapevtsko večvrednost, ki so jo slednjim pripisovali zdravniki in bolniki (glej

v tem smislu sodbo z dne 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija C-457/10 P, EU:C:2012:770, točka 58). V obravnavanem primeru ni dokazana nobena terapevtska večvrednost perindopрила v primerjavi z drugimi zaviralci ACE, ki bi lahko ovirala izvajanje znatnega konkurenčnega pritiska zaviralcev ACE na perindopril glede novih bolnikov.

¹⁴⁹¹ Poleg tega je bil perindopril dan na trg pozneje kot več drugih zaviralcev ACE, zlasti je bil na trge v Franciji, na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu dan pozneje kot lizinopril in enalapril, na trg na Poljskem pa pozneje kot enalapril. Perindopril torej v primerjavi z zaviralci ACE, ki so bili dani na trg pred njim, ni mogel imeti koristi od pojava „inercije“, povezanega s previdnostjo, ki je navadno značilna za odnos zdravnikov do novega izdelka, katerega lastnosti še ne poznajo dobro.

¹⁴⁹² Tako iz listin iz spisa ni razvidno, da je perindopril v primerjavi z drugimi zaviralci ACE lahko imel korist od posebne stopnje „inercije“ v praksah predpisovanja zdravnikov glede na terapevtske lastnosti zaviralcev ACE in datum, ko je bilo to zdravilo dano na trg.

¹⁴⁹³ Drugič, na del obrazložitve izpodbijanega sklepa, v skladu s katerim je perindopril že pred preučevanim obdobjem pridobil široko bazo dolgotrajno zdravljenih bolnikov, je treba gledati zelo relativno.

¹⁴⁹⁴ Iz listin iz spisa izhaja, da je imel perindopril januarja 2000 v vseh zadevnih državah veliko manjšo bazo bolnikov kot drugi zaviralci ACE, kot so ramipril, enalapril ali lizinopril. Z vidika prodaje tablet in kapsul se je perindopril v Združenem kraljestvu uvrščal na četrto mesto za lizinoprilom, enalaprilom in ramiprilom, z več kot trikrat manjšim obsegom prodaje od obsega prodaje lizinopрила, na Nizozemskem na tretje mesto za enalaprilom in lizinoprilom, z več kot desetkrat manjšim obsegom prodaje od obsega prodaje enalapрила, v Franciji na drugo mesto za ramiprilom in na Poljskem na drugo mesto za enalaprilom, s skoraj šestkrat manjšim obsegom prodaje od obsega prodaje enalapрила.

¹⁴⁹⁵ V teh okoliščinah tudi ob predpostavki, da je obstoj mehanizma „inercije“ v praksah predpisovanja zdravnikov dokazan, tak pojav ni mogel posebej koristiti perindoprilu glede na relativno velikost baze dolgotrajno zdravljenih bolnikov v primerjavi z relativno velikostjo baz bolnikov pri drugih zaviralcih ACE, ki so bili v močnejšem položaju v smislu obsega prodaje.

¹⁴⁹⁶ Tretjič, ugotovitev v izpodbijanem sklepu o neprestani rasti baze bolnikov, ki se zdravijo s perindoprilom, in, splošneje, ugotovitev o poslovnem uspehu perindopрила je treba prav tako obravnavati relativno glede na položaj drugih zaviralcev ACE.

¹⁴⁹⁷ Iz listin iz spisa je razvidno, da med zaviralci ACE perindopril ni tisto zdravilo iz skupine teh zaviralcev, ki bi bilo v zadevnem obdobju najbolj uspešno. Čeprav je v točki 2129 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedeno, da je prodaja izdelkov, ki so vsebovali perindopril družbe Servier, na svetovni ravni v najboljšem letu dosegla več kot 800 milijonov EUR, v navedenem sklepu ni nobene navedbe o obsegu prometa na svetovni ravni, ki so ga ustvarili drugi proizvajalci zaviralcev ACE. V zvezi s tem so tožeče stranke na obravnavi, ne da bi jim kdo oporekal, navedle, da je bil perindopril v času dejanskega stanja na 143. mestu najbolj prodajanih molekul na svetu, medtem ko je bil na primer ramipril družbe Sanofi-Aventis na 72. mestu na svetovni ravni. Čeprav je perindopril navzoč na nekaterih nacionalnih trgih, ga skoraj ni na tako pomembnih trgih, kot je nemški, na katerem je perindopril v času dejanskega stanja predstavljal manj kot 1 % prodaje zdravil iz skupine zaviralcev ACE. Kot trdijo tožeče stranke, je bilo v zadevnem obdobju vodilno svetovno zdravilo iz skupine zaviralcev ACE ramipril.

¹⁴⁹⁸ Iz listin iz spisa je razvidno, da se na štirih nacionalnih geografskih trgih, ki jih je izbrala Komisija, v obdobju ravnanj, na katera se nanaša izpodbijani sklep, perindopril družbe Servier kljub rasti njegove prodaje nikoli ni znašel na položaju vodilnega zdravila med zaviralci ACE v smislu prodaje tablet in kapsul. Po podatkih o prodaji tablet in kapsul, navedenih v izpodbijanem sklepu, je bil perindopril na tretjem mestu na Nizozemskem (novembra 2007) in v Združenem kraljestvu

(junija 2007) ter na drugem mestu v Franciji (avgusta 2008) in na Poljskem (maja 2006), pri čemer je na vsakem nacionalnem trgu, razen v Franciji, po obsegu prodaje močno zaostajal za obsegom prodaje vodilnega zdravila.

- 1499 Glede rasti, čeprav je prodaja perindopрила na zadevnih štirih nacionalnih trgih, obravnavanih skupaj, v zadevnem obdobju rasla, to velja tudi za druge zaviralce ACE, kot sta ramipril in lizinopril. Glede na podatke o prodaji tablet in kapsul, navedene v izpodbijanem sklepu, je treba ugotoviti, da je imel lizinopril v prvem desetletju 21. stoletja stalno rast prodaje, medtem ko je bila rast prodaje ramipрила v tem obdobju izrazito hitrejša kot pri perindoprilu.
- 1500 Ob upoštevanju sprememb prodaje drugih zaviralcev ACE je treba pojavu neprestane rasti prodaje perindopрила, omenjenemu v izpodbijanem sklepu, pripisati relativen pomen.
- 1501 Četrto, s precejšnjimi nihanji relativne prodaje zaviralcev ACE v prvem desetletju 21. stoletja se lahko podvomi o obstoju visoke stopnje „inercije“ zdravnikov v njihovih praksah predpisovanja zaviralcev ACE.
- 1502 Najprej, iz poročila družbe CRA iz januarja 2013, ki ga je naročila družba Servier, izhaja, da so se med letoma 2001 in 2010 v relativni prodaji zaviralcev ACE pojavljala precejšnja nihanja, saj so se zadevni položaji zdravil kontrastno spreminjali. Na primer, v Združenem kraljestvu se med letoma 2001 in 2010 delež prodaje perindopрила v skupni prodaji zaviralcev ACE, izraženi v definiranih dnevni odmerkih, ni veliko povečal (ostal je med 5 in 10 %), medtem ko se je delež prodaje ramipрила skoraj podvojil (z deleža med 30 in 40 % na delež med 60 in 70 %), delež prodaje lizinopрила pa je močno upadel. Na Poljskem se je v istem obdobju delež prodaje perindopрила močno znižal (z deleža med 15 in 20 % na delež med 10 in 15 %), delež prodaje ramipрила pa se je precej povečal (z deleža med 0 in 5 % na delež med 60 in 70 %). Na Nizozemskem sta perindopril in ramipril le malo napredovala, pri čemer je delež prodaje vsakega od teh dveh zdravil leta 2010 znašal med 10 in 20 %, medtem ko je bil delež prodaje enalapрила v tem letu še vedno med 40 in 50 %. V Franciji je lizinopril močno nazadoval (z deleža prodaje med 30 in 40 % leta 2001 na delež prodaje med 5 in 10 % leta 2010), delež prodaje perindopрила pa se je znatno povečal (z deleža med 10 in 15 % na delež med 20 in 30 %), vendar manj kot delež prodaje ramipрила (z deleža med 20 in 30 % na delež med 50 in 60 %).
- 1503 Komisija trdi, da izračun deleža prodaje vsakega zaviralca ACE v skupni prodaji te skupine zdravil ni pravilen, ker ta izračun temelji na prodaji, izraženi v definiranih dnevni odmerkih, zaradi česar so spremembe prodaje drugih zaviralcev ACE, zlasti ramipрила, precenjene.
- 1504 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je Komisija v prvi vrsti sama analizirala obseg prodaje zaviralcev ACE z uporabo definiranih dnevni odmerkov in zato ne more *a priori* meniti, da tak izračun ni upošteven za analizo sprememb prodaje zaviralcev ACE skozi čas, ne da bi s tem izpodbijala lastno analizo. Komisija tudi ne zagotavlja nobene alternativne analize sprememb relativne prodaje različnih zaviralcev ACE, ki bi temeljila na bolj zanesljivih podatkih. Poleg tega, čeprav Komisija navaja, da ta metoda izračuna pripelje do tega, da je vrednost prodaje ramipрила dvakratno ali še bolj napihnjena, ne zagotavlja nobenega pojasnila v podporo tezi, da ta metoda izračuna pripelje tudi do precenitve deleža prodaje drugih zaviralcev ACE razen ramipрила. Nazadnje, vsekakor je iz omejenih podatkov o prodaji zaviralcev ACE, ki so v izpodbijanem sklepu izraženi v številu tablet in kapsul, razvidno, da je v vsaki od držav, preučeni v izpodbijanem sklepu, med januarjem 2004 in leti od 2006 do 2008 prišlo do velikih sprememb v zadevnih položajih različnih zaviralcev ACE, pri čemer Komisija obstoja teh sprememb tudi ne izpodbija.
- 1505 Poleg tega Komisija pojasnjuje, da primerjava med tržnimi deleži zaviralcev ACE na eni strani temelji na predpostavki trga, ki ga tvorijo vsi zaviralci ACE, medtem ko je namen opredelitve trga ravno opredeliti upoštevni trg, in da analiza na drugi strani ne omogoča neposredne potrditve, da je do povečanja prodaje ramipрила prišlo v škodo prodaje perindopрила.

- 1506 Toda čeprav drži, da je treba za izračun tržnih deležev perindoprila prej opredeliti trg in da torej v obravnavanem primeru ni mogoče sprejeti pojma tržnih deležev različnih zaviralcev ACE, analiza sprememb relativne prodaje zaviralcev ACE, ki sama ne predpostavlja obstoja trga zaviralcev ACE, ni neupoštevna za opredelitev upoštevnega trga.
- 1507 Poleg tega tožeče stranke ne zatrjujejo, da spremembe relativne prodaje zaviralcev ACE omogočajo neposredno potrditev, da je perindopril izpostavljen konkurenčnemu pritisku drugih zaviralcev ACE. Trdijo, da spremembe relativne prodaje zaviralcev ACE v isti državi ne potrjujejo obstoja visoke stopnje „inercije“ zdravnikov v praksah predpisovanja zaviralcev ACE. V zvezi s tem Komisija ne navaja nobenega pojasnila glede združljivosti med mehanizmom „inercije“ zdravnikov, ki ga poudarja v izpodbijanem sklepu, in nihanji relativne prodaje zaviralcev ACE skozi čas. V teh okoliščinah je treba šteti – kot pravilno trdijo tožeče stranke – da velike spremembe relativne prodaje zaviralcev ACE v preučevanem obdobju omajajo pomen zatrijevanega mehanizma „inercije“ zdravnikov v njihovih praksah predpisovanja zaviralcev ACE.
- 1508 Petič, listine iz spisa, zlasti študija Thalès, ki jo je družba Servier naročila v okviru svojega strateškega načrtovanja, anketa, ki jo je Komisija opravila pri predpisovalcih zdravil, in odgovori proizvajalcev zaviralcev ACE na vprašanja Komisije, ne dokazujejo obstoja znatnejše stopnje „inercije“ pri ravnanju zdravnikov v njihovih praksah predpisovanja perindoprila.
- 1509 Študija Thalès, ki je potekala od decembra 2003 do februarja 2004, se nanaša na spremembe v praksah predpisovanja perindoprila pri francoskih zdravnikih splošne medicine. Po tej študiji so predpisovalci perindoprila razdeljeni v tri kategorije, in sicer na „pogoste predpisovalce“, ki izdajo več kot deset receptov, „srednje pogoste predpisovalce“, ki izdajo od šest do deset receptov, in „redke predpisovalce“, ki izdajo od enega do pet receptov na četrtletje. V študiji so analizirane spremembe v kategorizaciji predpisovalcev med obdobjem od aprila do junija 2003 (T 0) in obdobjem od decembra 2003 do februarja 2004 (T 2). Komisija v podporo svojemu dokazovanju obstoja naraščajoče skupine predpisovalcev, „zvestih“ perindoprilu, navaja, da je od 80 do 90 % „pogostih predpisovalcev“, od 50 do 60 % „srednje pogostih predpisovalcev“ in od 60 do 70 % „redkih predpisovalcev“ v obdobju T 0 še vedno pripadalo isti kategoriji v obdobju T 2.
- 1510 Te spremembe pa ne dokazujejo visoke stopnje „inercije“ zdravnikov pri predpisovanju perindoprila, ker so na eni strani ugotovljene v omejenem časovnem obdobju od osmih do desetih mesecev in ker je na drugi strani delež zdravnikov, ki so zamenjali kategorijo, v tem omejenem časovnem obdobju precejšen. Poleg tega je treba navesti, da so v študiji Thalès, na katero se je oprla Komisija, zdravniki splošne medicine razdeljeni v štiri skupine zdravnikov, in sicer na „zveste“, „odpadniške“, „nove odjemalce“ in „občasne“, glede na spremembe njihovih navad predpisovanja med obdobjema T 0 in T 2. V študiji je navedeno, da deleži zdravnikov splošne medicine iz skupin „zvesti“, „odpadniški“, „novi odjemalci“ in „občasni“ dosegajo od 30 do 40 %, od 5 do 10 %, od 10 do 15 % oziroma od 40 do 50 % vseh zdravnikov splošne medicine. Tako je iz izsledkov študije Thalès razvidno, da je delež „zvestih“ zdravnikov splošne medicine manjšinski in nižji od deleža „občnih“ zdravnikov splošne medicine. Izsledki študije Thalès, ki je poleg tega omejena zgolj na francoske zdravnike splošne medicine, torej ne dokazujejo pomena mehanizma „inercije“ zdravnikov v zvezi s predpisovanjem perindoprila niti visokega deleža „zvestih“ zdravnikov, ki predpisujejo perindopril.
- 1511 Poleg tega Komisija ne izpodbija trditve tožečih strank, da je 52 % zdravnikov, izprašanih v okviru ankete, ki jo je Komisija naslovila na predpisovalce perindoprila, odgovorilo, da predpisujejo več alternativnih zdravil kot perindopril. Z dejstvom, da večina zdravnikov predpisuje več perindoprilu alternativnih zdravil kot perindoprilu, pa se prav tako lahko podvomi o obstoju mehanizma „inercije“, ki naj bi posebej koristil perindoprilu.
- 1512 Nazadnje, iz odgovorov treh proizvajalcev zaviralcev ACE, ki jim je Komisija postavila vprašanja, izhaja, da ti štejejo perindopril za konkurenta svojemu zdravilu. Zlasti družba Sanofi-Aventis v odgovoru Komisiji izrecno navaja, da je perindopril njen največji konkurent na Nizozemskem, Poljskem in od

leta 2001 v Franciji ter njen drugi največji konkurent v Združenem kraljestvu. Nobeden od elementov v odgovorih izprašanih proizvajalcev originalnih zaviralcev ACE ne dokazuje, da je bil konkurenčni pritisk med zaviralci ACE omejen zaradi znatnejšega pojava „inercije“ zdravnikov v zvezi z novimi bolniki.

- 1513 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da Komisija ni dokazala, da sta pojav „inercije“ zdravnikov in obstoj naraščajoče skupine predpisovalcev, „zvestih“ perindoprilu, znatno omejevala konkurenčni pritisk, ki so ga na perindopril izvajali drugi zaviralci ACE, v zvezi z novimi bolniki.

iii) Nagnjenost dolgotrajno zdravljenih bolnikov k zamenjavi

- 1514 Komisija je zlasti v točkah od 2496 do 2510 obrazložitve izpodbijanega sklepa menila, da za bolnike, dolgotrajno zdravljene s perindoprilom, ni verjetno, da bi, ko so enkrat sprejeli perindopril, prešli na alternativna zdravila. Ker ima perindopril naravo „izkustvenega izdelka“, je bila družba Servier deležna informativne prednosti v smislu, da so bolniki, dolgotrajno zdravljeni s perindoprilom, vedeli o tem izdelku več kot o drugih zdravljenih, ki še niso bila preizkušena.
- 1515 Zaradi heterogenosti zdravil iz skupine zaviralcev ACE, ki jo je mogoče povezati z razlikami v učinkovitosti in toleranci na ravni posameznika, je treba po mnenju Komisije šteti, da zamenjava zdravljenja z drugim zdravilom iz iste terapevtske skupine ni verjetna. Taka zamenjava zdravljenja naj bi bila namreč lahko povezana s stroški zaradi dodatnih zdravstvenih pregledov in z morda zelo resnimi tveganji za pojav stranskih učinkov, pa tudi z neoptimalnim nadziranjem krvnega tlaka.
- 1516 Neverjetnost zamenjave zdravljenja pri bolnikih, deležnih dolgotrajnega zdravljenja, ki ustreza njihovim potrebam, po mnenju Komisije potrjujejo zlasti niz longitudinalnih študij, izsledki ankete pri predpisovalcih zdravil in odgovor družbe Sanofi-Aventis na vprašalnik Komisije, v skladu s katerim so bile zamenjave med ramiprilom in perindoprilom zelo omejene. Komisija trdi, da je povprečno trajanje zdravljenja s perindoprilom mogoče oceniti na od sedem do osem let in da 90-odstotna stopnja „zvestobe“, izmerjena na podlagi obnovitev receptov za perindopril, potrjuje učinke zamrznitve baze bolnikov, zdravljenih s perindoprilom.
- 1517 Tožeče stranke ob seznanjanju Splošnega sodišča z več dokazi navajajo, da je Komisija podcenila nagnjenost dolgotrajno zdravljenih bolnikov k zamenjavi.
- 1518 Prvič, poudariti je treba, da analiza Komisije v zvezi z vzorci prehajanja dolgotrajno zdravljenih bolnikov temelji na heterogenosti zdravil iz skupine zaviralcev ACE. Iz obrazložitve izpodbijanega sklepa, zlasti iz točk 2496 in 2499 te obrazložitve, je razvidno, da se je Komisija v okviru svoje analize vzorcev prehajanja med perindoprilom in drugimi antihipertenzivnimi zdravili oprla na heterogenost skupine zaviralcev ACE. Ob upoštevanju domnevne heterogenosti zdravil iz skupine zaviralcev ACE je Komisija presodila, da je zamenjava zdravljenja z drugim zdravilom iz iste terapevtske skupine lahko povezana z morda zelo resnimi tveganji, ki spremljajo zamenjavo zdravljenja.
- 1519 Kot pa je bilo že povedano, Komisija ni dokazala heterogenosti zdravil iz skupine zaviralcev ACE. Nasprotno, med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE na terapevtski ravni ni znatnejših razlik, tudi v smislu učinkovitosti in stranskih učinkov. Zlasti iz listin iz spisa ni razvidno, da bi drugi zaviralci ACE pri predpisovalcih vzbujali posebne skrbi glede njihovih stranskih učinkov ali njihove manjše učinkovitosti. Iz tega izhaja, da zaviralci ACE z vidika zdravnikov niso heterogeni, zato je analiza Komisije, v skladu s katero je zamenjava zdravljenja z drugim zdravilom iz iste skupine povezana z morda zelo resnimi tveganji, omajana. Ker med zaviralci ACE ni razlik v učinkovitosti in toleranci, ni dokazano, da bi zamenjava zdravljenja z drugim zaviralcem ACE pri zdravnikih vzbujala posebne skrbi.

- 1520 Drugič, Komisija je svojo presojo nizke stopnje nagnjenosti bolnikov, zdravljenih s perindoprilom, k zamenjavi zdravila oprla na longitudinalne študije, ki jih je pripravila družba Thalès. V teh študijah so analizirane navade predpisovanja zdravnikov splošne medicine v Franciji in Združenem kraljestvu med julijem 2005 in junijem 2006. Glede na te študije več kot 90 % receptov za perindopril ustreza obnovljivim receptom. Komisija iz tega sklepa o obstoju zelo visoke, 90-odstotne stopnje „zvestobe“ perindoprilu. Meni, da izvedba analize nagnjenosti bolnikov k zamenjavi na podlagi števila izdanih receptov bolje odseva naravo povpraševanja po perindoprilu, kot če bi se analiza izvedla na podlagi števila bolnikov.
- 1521 Vendar delež obnovljivih receptov v skupnem številu receptov zagotavlja le delno informacijo o nagnjenosti bolnikov, zdravljenih s perindoprilom, k zamenjavi zdravila. Odstotek obnovljivih receptov je namreč odvisen zlasti od pogostnosti obiskov bolnikov v zdravniških ordinacijah, ki se lahko močno razlikuje in ki v izpodbijanem sklepu tudi ni omenjena. Poleg tega število obnovljivih receptov v razmerju do skupnega števila receptov ne meri stopnje zvestobe bolnikov v smislu deleža bolnikov, zdravljenih s perindoprilom v obdobju N, ki se še vedno zdravijo s perindoprilom v obdobju $N + 1$.
- 1522 V teh okoliščinah študije Thalès ne zadostujejo za razumevanje zvestobe perindoprilu pri bolnikih, ki so se začeli zdraviti s tem zdravilom.
- 1523 Tretjič, študiji Cegedim in IMS Health zagotavljata informacije za Francijo in Združeno kraljestvo glede nagnjenosti bolnikov, zdravljenih s perindoprilom, k zamenjavi zdravljenja v obdobju petih let.
- 1524 V študiji Cegedim iz oktobra 2012, ki jo je družba Servier predložila v okviru svojih pripomb na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, je analizirano vztrajanje bolnikov pri perindoprilu v obdobju petih let pri zdravnikih splošne medicine v Franciji. Analiza se nanaša na bolnike, zdravljene s perindoprilom, ki so se pet let za posvete obračali na istega zdravnika splošne medicine. Iz nje je razvidno, da od 20 do 30 % bolnikov, ki so se začeli zdraviti s perindoprilom, v šestih mesecih opusti zdravljenje ter da med bolniki, ki po šestih mesecih še vztrajajo pri perindoprilu, od 30 do 40 % preide na druga antihipertenzivna zdravila in ob koncu obdobja petih let ne prejema več tega zdravljenja. Med prehodi na druga antihipertenzivna zdravila, izvedenimi po šestih mesecih, gre večinoma za prehode na zdravljenja s sartani, približno 40 % bolnikov pa preide na zdravljenje z drugim zaviralcem ACE, ki se uporablja samostojno ali v kombinaciji. Skratka, več kot 50 % bolnikov, ki so se začeli zdraviti s perindoprilom, se ob koncu obdobja petih let ne zdravi več s tem zdravilom. Iz tega izhaja, da se pri bolnikih pod rednim nadzorom istega francoskega zdravnika splošne medicine, ki so se začeli zdraviti s perindoprilom, v obdobju petih let pojavljajo precejšnje zamenjave zdravljenja. Iz študije Cegedim je tudi razvidno, da za leto 2005 tokova vstopnih in izstopnih bolnikov (in sicer z deležem od 30 do 40 % oziroma deležem od 15 do 20 %) tvorita polovico bolnikov, zdravljenih z izdelkom Coversyl.
- 1525 V študiji IMS Health iz decembra 2013, ki jo je predložila družba Servier, je analizirano predpisovanje ramiprila, lizinopрила in perindoprila v obdobju med letoma 2003 in 2008 bolnikom pod nadzorom zdravnikov splošne medicine v Združenem kraljestvu.
- 1526 Komisija oporeka temu, da lahko Splošno sodišče upošteva študijo IMS Health, ker so jo tožeče stranke Komisiji posredovale pozno v upravnem postopku. Vendar Splošno sodišče, kot je bilo opozorjeno zgoraj v točki 1373, zagotavlja poglobljen nadzor zakonitosti, pri čemer upošteva vse elemente, ki jih predložijo tožeče stranke, bodisi zgodnejše ali poznejše od sprejete odločbe, če so ti elementi upoštevni za nadzor nad zakonitostjo odločbe Komisije. V obravnavanem primeru študija IMS Health iz decembra 2013, ki jo je družba Servier Komisiji predložila med upravnim postopkom v odgovor na dopis o dejstvih z dne 18. decembra 2013, naslavlja tezo Komisije, da pri bolnikih, zdravljenih s perindoprilom, zamenjava zdravljenja ni verjetna. Zato za to študijo ni mogoče šteti, da pomeni prepozno predložen dokaz, ki ga ne bi bilo mogoče upoštevati v fazi nadzora zakonitosti izpodbijanega sklepa.

1527 Komisija verodostojnosti študije IMS Health ne more zavračati z obrazložitvijo, da je bila pripravljena „po meri“ za tožeče stranke. Dejstvo, da so tožeče stranke same zahtevale, naj družba IMS Health pripravi to študijo, ne vpliva nujno na njeno dokazno vrednost, zlasti ker ni bila narejena na podlagi baz podatkov, ki bi jih na voljo dale tožeče stranke same. Kot je namreč Splošno sodišče že presodilo (sodba z dne 3. marca 2011, Siemens/Komisija, T-110/07, EU:T:2011:68, točka 137), analiza ni verodostojna in posledično nima dokazne vrednosti, ki bi presegala dokazno vrednost izjave tožečih strank kot subjektov z interesom, če je bila narejena na podlagi baz podatkov, ki so jih na voljo dale tožeče stranke, ne da bi bili pravilnost in upoštevnost teh podatkov kakor koli neodvisno preverjeni. V obravnavanem primeru je bila študija, ki jo je naročila družba Servier, pripravljena na podlagi baz podatkov tretje stranke, družbe IMS Health, glede katere Komisija, kot je razvidno zlasti iz opombe 2843 izpodbijanega sklepa, ni prerekala, da gre za referenčno ustanovo za zagotavljanje podatkov v farmacevtskem sektorju. Komisija se je v okviru opredelitve upoštevne trga tudi sama večkrat oprla na podatke družbe IMS Health.

1528 Poleg tega to, da naročilo študije ni bilo predloženo Komisiji in da ta ni mogla v celoti preveriti ponovljivosti njenih izsledkov, ne zadostuje, da bi bila v okoliščinah te zadeve omajana verodostojnost študije. Družba Servier je namreč v odgovoru na vprašalnik Komisije z dne 17. februarja 2014 zagotovila podroben opis navodil, ki so bila dana družbi IMS Health. Ta je v študiji opisala metodologijo, hipoteze in opredelitve, ki so bile uporabljene, ter zagotovila neobdelane podatke in algoritem, ki so omogočali preverjanje ponovljivosti študije. Čeprav drži, da družba IMS Health ni zagotovila dela v zvezi z novimi bolniki, je treba navesti, da Komisija družbe Servier po posredovanju algoritma in baz podatkov ni opozorila na obstoj metodološke ovire, ki bi lahko ogrozila verodostojnost študije. Poleg tega je družba IMS Health v študiji omenila, da novi bolniki ustrezajo tistim, ki niso prejeli zadevnega zdravila v zadnjih 12 mesecih pred izdajo tega recepta, ter je v dopisu z dne 1. septembra 2014 navedla, da družba Servier ni bila udeležena pri analizi v študiji, da je to analizo izvedla družba IMS Health z uporabo metodologije in opredelitev, opisanih v študiji, da del v zvezi z novimi bolniki ustreza standardni opredelitvi, ki se uporablja v podobnih študijah, in da so bili podatki, na katerih temelji baza novih bolnikov, pridobljeni iz baze podatkov z uporabo integriranih poročil, dostopnih prek delovne postaje v podjetju, ali ko se je stranka vpisala v to bazo podatkov. V teh okoliščinah zlasti ob upoštevanju zadostnih pojasnil, ki sta jih zagotovili družbi Servier in IMS Health, Komisija neutemeljeno trdi, da študije IMS Health ni mogoče sprejeti kot zanesljiv dokaz.

1529 Študija IMS Health v zvezi bolniki pod nadzorom angleških zdravnikov splošne medicine v letih od 2003 do 2008 kaže, da za posamezno leto novi bolniki, zdravljeni s perindoprilom, pomenijo tretjino vseh bolnikov, ki prejemajo to zdravljenje. Kaže tudi, da se perindopril nadomešča v glavnem z drugimi skupinami antihipertenzivnih zdravil, vendar tudi z drugimi zaviralci ACE. V njej je navedeno, da je med bolniki, ki so se začeli zdraviti s perindoprilom, povprečno trajanje zdravljenja, iz katerega so izključene njegove prekinitve, krajše od šestih mesecev za 24 % bolnikov, krajše od treh let za 57 % bolnikov in krajše od petih let za 76 % bolnikov.

1530 Komisija meni, da je proces prehajanja regresiven, to je, da daljše ko je bilo zdravljenje, vse manj verjetno je bilo, da bodo bolniki opustili perindopril. Vendar je treba ugotoviti, da glede na študijo Cegedim povprečna neto izguba bolnikov, ki se zdravijo s perindoprilom in so pod nadzorom francoskih zdravnikov splošne medicine, v četrtem in petem letu zdravljenja znaša skoraj 5 % na leto. V skladu s študijo IMS Health delež bolnikov pod nadzorom angleških zdravnikov splošne medicine, katerih povprečno trajanje zdravljenja, iz katerega so izključene njegove prekinitve, traja na eni strani od tri do štiri leta in na drugi strani od štiri do pet let, znaša 12 % oziroma 7 %. Torej iz listin iz spisa izhaja, da je delež bolnikov, ki lahko opustijo zdravljenje s perindoprilom v četrtem in petem letu zdravljenja s tem zdravilom, precejšen.

- 1531 Tako je iz študij Cegedim in IMS Health razvidno, da je bilo pri bolnikih, ki so se zdravili s perindoprilom ter so bili pod nadzorom zdravnikov splošne medicine v Franciji in Združenem kraljestvu, v preučevanem obdobju povprečno trajanje zdravljenja krajše od petih let. Zdravljenje so v znatnih deležih menjavali v prvih šestih mesecih zdravljenja, vendar tudi v petih letih po začetku zdravljenja.
- 1532 Četrtrič, dokumenti v zvezi s PCT potrjujejo, da je v Združenem kraljestvu pri bolnikih, zdravljenih s perindoprilom, prihajalo do zamenjav zdravljenja z drugimi zaviralci ACE.
- 1533 Kot je bilo že povedano, so nekateri PCT po letu 2005 presodili, da perindopril ni učinkovitejši od drugih zaviralcev ACE, in so priporočili uporabo drugih zaviralcev ACE od perindoprila ali celo njegovo nadomestitev z drugim zaviralcem ACE. Glede na število zadevnih PCT in dejstvo, da so bili ti PCT iz različnih regij Združenega kraljestva, so te politike, ki so imele včasih obliko smernic, obrazcev ali tipskih dopisov, ki bi bili poslani bolnikom, da bi ti zdravljenje s perindoprilom zamenjali z ramiprilom ali lizinoprilom, pomembne.
- 1534 Iz listin iz spisa je razvidno, da so imele te politike, ki so bile v internih strateških dokumentih družbe Servier po letu 2005 opredeljene kot grožnje, resničen negativni učinek na prodajo perindoprila na lokalni ravni. Res je – kot poudarja Komisija – da ni dokazano, da so imele politike, ki so jih izvajali PCT, znaten vpliv na nacionalni ravni. Čeprav diagram v točki 2286 obrazložitve izpodbijanega sklepa kaže na skorajšnji zastoj prodaje perindoprila, izražene v definiranih dnevniških odmerkih, od septembra 2006, z listinami iz spisa ni mogoče dokazati resničnosti vzročne zveze med priporočili PCT ter spremembami relativne prodaje perindoprila in drugih zaviralcev ACE na ravni celotnega Združenega kraljestva. Ta priporočila so kljub temu upoštevana, ker konkretno prikazujejo možnosti prehajanja med zaviralci ACE na enem od geografskih trgov, ki jih je v svoji analizi upoštevala Komisija.
- 1535 Komisija ne more zatrjevati, da je trditev tožečih strank, s katero se sklicujejo na politike, ki so jih izvajali PCT, protislovna glede na njihovo trditev, da ima dejavnik cene omejeno vlogo v odnosih med različnimi zaviralci ACE. Kot je zgoraj razvidno iz preudarkov v točkah od 1380 do 1404, je farmacevtski sektor namreč „netipičen“ sektor, katerega posebnosti zahtevajo, da se trg opredeli z uporabo pristopa na podlagi več meril, zlasti terapevtske uporabe izdelkov. V obravnavanem primeru politike PCT ne ovržejo te ugotovitve. Čeprav te politike potrjujejo terapevtsko zamenljivost zaviralcev ACE in možnosti zamenjav zdravljenja za bolnike, zdravljen s perindoprilom, iz tega ne izhaja, da ima dejavnik cene odločilno ali prevladujočo vlogo v analizi konkurenčnih pritiskov med temi zdravili.
- 1536 Petič, Komisija ob opiranju zlasti na izsledke ankete, opravljene pri predpisovalcih zdravil, meni, da zamenjave zdravljenja pri bolnikih, zdravljenih s perindoprilom, niso verjetne, kadar se bolniki „uspešno“ zdravijo s perindoprilom.
- 1537 Vendar izsledki ankete pri predpisovalcih zdravil, ki jo je organizirala Komisija, v skladu s katerimi je velika večina zdravnikov (76 %) menila, da bodo bolniki, ki se v začetnem obdobju „uspešno“ zdravijo in ki tega zdravljenja niso zamenjali, verjetno nadaljevali zdravljenje s perindoprilom več kot pet let, ne ovržejo ugotovitev študij Cegedim in IMS Health v zvezi s povprečnim trajanjem zdravljenja in zamenjavami zdravljenja pri bolnikih, zdravljenih s perindoprilom. Vprašanje, postavljeno predpisovalcem zdravil, namreč temelji na oceni verjetnosti, da se bo zdravljenje s perindoprilom nadaljevalo, in ne na oceni dejanskega deleža bolnikov, ki nadaljujejo zdravljenje več kot pet let. Poleg tega se vprašanje, postavljeno predpisovalcem zdravil, nanaša samo na bolnike, ki se „uspešno“ zdravijo in ki zdravljenja niso zamenjali, medtem ko študiji Cegedim in IMS Health zagotavljata informacije o povprečnem trajanju zdravljenja pri bolnikih, zdravljenih s perindoprilom, in o vseh zamenjavah zdravljenja, do katerih pride, ne glede na to, kako zdravniki presojujejo rezultate zdravljenja s perindoprilom. Nazadnje, tudi glede bolnikov, ki se „uspešno“ zdravijo s perindoprilom in ki tega zdravljenja niso zamenjali, zgolj manjšina izprašanih zdravnikov meni, da bodo ti bolniki verjetno nadaljevali zdravljenje s perindoprilom več kot deset let.

- 1538 Čeprav se pri bolnikih, ki se „uspešno“ zdravijo s perindoprilom, naravno pojavlja nižja stopnja nagnjenosti k zamenjavi zdravljenja kot pri bolnikih, ki ne spadajo v to kategorijo, so ugotovitve študij Cegedim in IMS Health še naprej upoštevne za to, da se količinsko presodi, v kolikšnem obsegu bolniki, ki se začnejo zdraviti, ostanejo „zvesti“ perindoprilu v obdobju petih let. Ti študiji kažeta na obstoj precejšnjih zamenjav zdravljenja, s katerimi se lahko podvomi o trditvah Komisije v izpodbijanem sklepu v zvezi z učinki zamrznitve baze bolnikov, zdravljenih s perindoprilom.
- 1539 Šestič, Komisija se v izpodbijanem sklepu opira na to, da je družba Sanofi-Aventis v odgovoru na njen vprašalnik navedla, da so bile zamenjave zdravljenja med ramiprilom in perindoprilom zelo omejene ter da je pri obeh izdelkih njuna rast slonela na novo pridobljenih bolnikih, ki se začnejo zdraviti. Vendar poleg tega, da ta trditev zadeva le francoski trg, družba Sanofi-Aventis v svojem odgovoru, kot je bilo že povedano, pojasnjuje, da je bila populacija bolnikov, ki so se lahko zdravili z ramiprilom, večja kot pri perindoprilu in da je bil razpon odmerkov ramiprila do leta 2007 širši od razpona odmerkov perindoprila, kar sta elementa, ki lahko bolj omejita prehajanje bolnikov z ramiprila na perindopril kot obratno. Poleg tega družba Sanofi-Aventis ni povedala ničesar o zamenjavah zdravljenja na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu ter je glede poljskega trga navedla, da je štela perindopril za izdelek, v škodo katerega je ramipril pridobival bolnike. Iz tega sledi, da se z odgovori družbe Sanofi-Aventis na vprašalnik Komisije ne more podvomiti o obsegu zamenjav zdravljenja pri bolnikih, zdravljenih s perindoprilom.
- 1540 Iz navedenega izhaja, da je Komisija podcenila nagnjenost bolnikov, zdravljenih s perindoprilom, k zamenjavi, pri čemer se je poleg tega oprla na napačno predpostavko heterogenosti zdravil iz skupine zaviralcev ACE. Iz listin iz spisa je razvidno, da so zamenjave zdravljenja pri bolnikih, ki so se začeli zdraviti s perindoprilom, v obdobju petih pet precejšnje, s čimer se lahko podvomi o povprečnem trajanju zdravljenja, ki ga je ocenila Komisija, in pomenu učinkov zamrznitve baze bolnikov.

iv) Promocijska prizadevanja

- 1541 Komisija je v točkah od 2515 do 2521 obrazložitve izpodbijanega sklepa menila, da lahko promocija poviša stopnjo konkurence, če je zaradi nje znanstvena skupnost obveščena o dodatnih terapevtskih alternativah, zlasti o novih izdelkih ali pomembnih novih indikacijah za obstoječe izdelke. Vseeno je presodila, da v obravnavanem primeru konkurence na ravni promocije ni mogoče šteti za vir znatnega konkurenčnega pritiska z vidika odnosa med perindoprilom in njegovimi potencialnimi konkurenti, ker je vsakršno novo promocijsko prizadevanje za zdravila, ki so se tržila že dalj časa, pomenilo samo dodatek h kapitalu zaupanja, ki je bil že nakopičen pri „zvestih“ predpisovalcih zdravil. Komisija je navedla, da je bil – ob upoštevanju ovir za zamenjavo zdravljenja in prevlade dolgotrajno zdravljenih bolnikov – morebiten vpliv promocijskih prizadevanj proizvajalcev drugih zaviralcev ACE na prodajo perindoprila omejen. Komisija je dodala, da neobstoj konkurenčnega pritiska, ki bi ga izvajali drugi proizvajalci zaviralcev ACE, dokazujejo tudi skupine bolnikov, na katere se je družba Servier osredotočala v okviru svoje promocijske politike, analiza promocij, ki jo vsebujejo interni strateški dokumenti družbe Servier, in nespremenljivost njenih promocijskih izdatkov.
- 1542 Tožeče stranke v bistvu trdijo, da je Komisija storila napako s tem, da ni ustrezno upoštevala obsežnih promocijskih prizadevanj proizvajalcev zdravil, ki pomenijo enega od glavnih vidikov konkurence ter so ob neobstoju „inercije“ bolnikov in zdravnikov nujna za spopadanje s konkurenco.
- 1543 Prvič, Komisija je svojo analizo promocijskih prizadevanj oprla na pojav „inercije“ zdravnikov in na obstoj ovir za zamenjave zdravljenja.

- 1544 Vendar za ravnanje zdravnikov pri predpisovanju zdravil – kot je bilo že povedano – ni bila značilna visoka stopnja „inercije“, zamenjave zdravljenja pri dolgotrajno zdravljenih bolnikih pa so bile precejšnje. Zato je Komisija ob opiranju na napačni predpostavki, ki sta lahko povzročili neveljavnost njene analize, menila, da je treba morebiten vpliv promocijskih prizadevanj proizvajalcev drugih zdravil na prodajo perindopрила šteti za posebno omejen.
- 1545 Drugič, Komisija je svojo analizo promocijskih prizadevanj oprla na skupine bolnikov, na katere se je družba Servier osredotočala v okviru svojih promocij, in na domnevne posebne lastnosti perindopрила z vidika terapevtske uporabe. V točkah 2366 in 2519 obrazložitve izpodbijanega sklepa je navedla, da so bili promocijski izdatki družbe Servier osredotočeni na morebitne nove bolnike, ki so vključevali bolnike, pri katerih je bila pred kratkim ugotovljena hipertenzija, bolnike, pri katerih krvni tlak ni bil zadovoljivo nadzorovan z drugim antihipertenzivnim zdravilom, in nekatere skupine bolnikov, pri katerih je perindopril izkazoval posebne lastnosti.
- 1546 V zvezi s tem je treba navesti, da je promocija lahko instrument konkurence, zlasti če so si izdelki v veliki meri podobni. Neobstoj pozitivnega razlikovanja perindopрила od drugih zaviralcev ACE se ujema s potrebo družbe Servier po obsežnih promocijskih prizadevanjih, da bi se obdržala na trgu in se uveljavila pri zdravnikih, ki predpisujejo zdravila. Ob neobstoju terapevtske večvrednosti perindopрила namreč predpisovalci zdravil nimajo nobenega nagiba, da bi zgolj na tej podlagi predpisovali perindopril namesto drugega zdravila.
- 1547 Poleg tega je iz besedila točk 2366 in 2519 obrazložitve izpodbijanega sklepa razvidno, da je družba Servier promocijska prizadevanja usmerjala hkrati v nove bolnike in v bolnike, ki so že jemali drugo antihipertenzivno zdravilo. Komisija tudi ni dokazala – kot je bilo že povedano – da ima perindopril posebne lastnosti, zaradi katerih se na terapevtski ravni razlikuje od drugih zaviralcev ACE. Čeprav je družba Servier poskušala doseči razlikovanje perindopрила od drugih zaviralcev ACE, ta njena prizadevanja niso imela pričakovanega uspeha in niso omogočila, da bi se perindopril v zadostni meri razlikoval od drugih zaviralcev ACE.
- 1548 Promocijska strategija za perindopril v delu, v katerem se nanaša na nekatere skupine bolnikov, torej ne omogoča ugotovitve, da je bil vpliv konkurence med zaviralci ACE na ravni promocije omejen.
- 1549 Tretjič, interni dokumenti družbe Servier, odgovori proizvajalcev drugih zaviralcev ACE in druge listine iz spisa v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, kažejo, da so promocijske dejavnosti drugih proizvajalcev zaviralcev ACE lahko izvajale konkurenčni pritisk na perindopril.
- 1550 Tako je iz internih strateških dokumentov družbe Servier, zlasti iz dokumenta z naslovom „Usmeritveni načrt 2005/2006“ in dokumenta z naslovom „Usmeritveni načrt za Coversyl 2006/2007“, razvidno, da je družba Servier v letih od 2000 do 2009 menila, da je konkurenca na trgu hipertenzije in trgu srčnega popuščanja močna. Iz teh dokumentov je razvidno tudi, da je družba Servier druge zaviralce ACE, zlasti ramipril, kaptopril, lizinopril, enalapril, fozinopril in trandolapril, štela za konkurente. Ramipril je večkrat vključen v del strateških dokumentov, ki se nanaša na grožnje za razvoj perindopрила. Kot grožnja je na primer predstavljena okoliščina, da je bil leta 2005 na trg dan nov izdelek Co-Triatec, ki je omogočil nadaljevanje promocije družine izdelkov ramiprila.
- 1551 Trije proizvajalci originalnih zaviralcev ACE, ki jim je Komisija postavila vprašanja, prav tako obravnavajo perindopril kot konkurenta ali tekmeča svojega zdravila. Res je, kot je poudarila Komisija, da to, da druga podjetja štejejo neki izdelek za glavni konkurenčni cilj, ne pomeni, da je zadevni izdelek izpostavljen znatnemu konkurenčnemu pritisku, ki ga izvajajo ta druga podjetja. Vendar je lahko ta skupek indicov do neke mere koristen, ker omogoča upoštevanje tega, kako podjetja sama ocenjujejo svoj položaj na trgu. V zvezi s tem je iz odgovorov podjetij, ki jim je Komisija postavila vprašanja glede njihovega dojemanja konkurence, razvidno, da so družba Sanofi-Aventis, proizvajalka ramiprila, družba AstraZeneca AB, proizvajalka lizinopрила, ter družba MSD, proizvajalka enalaprila in lizinopрила, obravnavale perindopril kot konkurenta svojega zdravila. Iz dokumentov, ki jih je zagotovila družba

Sanofi-Aventis, to so predstavitve v zvezi s poljskim trgom in poslovni načrti za leti 2008 in 2009, zlasti izhaja, da sta bila perindopril in enalapril po mnenju tega podjetja prvi in drugi najbližji tekmeč ramiprila ter da je ta kot znamka na splošno užival večji ugled.

1552 Poleg tega listine iz spisa nakazujejo, da je promocijsko sporočanje o drugih zaviralcih ACE lahko imelo znaten vpliv na prodajo perindoprila.

1553 Interni strateški dokumenti družbe Servier in dokumenti v zvezi s promocijo drugih zaviralcev ACE kažejo, da so bili drugi zaviralci ACE predstavljeni kot najboljši v tej skupini zdravil ali celo kot večvredni v primerjavi z drugimi zaviralci ACE. Nekateri načrti za promocijo drugih zaviralcev ACE so se nanašali neposredno na perindopril družbe Servier.

1554 Če je znaten promocijski pritisk sartanov, ki se je pojavljal sočasno z upadom promocije zaviralcev ACE, v internih dokumentih družbe Servier predstavljen kot grožnja, je promocija ramiprila predstavljena kot grožnja za perindopril, upad te promocije pa se zaznava kot dober obet. V internih dokumentih družbe Servier je poudarjeno, da promocija ramiprila temelji na študiji HOPE, ki je predstavljena kot zelo pomemben dogodek v letu 2001, na podlagi katerega sta bili ramiprilu omogočeni močna rast in pridobitev novih indikacij. Kot je pojasnjeno v strateških dokumentih družbe Servier, so imeli izsledki študije HOPE in pozicioniranje ramiprila močan vpliv na prodajo izdelka Coversyl 4 mg družbe Servier.

1555 Poleg tega je iz listin iz spisa, zlasti iz informacij, ki jih je zagotovila družba IMS Health in so vsebovane v izpodbijanem sklepu, ter iz odgovora družbe Sanofi-Aventis na zahtevo Komisije po informacijah, razvidno, da so bili promocijski izdatki, ki so nastali drugim proizvajalcem zaviralcev ACE, v določenih obdobjih obsežni, in sicer zlasti izdatki v zvezi z ramiprilom na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu do leta 2003 ter v Franciji do začetka leta 2006.

1556 Listine iz spisa, zlasti interni strateški dokumenti družbe Servier in odgovori drugih proizvajalcev zaviralcev ACE, torej kažejo, da so promocijske dejavnosti v zvezi z drugimi zaviralci ACE lahko imele znaten vpliv na prodajo družbe Servier.

1557 Četrtrič, višina promocijskih izdatkov družbe Servier v preučevanem obdobju se ujema tudi z dejstvom, da je konkurenca na ravni promocije lahko pomenila vir konkurenčnega pritiska v odnosih med zaviralci ACE, ne da bi se lahko o tem podvomilo z domnevno nespremenljivostjo teh promocijskih izdatkov.

1558 Višina promocijskih izdatkov družbe Servier, ki ni bila izpodbijana, je razvidna zlasti iz podatkov o glavnih stroškovnih postavkah, ki so prispevale k skupnim stroškom različnih oblik perindoprila. Ti izdatki so bili visoki zlasti v Franciji, na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu, kot kažejo informacije, ki jih je zagotovila družba IMS Health in so vsebovane v izpodbijanem sklepu. Na primer, leta 2000 je družba Servier v Franciji za promocijo perindoprila porabila od 70 do 80 milijonov EUR, medtem ko je skupni promet, ustvarjen s tem izdelkom, znašal od 180 do 200 milijonov EUR. Leta 2004 so promocijski izdatki v tej državi dosegali od 100 do 120 milijonov EUR ali približno tretjino skupnega prometa, ustvarjenega z izdelkom (od 300 do 350 milijonov EUR).

1559 Dodati je treba, da okoliščina, da je v preučevanem obdobju kljub zelo visokim promocijskim izdatkom, ki jih je družba Servier namenila za perindopril, donosnost perindoprila ostala visoka, ne pomeni, da perindopril ni bil izpostavljen znatnemu konkurenčnemu pritisku drugih zaviralcev ACE. Poleg tega, čeprav Komisija v točkah od 2369 do 2371 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotavlja visoko splošno donosnost perindoprila, iz tega ne izpeljuje posledic v okviru opredelitve upoštevnega trga in se ne opira na to donosnost, ko v točkah od 2403 do 2546 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotavlja, da je upoštevni proizvodni trg omejen na originalni in generični perindopril.

1560 V internih strateških dokumentih družbe Servier je poudarjena povezava med konkurenčnim okoljem in promocijskimi izdatki družbe Servier ter je navedeno, da konkurenčno okolje zahteva zelo obsežno promocijsko prizadevanje, v okviru katerega prevladujejo obiski pri zdravnikih. V teh dokumentih je izražena želja družbe Servier po pridobivanju novih odjemalcev v škodo drugih antihipertenzivnih zdravil, zlasti zaviralcev ACE, ter je omenjeno, da je družba Servier s težavo navzoča pri zdravnikih splošne medicine zlasti glede na finančno in kadrovsko vlaganje drugih proizvajalcev antihipertenzivnih zdravil.

1561 Komisija navaja, da nespremenljivost promocijskih izdatkov družbe Servier v preučevanem obdobju kaže na veliko neodvisnost promocije perindoprila in na neizpostavljenost znatnim konkurenčnim pritiskom.

1562 Vendar nespremenljivost promocijskih izdatkov družbe Servier ni razvidna iz listin iz spisa in zlasti iz podatkov študije IMS Health, saj se je višina izdatkov v preučevanem obdobju obsežno spreminjala. Poleg tega nespremenljivost promocijskih izdatkov tudi ob predpostavki, da je dokazana, ne pomeni nujno, da ni bilo znatnih konkurenčnih pritiskov drugih zaviralcev ACE. Ohranjanje tako visokih promocijskih izdatkov lahko priča o volji podjetja, da ohrani svojo prodajo ob spopadanju z izdelki, s katerimi je bilo na terapevtski ravni mogoče nadomestiti perindopril in ki so izvajali znaten konkurenčni pritisk nanj. Komisija ni pojasnila razlogov, iz katerih bi gospodarski subjekt s prevladujočim položajem, kot je družba Servier, ob neobstoju znatnega konkurenčnega pritiska moral v tako dolgem obdobju namenjati tolikšen delež svojega skupnega prometa za svoje promocijske izdatke.

1563 Prenehanje promocijskih prizadevanj družbe Servier v času vstopa generičnih zdravil nič bolj ne kaže na neobstoje znatnega konkurenčnega pritiska pred vstopom generičnih zdravil na trg. Čeprav lahko namreč pričakovane, da dobiček ne bo ustvarjen, proizvajalca odvrne od promocijskih prizadevanj, ga lahko obet glede ustvarjanja dobička spodbudi k vlaganju v promocijo izdelka. Mogoče pa je, da je družba Servier pred vstopom generičnega zdravila na trg upravičeno pričakovala pozitivne rezultate svoje promocijske naložbe. Preden so na trg vstopili generični izdelki, je bila družba Servier lahko spodbujena k promocijskim prizadevanjem v okviru konkurence med zaviralci ACE, ki je izhajala zlasti iz tega, da zdravila iz te skupine niso heterogena.

1564 Zato promocijski izdatki družbe Servier v preučevanem obdobju ne kažejo, da družba Servier ne bi bila izpostavljena znatnim konkurenčnim pritiskom drugih zaviralcev ACE.

1565 Iz navedenega torej izhaja, da Komisija v analizi konkurenčnih razmerij med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE ni ustrezno upoštevala promocijskih prizadevanj proizvajalcev zdravil in obsega teh prizadevanj.

1566 Iz vseh preudarkov, navedenih zgoraj v točkah od 1418 do 1565, izhaja, da je drugi očitek tožečih strank utemeljen.

4) Drugi del prvega očitka, v skladu s katerim je bil pri analizi trga prevelik pomen pripisan merilu cene, in podredno naveden tretji očitek, v skladu s katerim ekonometrična analiza Komisije vsebuje napako

1567 V točkah od 2460 do 2495 obrazložitve izpodbijanega sklepa je Komisija za opredelitev zadevnega proizvodnega trga izvedla analizo tako imenovanih „naravnih“ dogodkov, ki so se zgodili na trgih v Franciji, na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu.

1568 Komisija je menila, da če sta dva izdelka bližnja substituta, bi moralo znatno znižanje cene enega od njiju pripeljati do zmanjšanja prometa, ustvarjenega z drugim. Komisija je poskušala s predhodno vizualno oceno in nato z ekonometričnim izračunom presoditi vpliv znižanja cen drugih

antihipertenzivnih zdravil na prodajo perindoprila. Za to je, natančneje, učinek vstopa generičnih različic perindoprila na prodajo perindoprila primerjala z učinkom vstopa generičnih različic drugih zaviralcev ACE na prodajo perindoprila. Kot je menila Komisija, okoliščina, da je bila prodaja perindoprila manj prizadeta zaradi prihoda generičnih različic drugih zaviralcev ACE kot zaradi prihoda generičnih različic perindoprila, dokazuje, da zaviralci ACE niso izvajali znatnih pritiskov na perindopril v smislu cene (točka 2494 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

1569 Ob koncu analize naravnih dogodkov je Komisija menila, da perindopril ni bil izpostavljen znatnim pritiskom na njegove cene, ki bi jih izvajali drugi izdelki, zlasti drugi zaviralci ACE, razen pritiskom, ki jih je izvajal generični perindopril. Znižanja cen drugih zaviralcev ACE po mnenju Komisije niso imela znatnega negativnega vpliva na prodajo perindoprila in promet, ustvarjen z njim.

1570 Tožeče stranke v drugem delu prvega očitka trdijo, da je Komisija pri analizi upoštevnega proizvodnega trga prevelik pomen pripisala dejavniku cene. V okviru tretjega očitka podredno trdijo, da ekonometrična analiza Komisije vsebuje napako.

1571 Prvič, kot je bilo uvodoma navedeno zgoraj v točkah od 1385 do 1404, iz sodne prakse izhaja, da posebnosti, ki so značilne za konkurenčne mehanizme v farmacevtskem sektorju, dejavnikom, povezanim s cenami, ne odvzamejo upoštevnosti pri presoji konkurenčnih pritiskov, čeprav je treba te dejavnike presojati v njihovih posebnih okoliščinah (sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija, T-321/05, EU:T:2010:266, točka 183).

1572 V obravnavanem primeru je torej Komisija pri opredelitvi upoštevnega trga lahko preučila, ali je bil perindopril izpostavljen znatnim konkurenčnim pritiskom zaradi relativnih sprememb cen drugih zaviralcev ACE, in upoštevala rezultat te preučitve.

1573 Komisija je iz svoje analize sprememb cen drugih zaviralcev ACE sklepala, da perindopril ni bil izpostavljen znatnim konkurenčnim pritiskom, ki bi izhajali iz teh sprememb. Nizka občutljivost perindoprila za spremembe cen drugih zaviralcev ACE je namreč razvidna iz več listin iz spisa, zlasti iz internih dokumentov družbe Servier in ankete pri predpisovalcih zdravil, ki jo je opravila Komisija. Tega sklepanja tožeče stranke poleg tega ne izpodbijajo. Tožeče stranke same navajajo, da zdravniki navadno niso preveč občutljivi za ceno, da jih pri izbiri zdravil bolj kot njihova cena usmerjata predvsem terapevtska ustreznost in učinkovitost različnih zdravil ter da konkurenca med proizvajalci zdravil vključuje predvsem druge vidike od cene, kot so inovativnost, kakovost izdelkov in promocija.

1574 Toda, kot pravilno trdijo tožeče stranke, analiza naravnih dogodkov, kot jo razume Komisija, in sicer z vidika sprememb cen, ne omogoča sklepanja o neobstoju kvalitativnih konkurenčnih pritiskov, ki niso povezani s cenami.

1575 Kot je bilo navedeno zgoraj v točkah 1395 in 1397, namreč svobodna izbira zdravnikov med originalnimi zdravili, ki so na voljo na trgu, ali med originalnimi in generičnimi različicami drugih molekul ter prednostno osredotočanje predpisovalcev zdravil na terapevtske vidike omogočata, da se glede na primer – poleg običajnih mehanizmov cenovnega pritiska – izvajajo znatni kvalitativni konkurenčni pritiski, ki niso povezani s cenami. Taki pritiski lahko obstajajo tako v primeru, v katerem se terapevtske lastnosti nekega zdravila izkažejo za očitno boljše od terapevtskih lastnosti drugih zdravil, ki so na voljo za zdravljenje iste bolezni, kot v primeru, v katerem predpisovalci zdravil priznavajo ali dojemajo razpoložljiva zdravila kot enakovredna.

1576 Kadar lahko predpisovalci zdravil za zdravljenje iste bolezni izbirajo med zdravili, od katerih se nobeno ne priznava ali dojema kot večvredno od drugih, zlasti zaradi istega načina delovanja ali ker njihove terapevtske koristi ali njihovi neželeni ali stranski učinki ne omogočajo razlikovanja med njimi, analiza konkurence med temi zdravili v večjem delu temelji tudi na kvalitativni primerjavi. Zdravnikova izbira

navadno ni v prvi vrsti odvisna od cene vsakega od teh zdravljenj, ampak od tega, v kolikšni meri se terapevtsko razlikujejo, od njihove primernosti za bolnikov profil, od zdravnikovega poznavanja različnih zdravil ali tudi od njegovih osebnih izkušenj in osebnih izkušenj njegovih bolnikov.

- 1577 Kot poleg tega izhaja iz odgovora na drugi očitek, je bil perindopril glede na to, da med njim in drugimi zaviralci ACE na terapevtski ravni ni znatnejših razlik, lahko izpostavljen kvalitativnim konkurenčnim pritiskom, ki niso povezani s cenami, ki bi jih Komisija morala ustrezno upoštevati. Ti konkurenčni pritiski, ki so se lahko izvajali zlasti prek promocijskih dejavnosti proizvajalcev drugih zaviralcev ACE, so zadevali tako nove bolnike kot bolnike, ki so se že začeli zdraviti s perindoprilom.
- 1578 Okoliščina, da perindopril ni preveč občutljiv za spremembe cen drugih zaviralcev ACE, torej ni nujno pomenila, da to zdravilo ni bilo izpostavljeno znatnemu konkurenčnemu pritisku navedenih zaviralcev ACE. Ta okoliščina ne dopušča sklepanja, da je bil perindopril zaščiten pred znatnim konkurenčnim pritiskom, izhajajočim iz, kot trdijo tožeče stranke, drugih vidikov od cene, kot so inovativnost, kakovost izdelkov in promocija. V zvezi s tem Komisija v točki 2543 obrazložitve izpodbijanega sklepa sama opozarja, da ekonomska zamenljivost lahko obstaja, kadar se zaradi sprememb, ki vplivajo na pomembne ekonomske spremenljivke, ki niso cena, precejšen delež prodaje z enega izdelka prenese na drugega.
- 1579 Zato okoliščina, da so prodaja in cene perindoprila upadle šele po prihodu generičnega perindoprila ter so ostale stabilne ali je nanje manj vplival nastop naravnih dogodkov v zvezi s spremembami cen drugih molekul, ne omogoča sklepanja o neobstoju konkurenčnih pritiskov do prihoda generičnih različic perindoprila.
- 1580 Drugič, iz listin iz spisa je razvidno, da je Komisija, kot pravilno poudarjajo tožeče stranke, pri opredelitvi proizvodnega trga prevelik pomen pripisala dejavniku cene, ker je iz analize naravnih dogodkov sklepala o neobstoju znatnega konkurenčnega pritiska, ki bi ga na perindopril izvajali drugi zaviralci ACE.
- 1581 Iz listin iz spisa je namreč razvidno, da je imel v analizi Komisije dejavnik cene odločilno vlogo pri izključitvi drugih zaviralcev ACE iz upoštevne trga. Iz izpodbijanega sklepa izhaja, da se je Komisija v glavnem oprla na analizo naravnih dogodkov, povezanih s cenami, da je iz upoštevne trga izključila zaviralce ACE, kot so ramipril, enalapril ali lizinopril, ki jih je družba Servier predstavljala kot svoje bližnje konkurente. Komisija je na primer v točki 2460 obrazložitve izpodbijanega sklepa in opombi 3245 tega sklepa poudarila pomen rezultatov svoje ekonometrične analize, katere namen je bil preveriti, ali je znižanje cen nekaterih zdravil iz skupine zaviralcev ACE po tem, ko so bile na trg dane generične različice teh zdravil, imelo učinek na prodajo perindoprila ali ne. V izpodbijanem sklepu je Komisija večkrat, zlasti v točkah 2527 in 2534 njegove obrazložitve, navedla, da neobstoj cenovnih pritiskov, ki je bil posledica zakonodajnega okvira in je bil razkrit z analizo naravnih dogodkov, omogoča sklepanje, da nobena druga molekula ni izvajala znatnega konkurenčnega pritiska na perindopril. V točki 2546 obrazložitve izpodbijanega sklepa je menila, da dejstvo, da je konkurenčni pritisk, ki so ga izvajale generične različice, večji od vseh drugih morebitnih konkurenčnih pritiskov, s katerimi se je spopadal perindopril, naravno pripelje do opredelitve omejenega trga, ki obsega zgolj zadevno zdravilo.
- 1582 Pomen analize naravnih dogodkov, povezanih s spremembami cen, pri opredelitvi trga, ki jo je uporabila Komisija, je poleg tega poudarjen v odgovoru te institucije na tožbo, v katerem je omenjeno, da ta analiza za zadevne štiri države članice kaže, da tožeče stranke niso bile izpostavljene znatnemu konkurenčnemu pritisku, ki bi ga izvajali proizvajalci drugih zaviralcev ACE. Glede Poljske je v odgovoru na tožbo navedeno, da analiza naravnih dogodkov kaže, da druga zdravila iz iste skupine niso izvajala konkurenčnih pritiskov na perindopril.

- 1583 Komisija je na obravnavi poudarila še, da je ugotovitev neupada prodaje perindoprila, ko so na trg vstopile generične različice drugih zaviralcev ACE, ki so bile veliko cenejše od perindoprila, ključna v njeni analizi in omogoča sklepanje o neobstoju znatnega konkurenčnega pritiska, ki bi ga izvajali drugi zaviralci ACE.
- 1584 Ker je tako Komisija odločilen pomen pripisala rezultatom svoje analize naravnih dogodkov, ki je v glavnem temeljila na vplivu sprememb cen, ni v celoti upoštevala posebnih okoliščin farmacevtskega sektorja in ni zadostne pozornosti namenila elementom, na podlagi katerih je mogoče prepoznati obstoj kvalitativnih konkurenčnih pritiskov oziroma konkurenčnih pritiskov, ki niso povezani s cenami.
- 1585 V teh okoliščinah je treba sprejeti drugi del prvega očitka družbe Servier, ki se nanaša na prevelik pomen, ki ga je Komisija pripisala spremembam relativnih cen zdravil. Komisija iz analize naravnih dogodkov in nizke občutljivosti perindoprila za spremembe cen drugih zaviralcev ACE ni mogla sklepati, da družba Servier ni bila izpostavljena nikakršnim konkurenčnim pritiskom drugih izdelkov, razen pritiskom, ki jih je izvajal generični perindopril.
- 1586 Ker je Splošno sodišče sprejelo drugi del prvega očitka, ki se nanaša na analizo cen in ga tožeče stranke navajajo primarno, ni treba odgovoriti na tretji očitek tožečih strank, s katerim podredno trdijo, da ekonometrična analiza cen, ki jo je izvedla Komisija, vsebuje metodološko napako.

5) Sklep

- 1587 Uvodoma je treba spomniti – kot je bilo navedeno zgoraj v točkah od 1373 do 1375 – da se obseg nadzora zakonitosti iz člena 263 PDEU razteza na vse elemente odločb Komisije v zvezi s postopki na podlagi členov 101 in 102 PDEU, nad katerimi Splošno sodišče zagotavlja poglobljen nadzor, tako glede prava kot glede dejstev, glede na razloge, ki jih navedejo tožeče stranke, in ob upoštevanju vseh elementov, ki jih te predložijo (sodba z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija, C-603/13 P, EU:C:2016:38, točka 72).
- 1588 Poleg tega, če ima Komisija na področjih, na katerih nastajajo zapletene ekonomske presoje, polje proste presoje glede ekonomskih zadev, to ne pomeni, da sodišču Unije ni treba opraviti nadzora nad razlago podatkov ekonomske narave, ki jo poda Komisija. Sodišče Unije mora namreč med drugim ne le preveriti pravilnost predloženih dokazov ter njihovo verodostojnost in skladnost, ampak tudi nadzirati, ali ti dokazi pomenijo vse upoštevne podatke, ki jih je treba upoštevati pri presoji zapletenega položaja, ter ali so taki, da utemeljujejo ugotovitve, ki so bile izpeljane na njihovi podlagi (sodbe z dne 15. februarja 2005, Komisija/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, točka 39; z dne 8. decembra 2011, Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, točka 54, in z dne 10. julija 2014, Telefónica in Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, točka 54). Če Komisija za to, da bi opredelila prakso glede na določbe člena 102 PDEU, nameni dejansko vlogo ekonomski analizi možnosti, da je bil zaradi uporabe rabata izrinjen enako učinkovit konkurent (test AEC), mora sodišče Unije preučiti vse trditve, ki jih v zvezi s tem testom navede kaznovano podjetje (glej v tem smislu sodbo z dne 6. septembra 2017, Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, točke od 141 do 144).
- 1589 V obravnavanem primeru je treba ob koncu celovite presoje elementov, na katere je Komisija oprla svojo presojo, in preučitve očitkov, ki so jih navedle tožeče stranke, ugotoviti, da je Komisija pri analizi opredelitve upoštevne trga storila več napak. Namreč, Komisija:
- je v zvezi s terapevtsko uporabo napačno menila, da so zaviralci ACE skupina heterogenih zdravil in da ima perindopril posebne značilnosti znotraj te skupine zdravil;
 - je napačno ugotovila, da je mehanizem „inercije“ zdravnikov znatno omejeval konkurenčni pritisk, ki so ga na perindopril izvajali drugi zaviralci ACE, v zvezi z novimi bolniki;

- je podcenila nagnjenost bolnikov, zdravljenih s perindoprilom, k zamenjavi zdravljenja;
- pri analizi konkurenčnih razmerij ni ustrezno upoštevala promocijskih prizadevanj proizvajalcev zdravil in obsega teh prizadevanj;
- ni upoštevala posebnih značilnosti konkurence v farmacevtskem sektorju s tem, da je iz analize naravnih dogodkov, ki je v glavnem temeljila na spremembah cen, napačno sklepala, da perindopril ni bil izpostavljen znatnim konkurenčnim pritiskom drugih zaviralcev ACE.

¹⁵⁹⁰ Ker se je Komisija oprla na analizo, ki je vsebovala pravkar navedene napake, je upoštevni trg omejila zgolj na molekulo perindopril, čeprav listine iz spisa kažejo, da je bil perindopril lahko izpostavljen znatnim konkurenčnim pritiskom, ki niso povezani s cenami, ki so jih izvajali drugi zaviralci ACE. V teh okoliščinah je treba šteti, da so napake, ki jih je storila Komisija, take, da povzročijo neveljavnost rezultata njene analize.

¹⁵⁹¹ Tako je treba ob koncu presoje, ki jo je Splošno sodišče opravilo ob spoštovanju mej sodnega nadzora, na katere je bilo opozorjeno zgoraj v točkah 1587 in 1588, ugotoviti, da ni dokazano, da je upoštevni proizvodni trg omejen zgolj na originalni in generični perindopril.

¹⁵⁹² Glede na navedeno je treba sprejeti štirinajsti tožbeni razlog, ki se nanaša na opredelitev trga končnih izdelkov kot tistega, ki obsega originalni in generični perindopril.

13. Napake pri presoji v zvezi z obstojem prevladujočega položaja na trgu končnih izdelkov

a) Trditve strank

[...]

b) Presoja Splošnega sodišča

¹⁵⁹⁵ Uvodoma je treba spomniti, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da se prevladujoč položaj iz člena 102 PDEU nanaša na položaj gospodarske moči podjetja, ki mu omogoča, da ovira ohranitev učinkovite konkurence na zadevnem trgu, tako da mu omogoča, da ravna v precejšnji meri neodvisno od konkurentov, strank in nazadnje tudi potrošnikov (sodbi z dne 14. februarja 1978, United Brands in United Brands Continental/Komisija, 27/76, EU:C:1978:22, točka 65, in z dne 13. februarja 1979, Hoffmann-La Roche/Komisija, 85/76, EU:C:1979:36, točka 38).

¹⁵⁹⁶ V obravnavanem primeru je Komisija v točki 2593 obrazložitve izpodbijanega sklepa ugotovila, da je družba Servier imela prevladujoč položaj v smislu člena 102 PDEU na trgu originalnega in generičnega perindoprila, in sicer od januarja 2000 do junija 2007 v Združenem kraljestvu, od januarja 2000 do decembra 2007 na Nizozemskem, od januarja 2000 do decembra 2009 v Franciji in od januarja 2000 do decembra 2009 na Poljskem.

¹⁵⁹⁷ Da je Komisija prišla do ugotovitve, da je imela družba Servier prevladujoč položaj na trgu originalnega in generičnega perindoprila, se je oprla na tržne deleže družbe Servier na upoštevni trgu, obstoj ovir pri vstopu na trg, obstoj znatnih ekonomskih rent in neobstoj izravnalne kupne moči pri javnih organih. V točkah od 2594 do 2600 obrazložitve izpodbijanega sklepa je Komisija dodala, da neodvisno od opredelitve trga, ki jo je uporabila, trdni dokazi, in sicer obstoj znatnih ekonomskih rent, neposredno odsevajo tržno moč, ki jo je imela družba Servier.

¹⁵⁹⁸ Tožeče stranke izpodbijajo obstoj prevladujočega položaja in zlasti trdijo, da proizvodni trg ni omejen na originalni in generični perindopril.

- 1599 Ker je opredelitev trga, kot je bilo povedano v odgovor na prejšnji tožbeni razlog, napačna, saj se z njo proizvodni trg omejuje zgolj na originalni in generični perindopril, je treba posledično šteti, da je preučitev gospodarske moči družbe Servier na trgu prav tako napačna.
- 1600 Poleg tega Splošno sodišče opozarja, da se lahko z napačno opredelitvijo upoštevne trga podvomi o najmanj dveh glavnih merilih za presojo gospodarske moči družbe Servier, in sicer o tržnih deležih in obstoju znatnih ekonomskih rent.
- 1601 Glede tržnih deležev je Komisija v točki 2561 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da so skromni tržni deleži na splošno dober pokazatelj neobstoja velike tržne moči. Menila je tudi, da tržni deleži, ki presegajo 50 %, pomenijo zelo visoke deleže in so sami po sebi, razen v izjemnih okoliščinah, dokaz o obstoju prevladujočega položaja ter da so tržni deleži, ki znašajo od 70 do 80 %, jasen znak prevladujočega položaja.
- 1602 Komisija je v točkah od 2563 do 2567 obrazložitve izpodbijanega sklepa presodila, da je imela družba Servier izredno visoke tržne deleže na upoštevem trgu (zlasti tržni delež od 90 do 100 % v Franciji, na Poljskem in v Združenem kraljestvu med letoma 2000 in 2005), ki so bili vsekakor stalno višji od 50 % tudi ob upoštevanju vloge vzporednih uvoznikov na Nizozemskem.
- 1603 Ker je Komisija z ugotovitvijo, da je upoštevni proizvodni trg omejen zgolj na originalni in generični perindopril, storila napako, je izračun tržnih deležev, ki ga je izvedla Komisija, nujno napačen.
- 1604 Splošno sodišče opozarja, da se ne izpodbija, da bi bil povprečni tržni delež družbe Servier v štirih državah članicah, ki jih je analizirala Komisija – če bi slednja upoštevni trg opredelila na ravni vseh zaviralcev ACE, in ne na ravni molekule perindopril – nižji od 25 %, kar ne dosega pragov za tržne deleže, ki glede na izpodbijani sklep pomenijo indice o obstoju prevladujočega položaja.
- 1605 Komisija v zvezi s tem v izpodbijanem sklepu navaja, da izračuni tržnih deležev družbe Servier v okviru zaviralcev ACE ne temeljijo na vrednosti prodaje, ampak na obsegu prodaje, izraženem v definiranih dnevniških odmerkih, kar pripelje do precenitve vrednosti prodaje ramiprila. Vendar poleg tega, da Komisija ni zagotovila nobene alternativne analize relativne prodaje različnih zaviralcev ACE, iz točk 1494 in 1498 zgoraj izhaja, da je imel perindopril januarja 2000 v vseh zadevnih državah veliko manjšo bazo bolnikov kot drugi zaviralci ACE, kot so ramipril, enalapril ali lizinopril. Ne glede na to, za kateri geografski trg je šlo, se perindopril družbe Servier v obdobju ravnanj, na katera se nanaša izpodbijani sklep, nikoli ni znašel na položaju vodilnega zdravila med zaviralci ACE v smislu prodaje tablet in kapsul.
- 1606 Glede ekonomskih rent je Komisija menila, da je družba Servier prejela znatne ekonomske rente. Ekonomske rente je opredelila kot posebno visok in trajen dobiček v primerjavi z dobičkom, ki bi obstajal na konkurenčnem trgu za zadevni izdelek. Rente, ki jih je prejela družba Servier pred vstopom generičnih zdravil, je ocenila tako, da je razliko med ceno pred vstopom generičnih zdravil in ceno po tem vstopu pomnožila s količinami, ki jih je prodal proizvajalec originalnega zdravila. Vendar to sklepanje temelji na premisi, da je trg omejen zgolj na originalni in generični perindopril ter da torej konkurenčni trg ni obstajal do vstopa generičnega perindoprila. Ker Komisija ni dokazala, da je trg omejen zgolj na originalni in generični perindopril, višine ekonomskih rent družbe Servier ni mogla oceniti na podlagi takega izračuna. V teh okoliščinah obstoj znatnih ekonomskih rent družbe Servier ni dokazan.
- 1607 Tako je presoja, ki jo je Komisija podala glede dveh bistvenih elementov svojega sklepanja, in sicer glede tržnih deležev in obstoja ekonomskih rent, omajana zaradi napačne opredelitve trga. Ne da bi bilo treba presojati obstoj ovir pri vstopu in izravnalno kupno moč javnih organov, torej Komisija na podlagi obrazložitve, ki jo je uporabila, nikakor ni mogla ugotoviti, da je imela družba Servier prevladujoč položaj in je lahko ravnala v precejšnji meri neodvisno od konkurentov, strank in potrošnikov.

1608 Zato je treba ta tožbeni razlog, ki se nanaša na neobstoj prevladujočega položaja na trgu končnih izdelkov, sprejeti.

14. Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z obstojem prevladujočega položaja na trgu tehnologije

a) Trditve strank

[...]

b) Presoja Splošnega sodišča

1611 Komisija je v točkah 2667 in 2758 obrazložitve izpodbijanega sklepa presodila, da je upoštevni trg tehnologije omejen na tehnologijo za proizvodnjo učinkovine perindopril in da je imela družba Servier prevladujoč položaj na tem trgu v smislu člena 102 PDEU.

1612 Tožeče stranke izpodbijajo ugotovitve Komisije in zlasti trdijo, da sta zaradi napak, ki jih je Komisija storila pri opredelitvi trga končnih izdelkov, napačni tudi opredelitev trga tehnologije in analiza prevladujočega položaja družbe Servier na tem trgu.

1613 V zvezi s tem je Splošno sodišče na obravnavi stranke povprašalo, kakšne bi morale biti posledice za zakonitost sklepa v delu, v katerem temelji na členu 102 PDEU, če bi bil tožbeni razlog v zvezi z nepravilno opredelitvijo trga končnih izdelkov sprejet.

1614 Komisija je menila, da morebitna napaka pri opredelitvi trga končnih izdelkov ne bi vzbudila dvoma o prevladujočem položaju družbe Servier na trgu tehnologije. Kot navaja Komisija, dokazovanje prevladujočega položaja družbe Servier temelji na presoji sklopa upoštevni meril, zlasti povpraševanja po učinkovini perindopril, ki ni odvisno od opredelitve trga končnih izdelkov.

1615 Glede opredelitve trga tehnologije je iz izpodbijanega sklepa razvidno, da se je Komisija za ugotovitev, da gre pri upoštevni trgu tehnologije za trg tehnologije za proizvodnjo učinkovine perindopril, oprla zlasti na okoliščino, da je bil trg končnih izdelkov, ki ga s trgom tehnologije povezuje vertikalno razmerje, omejen zgolj na originalni in generični perindopril. Tako je menila, da povpraševanje po tehnologiji za proizvodnjo učinkovine izvira iz povpraševanja po končnem zdravilu perindopril (točke od 2648 do 2651 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Komisija je torej napačno opredelitev upoštevne trga, ki jo je sprejela za trg končnih izdelkov, uporabila v okviru svoje analize trga tehnologije, zlasti pri presoji povpraševanja na zadnjenavedenem trgu.

1616 Vseeno je Komisija, kot navaja, v okviru analize trga tehnologije za opredelitev tega trga uporabila tudi druge elemente, zlasti analizo zamenljivosti ponudbe (točka 2657 in naslednje točke obrazložitve izpodbijanega sklepa).

1617 Vendar v obravnavanem primeru ni treba odločiti, ali je opredelitev trga tehnologije napačna ali ne, da bi se presodil tožbeni razlog, v skladu s katerim je Komisija pri dokazovanju obstoja prevladujočega položaja družbe Servier na tem trgu storila napake.

1618 Iz točk 2668 in 2669 obrazložitve izpodbijanega sklepa je namreč razvidno, da je Komisija menila, da je imela družba Servier prevladujoč položaj na trgu tehnologije glede na odraz tega položaja na trgu končnih izdelkov.

- 1619 Natančneje, Komisija je položaj družbe Servier na trgu tehnologije za proizvodnjo učinkovine presodila tako, da se je v točki 2735 in naslednjih obrazložitve izpodbijanega sklepa oprla na tržne deleže družbe Servier na trgu končnih izdelkov. V točki 2738 obrazložitve izpodbijanega sklepa je izrecno navedla, da je tržni položaj dane tehnologije za proizvodnjo učinkovine odločilno odvisen od tega, ali je končni farmacevtski izdelek mogoče uspešno dati na trg ali ne. Tako je Komisija v točkah 2743, 2746, 2751 in 2755 obrazložitve izpodbijanega sklepa menila, da je bila družba Servier – ob nekaterih izjemah – edina, ki je tržila perindopril, in iz tega sklepala, da je imela ta družba prevladujoč položaj na trgu tehnologije za perindopril. Položaj družbe Servier na predhodnem trgu v smislu tržnih deležev, kot ga je analizirala Komisija, je torej v bistvu odsev položaja te družbe na trgu končnih izdelkov.
- 1620 Iz tega sledi, da se je Komisija odločilno oprla na opredelitev trga končnih izdelkov, da je sklepala o prevladujočem položaju družbe Servier na trgu tehnologije.
- 1621 Ker je opredelitev trga končnih izdelkov napačna, Komisija na tej podlagi ni mogla dokazati, da je imela družba Servier prevladujoč položaj na trgu tehnologije.
- 1622 Ob upoštevanju navedenega je treba sprejeti tožbeni razlog, v skladu s katerim je Komisija pri dokazovanju obstoja prevladujočega položaja družbe Servier na trgu tehnologije storila napake, ne da bi bilo treba odgovoriti na očitke tožečih strank, ki se nanaša na napačno opredelitev navedenega trga.

15. Napačna uporaba prava in napačno ugotovljeno dejansko stanje v zvezi z obstojem zlorabe prevladujočega položaja

a) Trditve strank

[...]

b) Presoja Splošnega sodišča

- 1625 Komisija je v točki 2997 obrazložitve izpodbijanega sklepa presodila, da strategija družbe Servier, ki je združevala pridobitev tehnologije za proizvodnjo učinkovine in sklenitev sporazumov o patentni poravnavi proti obrnjenemu plačilu, pomeni enotno in trajajočo kršitev člena 102 PDEU.
- 1626 Vendar je treba glede na vse preudarke, navedene v odgovor na predhodne tri tožbene razloge, ugotoviti, da napake, ki jih je Komisija storila pri preučitvi prevladujočega položaja družbe Servier na trgu končnih izdelkov in na trgu tehnologije, nujno omajejo obstoj zlorabe prevladujočega položaja. Ob neobstoju prevladujočega položaja je namreč vprašanje zlorabe tega položaja postalo popolnoma neupoštevno.
- 1627 Zaradi celovitosti Splošno sodišče poudarja, da neobstoj prevladujočega položaja družbe Servier zgolj na trgu končnih izdelkov sam po sebi omaje obstoj zlorabe prevladujočega položaja, ki se družbi Servier očita v izpodbijanem sklepu.
- 1628 V zvezi s tem je Splošno sodišče, kot je bilo povedano zgoraj v točki 1613, na obravnavi stranke povprašalo, kakšne bi morale biti posledice za obstoj kršitve člena 102 PDEU, če bi bil tožbeni razlog v zvezi z nepravilno opredelitvijo trga končnih izdelkov sprejet.

1629 Komisija je glede tega navedla, da tudi če bi Splošno sodišče grajalo opredelitev trga končnih izdelkov, obstoj kršitve člena 102 PDEU ne bi bil omajan. Zlasti je pojasnila, da sta neprimerni ravnanji, na kateri se nanaša zloraba prevladujočega položaja, očitana družbi Servier, in sicer pridobitev tehnologije družbe Azad in sklop sporazumov o patentni poravnavi z družbami proizvajalkami generičnih zdravil, povezani s trgom tehnologije.

1630 Vseeno je treba navesti, da je Komisija ugotovila obstoj zlorabe prevladujočega položaja, katere namen je bil v bistvu, glede na besedilo točke 2765 obrazložitve izpodbijanega sklepa, zaščititi položaj družbe Servier na trgu perindoprila pred vsakršnim vstopom generičnih zdravil, da bi se zaščitili dohodki družbe Servier, pridobljeni s perindoprilom. Komisija je tako družbi Servier očitala enotno in trajajočo kršitev, katere namen je bil v bistvu zaščititi položaj in dohodke družbe Servier na trgu končnih izdelkov perindoprila z odlogom vstopa generičnih zdravil. Komisija se je torej za pojasnitev in opredelitev prakse, očitane družbi Servier, oprla na voljo, pripisano temu podjetju, da zaščiti svoj položaj na trgu končnih izdelkov.

1631 Poleg tega je Komisija, ki se je za opredelitev prakse v bistvu sklicevala na trg končnih izdelkov, opredelila zadevna dejanja kot enotno in trajajočo kršitev, ki hkrati zajema predhodni trg tehnologije in trg končnih izdelkov. Čeprav se v izpodbijanem sklepu razlikuje, kot opozarja Komisija, med prakso pridobitve tehnologije družbe Azad in praksami sklepanja sporazumov o poravnavi, pa se v njem ne razlikuje – v okviru enotne in trajajoče kršitve – med ravnanji družbe Servier, ki naj bi se nanašala le na trg tehnologije, in drugimi ravnanji te družbe, ki naj bi temeljila na ugotovitvi prevladujočega položaja navedene družbe na trgu končnih izdelkov. Niti praksa pridobitve tehnologije družbe Azad niti prakse sklepanja sporazumov o patentni poravnavi v izpodbijanem sklepu niso opredeljene kot kršitve člena 102 PDEU zgolj na podlagi prevladujočega položaja družbe Servier na trgu tehnologije. Ker družba Servier ni imela prevladujočega položaja na trgu končnih izdelkov, dokazovanje obstoja enotne in trajajoče kršitve torej ostane brez ene od svojih glavnih utemeljitev, ne da bi bilo mogoče prepoznati ravnanje družbe Servier, ki bi bilo ločljivo, katerega kršitvena narava ne bi bila odvisna od obstoja prevladujočega položaja te družbe na trgu perindoprila in ki bi zadevalo samo trg tehnologije.

1632 Posledično je treba ta tožbeni razlog sprejeti.

1633 Iz preučitve predhodnih štirih tožbenih razlogov izhaja, da je treba izpodbijani sklep razglasiti za delno ničn, in sicer v delu, v katerem je ugotovljen obstoj kršitve člena 102 PDEU. Zato je treba razglasiti ničnost člena 6 tega sklepa.

16. Podredni predlog za odpravo glob ali znižanje njihovih zneskov

1634 Tožeče stranke predlagajo odpravo glob, ki so jim bile naložene, oziroma znižanje zneskov teh glob.

1635 Da bi dosegle odpravo teh glob oziroma znižanje njihovih zneskov, se tožeče stranke opirajo na sedem tožbenih razlogov, ki jih je treba preučiti zaporedoma.

1636 Pred tem je treba – da bi se upoštevala razglasitev ničnosti člena 4 izpodbijanega sklepa v delu, v katerem je Komisija ugotovila udeležbo tožečih strank pri kršitvi člena 101(1) PDEU glede sporazumov, sklenjenih med družbama Servier in Krka (glej zgoraj del, ki se nanaša na sporazume, sklenjene z družbo Krka) – razglasiti ničnost člena 7(4)(b) izpodbijanega sklepa, s katerim je Komisija družbi Servier iz naslova te kršitve naložila globo v znesku 37.661.800 EUR.

1637 Ob upoštevanju te razglasitve ničnosti ni treba preizkusiti utemeljenosti tožbenih razlogov ali očitkov, ki so navedeni v podporo predlogu v zvezi z globo, omenjeno zgoraj v točki 1636.

1638 Enako je treba – da bi se upoštevala razglasitev ničnosti člena 6 izpodbijanega sklepa, s katerim je Komisija ugotovila kršitev člena 102 PDEU (glej zgoraj dele, ki se nanašajo na opredelitev upoštevnega trga, obstoj prevladujočega položaja na obeh upoštevnihih trgih in zlorabo prevladujočega položaja) – razglasiti ničnost člena 7(6) izpodbijanega sklepa, s katerim je Komisija družbi Servier iz naslova te kršitve naložila globo v znesku 41.270.000 EUR.

1639 Ob upoštevanju te razglasitve ničnosti ni treba preizkusiti utemeljenosti tožbenih razlogov ali očitkov, ki so navedeni v podporo predlogu v zvezi z globo, omenjeno zgoraj v točki 1638.

1640 Zato v preudarkih, ki sledijo, očitki ali trditve, ki se nanašajo na sporazume, sklenjene z družbo Krka, ali na zlorabo prevladujočega položaja, načeloma ne bodo preučeni niti omenjeni. Če izjemoma bodo, bo ta preučitev izvedena zaradi celovitosti.

a) Nepredvidljivost razlage, sprejete v izpodbijanem sklepu

1) Trditve strank

[...]

2) Presoja Splošnega sodišča

1655 Uvodoma je treba poudariti, da učinkovit pregon kršitev na področju konkurenčnega prava ne more segati tako daleč, da bi se kršilo načelo zakonitosti v kazenskem pravu, kot je določeno v členu 49 Listine o temeljnih pravicah (glej po analogiji, v zvezi s kazenskimi sankcijami in obveznostjo držav članic, da preprečujejo nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije, sodbo z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B., C-42/17, EU:C:2017:936, točka 61).

1656 Nato je treba spomniti, da načelo zakonitosti v kazenskem pravu v skladu s sodno prakso Sodišča zahteva, da zakon jasno opredeljuje kazniva dejanja in kazni, ki so zagrožene zanje. Ta pogoj je izpolnjen, ko lahko naslovnik norme iz besedila zadevne določbe in po potrebi s pomočjo njene razlage, ki jo podajo sodišča, razbere, za katera dejanja in opustitve je kazensko odgovoren (glej sodbo z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, točka 40 in navedena sodna praksa).

1657 Načela zakonitosti v kazenskem pravu ni mogoče razlagati tako, da prepoveduje postopno razjasnjevanje pravil glede kazenske odgovornosti s sodno razlago posameznih primerov, če je rezultat zlasti glede na razlago, ki je veljala ob nastanku kršitve, sprejeto v sodni praksi glede zadevne zakonske določbe, razumno predvidljiv (glej sodbo z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, točka 41 in navedena sodna praksa).

1658 Obseg pojma predvidljivosti je pretežno odvisen od vsebine besedila, na katero se nanaša, področja, ki ga zajema, ter od števila in statusa njegovih naslovnikov. Predvidljivost zakona ne nasprotuje temu, da zadevna oseba poseže po pojasnjevalnih nasvetih, da bi v okoliščinah zadeve razumno ocenila posledice, ki lahko nastanejo zaradi nekega dejanja. To zlasti velja za strokovnjake, ki so vajeni, da morajo izkazovati izredno skrbnost pri opravljanju svoje dejavnosti. Od njih je mogoče pričakovati, da posebej pazijo na to, da ocenijo tveganja, ki jih prinaša njihova dejavnost (glej sodbo z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, točka 42 in navedena sodna praksa).

1659 Dodati je treba, da se poseganje po nasvetih strokovnjakov zdi še toliko očitnejše, kadar gre, tako kot v obravnavanem primeru, za pripravo in sestavljanje sporazumov, katerih namen je preprečevanje ali sporazumno reševanje sporov.

- ¹⁶⁶⁰ V teh okoliščinah bi morala družba Servier, čeprav sodišča Unije ob nastanku kršitev, ugotovljenih v izpodbijanem sklepu, še niso imela možnosti, da bi se posebej izrekla o sporazumih o poravnavi, kakršni so ti, ki jih je sklenila ta družba, pričakovati – po potrebi po upoštevanju pojasnjevalnih nasvetov – da bi lahko bilo njeno ravnanje razglašeno za nezdružljivo s pravili o konkurenci prava Unije zlasti glede na širok obseg pojmov „sporazum“ in „usklajeno ravnanje“, ki izhaja iz sodne prakse Sodišča (glej v tem smislu sodbo z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, točka 43).
- ¹⁶⁶¹ Družba Servier je zlasti lahko domnevala, da družbe proizvajalke generičnih zdravil spodbuja k privolitvi v klavzule o netrženju in o neizpodbijanju, ki so same po sebi omejujoče za konkurenco, zato je vstavitve takih klavzul v sporazum o patentni poravnavi popolnoma nelegitimna. Taka vstavitev potem namreč ni več temeljila na tem, da stranke sporazumov priznavajo veljavnost patenta, in je tako kazala na nenormalno uporabo patenta, ki ni imela zveze z njegovim konkretnim predmetom (glej točko 267 zgoraj). Družba Servier je torej lahko razumno predvidela, da za njeno ravnanje velja prepoved iz člena 101(1) PDEU (glej v tem smislu sodbi z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, točka 46, in z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 764; v pritožbenem postopku).
- ¹⁶⁶² Poleg tega je bilo, kot je Splošno sodišče že poudarilo, v sodni praksi že dolgo pred datumom sklenitve spornega sporazuma odločeno o možnosti uporabe konkurenčnega prava na področjih, za katera je značilen obstoj pravic intelektualne lastnine (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Xellia Pharmaceuticals in Alpharma/Komisija, T-471/13, neobjavljena, točki 314 in 315; v pritožbenem postopku, EU:T:2016:460).
- ¹⁶⁶³ Tako je Sodišče že leta 1974 presodilo, da člen 101 PDEU sicer ne vpliva na pravice, ki jih priznava zakonodaja države članice na področju intelektualne lastnine, vendar se prepovedi iz tega člena lahko uporabljajo za pogoje njihovega izvrševanja, in da to lahko velja vsakokrat, kadar se zdi, da je izvrševanje take pravice predmet, sredstvo ali posledica omejevalnega sporazuma (sodba z dne 31. oktobra 1974, Centrafarm in de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, točki 39 in 40).
- ¹⁶⁶⁴ Dalje, že od sodbe z dne 27. septembra 1988, Bayer in Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448), je jasno, da je poravnave patentnih sporov mogoče opredeliti kot sporazume v smislu člena 101 PDEU.
- ¹⁶⁶⁵ Poleg tega je treba poudariti, da so se družba Servier in zadevne družbe proizvajalke generičnih zdravil s spornimi sporazumi v resnici odločile skleniti sporazume o izključitvi s trga (glej med drugim točke 271, 562 in 704 zgoraj). Čeprav je Sodišče res šele v sodbi, izrečeni po sprejetju spornih sporazumov, odločilo, da sporazumi o izključitvi s trga, na podlagi katerih podjetja, ki ostanejo, nadomestijo škodo podjetjem, ki izstopijo, pomenijo omejevanje konkurence zaradi cilja, pa je pojasnilo, da tovrstni sporazumi „očitno“ nasprotujejo zasnovi določb Pogodbe v zvezi s konkurenco, v skladu s katerimi vsak gospodarski subjekt samostojno določi politiko, ki jo namerava voditi na trgu (sodba z dne 20. novembra 2008, Beef Industry Development Society in Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, točke 8 in od 32 do 34). Družba Servier s sklenitvijo takih sporazumov torej ni mogla prezreti, da je njeno ravnanje protikonkurenčno.
- ¹⁶⁶⁶ Čeprav zaradi okoliščine, da so bili zadevni sporazumi sklenjeni v obliki patentnih poravnav, dejstvo, da ti sporazumi pomenijo kršitev, morda res ni bilo jasno razvidno za zunanega opazovalca, kot so Komisija ali pravniki, specializirani za zadevna področja, pa to ni veljalo za stranke sporazumov.
- ¹⁶⁶⁷ Težave, s katerimi se je lahko srečevala Komisija pri ugotavljanju kršitve, so bile poleg tega take, da vsaj delno upravičujejo dolžino postopka ali dolžino izpodbijanega sklepa.
- ¹⁶⁶⁸ Ugotovitve iz točke 1661 zgoraj ni mogoče ovreči z drugimi trditvami, ki jih navaja tožeča stranka.

- 1669 Prvič, trditve v zvezi z obstojem prakse Komisije, v skladu s katero ta ne naloži glob oziroma naloži le simbolične globe, kadar obravnava nova pravna vprašanja, v obravnavanem primeru ni mogoče sprejeti, saj je družba Servier kljub novosti vprašanj, postavljenih v okviru obravnavane zadeve, lahko razumno predvidela, da gre pri njenem ravnanju, to je plačevanju družbam proizvajalkam generičnih zdravil, da ostanejo zunaj trga, za ravnanje, za katero velja prepoved iz člena 101(1) PDEU (glej točko 1661 zgoraj). V zvezi s tem je treba poudariti, da je iz ene od odločb Komisije, ki jih navajajo tožeče stranke, razvidno, da „[zadevnim osebam] ni bilo dovolj jasno, da njihovo ravnanje pomeni kršitev“. Komisija je torej preučevala položaj, ki je bil drugačen kot v obravnavanem sporu.
- 1670 Poleg tega je bilo zgoraj v točki 1665 navedeno, da družba Servier v obravnavanem primeru ni mogla prezreti, da je njeno ravnanje protikonkurenčno.
- 1671 Vsekakor 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, da to raven poviša znotraj meja, določenih v Uredbi št. 1/2003, če je to potrebno za zagotovitev izvajanja konkurenčne politike Unije. Učinkovita uporaba pravil Unije o konkurenci, nasprotno, zahteva, da lahko Komisija v vsakem trenutku prilagodi raven glob glede na potrebe te politike (sodba z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 773; v pritožbenem postopku).
- 1672 Drugič, čeprav se tožeče stranke sklicujejo na obstoj pravnega mnenja, za katero je zaprosila ena od zadevnih družb proizvajalk generičnih zdravil in ki je omenjeno v točki 3074 obrazložitve izpodbijanega sklepa, niso predložile dovolj elementov, da bi bilo mogoče sklepati, da je obstajala dejanska negotovost glede vprašanja, ali sporni sporazumi pomenijo kršitev z vidika pravil Unije na področju konkurenčnega prava.
- 1673 Tretjič, čeprav tožeče stranke trdijo, da je rešitev, ki jo je Komisija uporabila v izpodbijanem sklepu, v nasprotju z načeli, določenimi v Smernicah iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije, je treba to trditev zavrniti.
- 1674 Tudi ob predpostavki, da so se tožeče stranke s tem nameravale sklicevati na neupoštevanje točke 209 Smernic iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije, iz navedene točke namreč izhaja, da klavzule o neizpodbijanju „na splošno“ ne spadajo na področje uporabe člena 101(1) PDEU. Tako glede na uporabo tega izraza ta določba ne izključuje možnosti, da vstavitev klavzul o neizpodbijanju v nekaterih okoliščinah pomeni kršitev konkurence.
- 1675 Poleg tega je v točki 209 Smernic iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije določeno, da so lahko klavzule o neizpodbijanju izvzete s področja uporabe člena 101(1) PDEU, ker imajo te klavzule, s katerimi se preprečujejo prihodnja izpodbijanja pravic intelektualne lastnine, ki so zajete s sporazumi, „[o]snovni namen [...] rešiti obstoječe spore in/ali preprečiti spore v prihodnosti“.
- 1676 Če pa je, kot v obravnavanem primeru, do sprejetja spornih sporazumov pripeljalo obrnjeno plačilo, in ne to, da je vsaka od strank priznavala veljavnost patenta, za te sporazume, ki so v resnici sporazumi o izključitvi s trga, s katerimi se uresničujejo protikonkurenčni cilji, ni mogoče šteti, da imajo „[o]snovni namen [...] rešiti obstoječe spore in/ali preprečiti spore v prihodnosti“.
- 1677 Poleg tega v nasprotju s tem, kar se zdi, da trdijo tožeče stranke, nič ne omogoča sklepanja, da je bila rešitev, ki jo je Komisija uporabila v izpodbijanem sklepu, tako nepredvidljiva, da je ta institucija presodila, da je treba spremeniti določbe Smernic iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije.

1678 V točki 243 Smernic iz leta 2014 o sporazumih o prenosu tehnologije je sicer res določeno, da so klavzule o neizpodbijanju lahko v nasprotju s členom 101(1) PDEU, če dajalec licence pridobitelju licence ne podeli le tehnoloških pravic, temveč ga finančno ali drugače pripravi do tega, da ne izpodbuja veljavnosti tehnoloških pravic.

1679 Vendar so bile s to novo določbo zgolj pojasnjene določbe, ki so jih že prej vsebovale Smernice iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije.

1680 Četrtrič, glede trditve, da izpodbijani sklep vsebuje protislovja v zvezi z razlago pojma potencialne konkurence, je treba poudariti, da je bila ta trditev že zavrnjena, in napotiti na že navedene preudarke v zvezi s tem (glej točke od 374 do 377 zgoraj).

1681 Iz navedenega izhaja, da je treba tožbeni razlog v delu, v katerem se nanaša na kršitve, ugotovljene v izpodbijanem sklepu na podlagi člena 101 PDEU, zavrniti.

b) Napačna uporaba prava v zvezi s kumulacijo glob

1682 Tožeče stranke navajajo dva očitka, prvi se nanaša na obstoj enotne kršitve, ki naj bi združevala vse sporne sporazume o poravnavi, ki jih je sklenila družba Servier, in ki naj bi Komisiji preprečevala naložitev petih ločenih glob, drugi pa se nanaša na nezakonitost kumulacije globe, naložene na podlagi člena 101 PDEU, in globe, naložene na podlagi člena 102 PDEU.

1) Kršitev pojma enotne kršitve

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

1685 Tožeče stranke podajajo dve trditvi, ki se obe nanašata na pojem enotne kršitve ter od katerih se prva navezuje na obstoj enotne kršitve, ki naj bi združevala vse sporne sporazume o poravnavi, ki jih je sklenila družba Servier, druga pa na, podredno, obstoj enotne kršitve, ki naj bi združevala sporazuma Niche in Matrix.

1686 Glede prve trditve, kot zgoraj izhaja iz točke 1282, Komisija ni mogla ugotoviti obstoja cilja, ki bi bil skupen družbi Servier in vsaki od družb proizvajalk generičnih zdravil, ter torej celovitega načrta.

1687 Ob neobstoju takega skupnega cilja in celovitega načrta Komisija ni mogla sklepati o obstoju enotne kršitve. Zato je upravičeno družbi Servier naložila ločeno globo za vsako od ugotovljenih kršitev.

1688 Tako v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, kumulacije glob, ki jo je Komisija uporabila v izpodbijanem sklepu in ki temelji na utemeljeni ugotovitvi obstoja ločenih kršitev, ni mogoče šteti za „nepravično in nesorazmerno“.

1689 Nasprotno, bilo bi nepravično do družb proizvajalk generičnih zdravil, če bi bila družba Servier enako kot one kaznovana samo enkrat, čeprav je v nasprotju z njimi sodelovala v več ločenih sporazumih.

1690 Poleg tega je kumulacija glob načeloma še toliko manj nesorazmerna, ker je Komisija v izpodbijanem sklepu (točka 3128 obrazložitve) upoštevala dejstvo, da je družba Servier storila več kršitev, ki so resda ločene, vendar se nanašajo na isti izdelek, perindopril, ter v veliki meri ista geografska območja in ista obdobja. V teh posebnih okoliščinah se je Komisija, da bi se izognila morebitnemu nesorazmernemu

rezultatu, odločila za vsako kršitev omejiti delež vrednosti prodaje družbe Servier, upoštevano za določitev osnovnega zneska globe. Tako je uporabila korekcijo, na podlagi katere so bile v povprečju za 54,5 % znižane vse vrednosti prodaje, ki se nanašajo na različne kršitve člena 101 PDEU.

1691 To trditev je treba torej zavrnilo.

1692 Glede trditve, ki se nanaša posebej na sporazuma Niche in Matrix, je iz preudarkov, predstavljenih zgoraj v točkah od 1295 do 1302, razvidno, da sta ta sporazuma pomenila ločeni kršitvi člena 101 PDEU.

1693 Vendar je mogoče iz analize okvira in pogojev teh sporazumov – kot je bilo navedeno zgoraj v točki 1296 – razbrati, da so družbo Servier pri sklenitvi zadevnih sporazumov vodili „isti nagibi“ in da je v zvezi s tem uresničevala isti cilj, in sicer dokončno rešiti spor, ki je potekal, in izogniti se vsem prihodnjim sporom, ki bi se nanašali na izdelek Niche/Matrix, pa tudi izločiti ta izdelek kot vir potencialne konkurence v zameno za plačilo. Da je družba Servier pri sklenitvi sporazumov z družbama Niche in Matrix dejansko uresničevala isti cilj, potrjujejo zlasti dejstvo, da je ta sporazuma istega dne in na istem mestu podpisal isti zastopnik tožečih strank, dejstvo, da sta imela navedena sporazuma isto časovno in ozemeljsko področje uporabe, dejstvo, da sta se zadevna sporazuma med drugim nanašala na isti izdelek, pri čemer so bile družbama Niche in Matrix naložene podobne obveznosti, ter, nazadnje, nesporno dejstvo, da je bila sklenitev sporazumov s strankama, zainteresiranimi za zadevni skupni projekt v zvezi s perindoprilom, v interesu družbe Servier.

1694 Čeprav z dejstvi, navedenimi zgoraj v točki 1693, ni mogoče dokazati tega, da sta s sklenitvijo zadevnih sporazumov družbi Niche in Matrix skupaj uresničevali isti cilj, kar bi potrjevalo skupni načrt, niti *a fortiori* tega, da sta v tem skupnem načrtu sodelovali z družbo Servier, ta dejstva kažejo, da je družba Servier uresničevala isti cilj pri sklenitvi sporazumov Niche in Matrix (glej točke od 1296 do 1301 zgoraj).

1695 Poleg tega so se škodljive posledice zadevnih sporazumov deloma nanašale na izdelek, ki sta ga družbi Niche in Matrix razvili skupaj ter katerega trženje je bilo prepovedano v istem obdobju in na istem ozemlju. Tako je bila stopnja prekrivanja protikonkurenčnih posledic teh sporazumov posebno visoka.

1696 Glede na elemente, ki so navedeni v prejšnjih točkah, ki so specifični za sporazuma Niche in Matrix ter zaradi katerih se ta sporazuma torej razlikujeta od sporazumov o poravnavi, ki jih je družba Servier sklenila z drugimi družbami proizvajalkami generičnih zdravil, je treba ugotoviti, da pri znižanju iz naslova kumulativnih kršitev, ki ga je uporabila Komisija (glej točko 1690 zgoraj), ker ta sporazumu Matrix ni namenila posebne obravnave, niso bile dovolj upoštevane vezi med tem sporazumom in sporazumom Niche.

1697 Poleg tega pri znesku globe, ki ga je uporabila Komisija, ni zadostno upoštevana stopnja teže kršitve, ki jo je pomenil sporazum Matrix, saj je ta stopnja glede družbe Servier nižja od stopnje teže kršitve, ki jo je pomenil sporazum Niche, ker je družba Servier sporazum Matrix sklenila, da bi okrepila učinke sporazuma Niche (glej točko 1300 zgoraj), ter ker je bil ob upoštevanju sporazuma Biogaran skupni prenos vrednosti na družbi Niche in Unichem viši od prenosa vrednosti na družbo Matrix.

1698 Zato je Splošno sodišče v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti odločilo, da se zaradi spoštovanja načela sorazmernosti (glej v tem smislu sodbo z dne 4. septembra 2014, YKK in drugi/Komisija, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, točka 66) znesek globe, naložene družbi Servier iz naslova sporazuma Matrix, zniža za 30 % oziroma 23.736.510 EUR.

1699 Posledično se znesek globe, naložene družbi Servier iz naslova kršitve iz člena 2 izpodbijanega sklepa, kot ta znesek izhaja iz člena 7(2)(b) tega sklepa, namesto na 79.121.700 EUR določi na 55.385.190 EUR.

2) Kumulacija glob na podlagi členov 101 in 102 PDEU

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

1702 Ker je bil člen 7(6) izpodbijanega sklepa razglašen za ničen (glej točko 1638 zgoraj), je družba Servier kaznovana le še na podlagi člena 101 PDEU. Ob neobstoju kumulacije sankcij na podlagi členov 101 in 102 PDEU nikakor ni treba preučiti utemeljenosti tega očitka, ki ga je treba zavrniti.

c) Izračun vrednosti prodaje

1703 Tožeče stranke se opirajo na tri različne očitke, ki jih je treba preučiti ločeno.

1) Upoštevanje prodaje po bolnišničnem kanalu

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

1706 Poudariti je treba, da tožeče stranke v podporo temu očitku napotujejo na točke od 2408 do 2412 obrazložitve izpodbijanega sklepa, v katerih Komisija navaja, da iz svoje analize trga izključuje bolnišnični sektor.

1707 Točke od 2408 do 2412 obrazložitve izpodbijanega sklepa so del razdelka 6.5 navedenega sklepa, ki se nanaša na presojo prevladujočega položaja družbe Servier na trgu končnih izdelkov.

1708 Komisija je v točki 2412 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da je bil perindopril distribuiran pretežno po maloprodajnem kanalu ter da torej prodaja, ki se je izvajala v bolnišnicah, ni mogla vplivati na skupne cene in obseg prodaje, ki so bili doseženi v okviru maloprodajnega kanala. Zato je Komisija menila, da konkurenčni pritiski iz bolnišničnega sektorja družbi Servier niso mogli preprečiti, da ne bi ravnala neodvisno od vsakršnega konkurenčnega pritiska. Posledično je bolnišnični sektor izključila iz analize trgov končnih izdelkov.

1709 Poleg tega je Komisija v točki 2595 obrazložitve izpodbijanega sklepa pojasnila, da ugotovitev neodvisnosti od konkurenčnega pritiska omogoča, da se ugotovi obstoj tržne moči.

1710 Iz navedenega izhaja, da je Komisija nameravala bolnišnični sektor izključiti iz analize trga, ker je menila, da ta del trga ni upošteven za ugotavljanje, ali je družba Servier imela tržno moč ali ne.

1711 Pri preučitvi spornih sporazumov na podlagi člena 101 PDEU se je Komisija sklicevala na razdelek 6.5 izpodbijanega sklepa v okviru analize omejevanja zaradi posledice, za katero je bilo pomembno ugotoviti obstoj tržne moči družbe Servier, kot je med drugim razvidno iz točk 1397, 1503, 1656, 1847 in 2048 obrazložitve izpodbijanega sklepa ter predvsem iz točke 1224 njegove obrazložitve, v kateri je Komisija navedla, da je pojem tržne moči ključen za analizo omejujočih posledic sporazumov.

- 1712 Komisija je torej nameravala bolnišnični sektor izključiti iz analize omejevanja zaradi posledice.
- 1713 Glede njene analize omejevanja zaradi cilja se Komisija ni sklicevala na razdelek 6.5 izpodbijanega sklepa in nikdar ni navedla, da bolnišnični sektor izključuje iz svoje analize. Taka izključitev za Komisijo tudi ni bila pomembna, saj ji v okviru analize omejevanja zaradi cilja ni bilo treba ugotoviti, ali je družba Servier imela tržno moč ali ne.
- 1714 Poleg tega se je Komisija za ugotovitev obstoja omejevanja zaradi cilja oprla na obstoj omejujočih klavzul v spornih sporazumih. Torej sta obstoj teh klavzul in, posledično, njihovo področje uporabe Komisiji omogočila, da je opredelila obseg omejevanja zaradi cilja. Kar se, na primer, nanaša na ozemeljski obseg omejevanja zaradi cilja, ki ga je Komisija ugotovila za vsak sporazum, je ta vključeval samo države članice, v katerih so se uporabljale omejujoče klavzule, kot je razvidno iz preglednice 50 v točki 3134 obrazložitve izpodbijanega sklepa.
- 1715 Klavzule o netrženju, vsebovane v spornih sporazumih, pa bolnišničnega sektorja niso izključevale s svojega področja uporabe. Ob predpostavki, da je taka izključitev pri klavzuli o neizpodbijanju mogoča, klavzule o neizpodbijanju, vsebovane v teh sporazumih, prav tako niso izključevale navedenega sektorja iz svojega področja uporabe.
- 1716 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da Komisija ni izključila bolnišničnega sektorja, ko je ugotovila obstoj omejevanja konkurence zaradi cilja.
- 1717 Za ugotovitev, ali bi lahko tožeče stranke zaradi izključitve bolnišničnega sektorja iz analize omejevanja zaradi posledice, ki je bila ugotovljena zgoraj, vseeno dosegle znižanje zneska glob, naloženih na podlagi člena 101 PDEU, se je treba prepričati, da upoštevanje ugotovitve omejevanja zaradi posledice, do katere je prišla Komisija, tej ni omogočilo, da je družbo Servier kaznovala bolj, kot jo je lahko zgolj na podlagi ugotovitve omejevanja zaradi cilja.
- 1718 V zvezi s tem je treba poudariti, da Komisija v izpodbijanem sklepu nikoli ni navedla, da bo stvarno, časovno ali ozemeljsko področje uporabe kršitve razširila zunaj okvirov, ki ji jih dopušča ugotovitev omejevanja zaradi cilja.
- 1719 Nasprotno, Komisija je obstoj omejevanja zaradi posledice ugotovila le v štirih državah članicah, in sicer v Franciji, na Nizozemskem, Poljskem in v Združenem kraljestvu, medtem ko je za izračun zneska globe v zvezi s kršitvami, ki so zadevale družbe Niche in Unichem, Matrix, Krka ter Lupin, ozemeljski obseg kršitev razširila na vse države članice, v katerih so se uporabljali sporazumi.
- 1720 Poleg tega je mogoče navesti, da je Komisija omejujoče posledice spornih sporazumov za konkurenco analizirala zgolj podredno, „zaradi celovitosti“ (točka 1213 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1721 Nazadnje, tožeče stranke same navajajo, da izračun zneska globe „temelji izključno na premisi, v skladu s katero sporazumi pomenijo omejevanje zaradi cilja“.
- 1722 Tako Komisiji upoštevanje ugotovitve omejevanja zaradi posledice, do katere je prišla, ni omogočilo, da je družbo Servier kaznovala bolj, kot jo je lahko zgolj na podlagi ugotovitve omejevanja zaradi cilja.
- 1723 Iz navedenega izhaja, da je Komisija ravnala pravilno, da bolnišničnega sektorja ni izključila iz izračuna zneska globe za del te globe, ki se nanaša na člen 101 PDEU.
- 1724 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba ta očitek zavriniti.

2) Nezdostna obrazložitev izračuna vrednosti prodaje

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

- 1727 Opozoriti je treba, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da Komisija pri določitvi zneska globe v primeru kršitve pravil konkurence izpolni svojo obveznost obrazložitve, če v svoji odločbi navede elemente presoje, ki so ji omogočili izmeriti težo in trajanje kršitve, ne da bi morala navesti številčne podatke v zvezi z načinom izračuna glob (sodba z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija, C-194/14 P, EU:C:2015:717, točka 68 in navedena sodna praksa).
- 1728 V obravnavanem primeru tožeče stranke svoj očitek izražajo le zoper korekcijski faktor, ki ga je Komisija uporabila za vrednost prodaje.
- 1729 V zvezi s tem je Komisija v točki 3128 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da je glede na to, da je družba Servier storila več kršitev, ki so resda ločene, vendar se nanašajo na isti izdelek, perindopril, ter v veliki meri ista geografska območja in ista obdobja, uporabila korekcijski faktor, ki omogoča, da se za vsako kršitev omeji delež vrednosti prodaje družbe Servier, upoštevan za določitev osnovnega zneska globe. Pojasnila je tudi, da je bilo na podlagi tega korekcijskega faktorja za vsako od petih kršitev člena 101 PDEU povprečno uporabljeno znižanje vrednosti prodaje za 54,5 %.
- 1730 S tem je Komisija ob upoštevanju sodne prakse, navedene zgoraj v točki 1727, in dejstva, da je uporaba zadevnega korekcijskega faktorja, čeprav ni določena v Smernicah o načinu določanja glob, za tožeče stranke ugoden ukrep, zadostno obrazložila svoj sklep, pri čemer okoliščina, da tožeče stranke ne morejo ponoviti vseh izračunov, s katerimi sta bila dobljena, na eni strani, stopnja 54,5 %, ki je omenjena zgoraj, in, na drugi strani, znesek globe, ki je bil nazadnje uporabljen za vsako kršitev člena 101 PDEU, ne more pripeljati do nasprotne ugotovitve.
- 1731 Seveda je mogoče poudariti, da je Komisija po ukrepu procesnega vodstva, ki ga je Splošno sodišče odredilo, da bi si eventualno olajšalo izvajanje svoje neomejene pristojnosti, predložila natančnejše informacije o izračunih, na podlagi katerih sta bila dobljena stopnja 54,5 %, ki je omenjena zgoraj, in znesek globe, ki je bil nazadnje uporabljen za vsako kršitev člena 101 PDEU, ter da so te informacije Splošnemu sodišču in tožečim strankam omogočile podrobnejše razumevanje tega, kako je Komisija določila to stopnjo in te zneske.
- 1732 Vendar z okoliščino, da se natančnejše informacije o izračunu zneska globe v primeru kršitve pravil o konkurenci posredujejo pozneje, v sodnem postopku, ni mogoče dokazati, da izpodbijani sklep v zvezi s tem ni bil zadostno obrazložen. Pojasnila avtorja izpodbijane odločbe, ki dopolnjujejo že samo po sebi zadostno obrazložitev, namreč pravzaprav ne spadajo v obveznost obrazložitve, tudi če lahko sodišču Unije koristijo pri preizkusu razlogov odločbe, saj lahko institucija z njimi pojasni razloge, na katere je oprla svojo odločbo (glej v tem smislu sodbo z dne 16. novembra 2000, Weig/Komisija, C-280/98 P, EU:C:2000:627, točka 45).
- 1733 Poleg tega je v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, delnost znižanja, uporabljenega na podlagi korekcijskega faktorja, utemeljena s tem, da pri različnih zadevnih sporazumih, kot je bilo povedano v odgovor na tožbeni razlog v zvezi z obstojem enotne in trajajoče kršitve, ne gre za enotno kršitev, temveč za ločene kršitve, za katere je Komisija upravičeno uporabila ločene globe.
- 1734 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba ta očitek zavrniti.

3) Ozemeljski obseg vrednosti prodaje

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

- 1738 Tožeče stranke trdijo, da je Komisija v izpodbijanem sklepu, zlasti v preglednici 50, ki je v točki 3134 njegove obrazložitve, napačno opredelila ozemeljski obseg kršitev člena 101 PDEU, ker je bil, na eni strani, patent 947 na Poljskem podeljen šele po prenehanju vseh kršitev in ker, na drugi strani, patenti od 939 do 941 niso zajemali Bolgarije, Češke republike, Estonije, Cipra, Latvije, Litve, Madžarske, Malte, Poljske, Romunije, Slovenije, Slovaške in Finske.
- 1739 Pojasniti je treba, da zgoraj omenjena preglednica 50 prikazuje datume začetka in konca vsake kršitve po državah članicah.
- 1740 Uvodoma je treba iz analize izključiti kršitev v zvezi s sporazumom Teva. Ta kršitev se namreč nanaša le na Združeno kraljestvo. Na to državo članico pa se ne nanaša nobena od trditev tožečih strank. Te zato ne vplivajo na ozemeljski obseg te kršitve.
- 1741 V zvezi z drugimi kršitvami je treba navesti, da je področje uporabe vsake kršitve, zlasti ozemeljsko, nujno odvisno od področja uporabe klavzul o netrženju in o neizpodbijanju, ki ju vsebuje zadevni sporazum. To sta namreč klavzuli, ki omejujeta konkurenco in ki, kadar sta popolnoma nelegitimni, izkazujejo zadostno škodljivost za dobro delovanje običajne konkurence, da je mogoče uporabiti opredelitev, da gre za omejevanje zaradi cilja (glej točko 270 zgoraj).
- 1742 V zvezi s tem se tožeče stranke omejujejo na to, da iz neobstoja enega ali več patentov v dani državi članici sklepajo o izginotju vsakršne kršitve za to državo, ne da bi razlikovale med kršitvami in predvsem – znotraj vsake kršitve – med potencialno različnimi učinki neobstoja patenta na ozemeljski obseg klavzule o netrženju in ozemeljski obseg klavzule o neizpodbijanju.
- 1743 Tako tožeče stranke ne pojasnjujejo niti ne omenjajo posledic za presojo teže kršitve, ki bi jih lahko imelo neujemanje na ravni ozemeljskih obsegov klavzule o netrženju in klavzule o neizpodbijanju.
- 1744 S svojimi trditvami želijo tožeče stranke torej zgolj izključiti obstoj vsakršne kršitve za dano državo članico.
- 1745 Vendar okoliščina, da se je katera koli izmed klavzul o netrženju in o neizpodbijanju določeno obdobje uporabljala v državi članici, zadostuje za to, da je lahko Komisija to državo pravilno vključila v ozemeljski obseg te kršitve za zadevno obdobje.
- 1746 Tožbeni razlog, kot ga navajajo tožeče stranke, je torej mogoče sprejeti le, če je mogoče ugotoviti, da se niti klavzula o netrženju niti klavzula o neizpodbijanju nista uporabljali v dani državi članici v obdobju, za katero je Komisija vseeno ugotovila obstoj kršitve v tej državi članici.
- 1747 Najprej je treba z vidika različnih trditev tožečih strank preveriti ozemeljsko področje uporabe klavzule o netrženju za vsakega od sporazumov, razen za sporazum Teva.
- 1748 Tožeče stranke navajajo dve trditvi, prva se nanaša na patent 947, druga pa na patente 339, 340 in 341.

- 1749 Glede sporazuma Lupin je v njegovem členu 1.6 določeno, da družba Lupin ne sme prodajati „izdelka“ v nobeni državi članici. Izraz „izdelek“ se sklicuje zlasti na zdravila, ki vsebujejo erbumin. V tem sporazumu klavzula o netrženju torej ni odvisna od obstoja patenta, naj gre za patent 947 ali patente 339, 340 in 341. Tako se je uporabljala za vse države članice, ne da bi bilo treba ugotoviti, ali so v času kršitve v vsaki od njih obstajali pravkar omenjeni patenti. Ker Komisija ni napačno opredelila ozemeljskega obsega kršitve glede klavzule o netrženju, je mogoče tožbeni razlog tožečih strank zavrniti v delu, v katerem se nanaša na sporazum Lupin (glej točke od 1741 do 1746 zgoraj).
- 1750 Glede sporazumov Niche in Matrix ter sporazuma o poravnavi, sklenjenega z družbo Krka, je obseg klavzule o netrženju, nasprotno, odvisen od obstoja patentov družbe Servier. Tožeče stranke se lahko torej učinkovito oprejo na svoje trditve.
- 1751 Prvič, preučiti je treba trditev glede patenta 947.
- 1752 Tožeče stranke trdijo, da v času kršitve ta patent ni bil podeljen na Poljskem.
- 1753 Vsekakor (glej točke 1636, 1637 in 1640 zgoraj) Komisija v zvezi s sporazumom o poravnavi, sklenjenim z družbo Krka – kot je razvidno iz preglednice 50 v točki 3134 obrazložitve izpodbijanega sklepa, ki v tem pogledu ni izpodbijana – ni ugotovila obstoja kršitve glede Poljske. Zato ni pomembno, ali je patent 947 v obdobju kršitve zajemal to državo članico ali ne.
- 1754 Glede sporazuma Niche se klavzula o netrženju iz člena 3 uporablja v državah, v katerih med drugim obstaja „pravica iz patenta alfa“, kar zajema patent 947 in vse enakovredne patente ali patentne prijave, kot določa člen 1(ii), ki je del razdelka 1 z naslovom „Opredelitev pojmov“.
- 1755 Enako se pri sporazumu Matrix klavzula o netrženju iz člena 1 uporablja na „ozemlju“, to je v vseh državah, v katerih med drugim obstaja „pravica iz patenta alfa“, kar zajema patent 947 in vse enakovredne patente ali patentne prijave, kot določa člen 1(ii), ki je del razdelka 1 z naslovom „Opredelitev pojmov“.
- 1756 Ne izpodbija pa se – kot je razvidno iz točke 120 obrazložitve izpodbijanega sklepa in opombe 155 tega sklepa – da je družba Servier na Poljskem 6. julija 2001 vložila patentno prijavo za „alfa kristalno obliko perindopril erbumina“ (ki ustreza patentu 947).
- 1757 Zato je treba trditev tožečih strank v zvezi s patentom 947 (glej točko 1752 zgoraj) zavrniti glede sporazumov Niche in Matrix.
- 1758 Iz navedenega izhaja, da je treba to trditev zavrniti za vse sporazume.
- 1759 Drugič, preučiti je treba trditev tožečih strank v zvezi s patenti 339, 340 in 341.
- 1760 Tožeče stranke trdijo, da zadevni patenti v času kršitev niso zajemali Bolgarije, Češke republike, Estonije, Cipra, Latvije, Litve, Madžarske, Malte, Poljske, Romunije, Slovenije, Slovaške in Finske.
- 1761 V zvezi s sporazumom o poravnavi, sklenjenim z družbo Krka, je vsekakor (glej točke 1636, 1637 in 1640 zgoraj) dovolj poudariti, da obseg klavzule o netrženju ni odvisen od obstoja patentov od 339 do 341. Zato ni pomembno, da ti patenti ali prijave v zvezi z njimi niso bili odobreni v vsaki od držav članic, za katere tožeče stranke trdijo, da se ti patenti niso uporabljali.
- 1762 Glede sporazumov Niche in Matrix se klavzula o netrženju iz teh sporazumov uporablja v državah, v katerih obstajajo patenti od 339 do 341 „in/ali“ patent 947, kot določajo člen 3 sporazuma Niche ter člen 1(xiii) razdelka 1 sporazuma Matrix in člen 1 razdelka 2 istega sporazuma.

- ¹⁷⁶³ Razen v okviru trditve glede Poljske, ki je bila zavrnjena že zgoraj, pa tožeče stranke ne zatrjujejo niti *a fortiori* niso dokazale, da patent 947 ni obstajal v kateri od držav članic, omenjenih zgoraj v točki 1760.
- ¹⁷⁶⁴ Ker tožeče stranke kot soavtorice sporazumov natančno poznajo njihovo področje uporabe, bi morale predložiti elemente, s katerimi bi bilo mogoče dokazati ta neobstoj, oziroma bi ga morale vsaj zatrjevati.
- ¹⁷⁶⁵ Tako tudi ob predpostavki, da patenti 339, 340 in 341 niso zajemali držav članic iz točke 1760 zgoraj, taka okoliščina glede na trditve, ki so jih navedle tožeče stranke, ne bi omogočala ugotovitve, da se klavzuli o netrženju iz sporazumov Niche in Matrix nista uporabljali v teh državah, ker tožeče stranke ne prerekajo tega, da jih je zajemal patent 947.
- ¹⁷⁶⁶ Iz navedenega izhaja, da trditve in dokazi, ki so jih predložile tožeče stranke, ne omogočajo ugotovitve, da je Komisija napačno opredelila ozemeljski obseg kršitve glede klavzule o netrženju.
- ¹⁷⁶⁷ Ob upoštevanju preudarkov v točkah od 1741 do 1746 zgoraj je ta tožbeni razlog mogoče zavrniti, ne da bi bilo treba ugotoviti, ali je Komisija napačno opredelila ozemeljski obseg kršitve glede klavzule o neizpodbijanju.

d) Teža kršitev

1) Trditve strank

[...]

2) Presoja Splošnega sodišča

- ¹⁷⁸⁴ Na prvem mestu je treba preučiti očitek tožečih strank, ki se nanaša na neobstoj protikonkurenčnega namena.
- ¹⁷⁸⁵ Tožeče stranke v resnici grajajo točko 3064 in naslednje točke obrazložitve izpodbijanega sklepa, v katerih je Komisija ugotovila le, da so bile zadevne kršitve storjene naklepno ali iz malomarnosti, na podlagi česar je lahko, kot določa člen 23(2) Uredbe št. 1/2003, zadevnim podjetjem naložila globe.
- ¹⁷⁸⁶ V zvezi s tem 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 (sodbe z dne 18. junija 2013, Schenker & Co. in drugi, C-681/11, EU:C:2013:404, točka 37; z dne 10. julija 2014, Telefónica in Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, točka 156, in z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 762; v pritožbenem postopku).
- ¹⁷⁸⁷ Iz preučitve različnih spornih sporazumov pa izhaja, da je družba Servier – razen v okviru sporazumov, sklenjenih z družbo Krka – družbam proizvajalkam generičnih zdravil plačala, da so ostale zunaj trga. Zato ni mogla prezreti, da je tako ravnanje protikonkurenčno. Izključitev konkurentov s trga je namreč skrajna oblika razdelitve trga in omejevanja proizvodnje (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 435; v pritožbenem postopku), ki ima v skladu s sodno prakso „očitno“ kršitveno naravo (glej točko 1665 zgoraj).

- 1788 Čeprav zaradi okoliščine, da so bili zadevni sporazumi sklenjeni v obliki patentnih poravnav, kršitvena narava teh sporazumov morda ni bila jasno razvidna za zunanjega opazovalca, pa to ni veljalo za stranke navedenih sporazumov (glej točko 1666 zgoraj).
- 1789 Poleg tega je treba ugotoviti, da so se s spornimi sporazumi, razen s tistimi, ki so bili sklenjeni z družbo Krka, uresničevali protikonkurenčni cilji.
- 1790 Če namreč do sprejetja sporazuma o poravnavi pripelje – kot velja za vsakega od spornih sporazumov – obrnjeno plačilo, in ne to, da vsaka od strank priznava veljavnost patenta, to je, če je družba proizvajalka generičnih zdravil spodbujena k privolitvi v klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju, omejitve konkurence, uvedene s tema klavzulama, niso več povezane s poravnavo patentnega spora, ne glede na to, ali je ta resničen ali fiktiven. Takrat je spodbuda, in ne to, da stranki sporazuma priznavata veljavnost patenta, resnični vzrok omejitev konkurence, uvedenih s tema klavzulama. V takem primeru se lahko ta sporazum v celoti upravičeno šteje za sporazum o izključitvi s trga, ki sledi protikonkurenčnim ciljem.
- 1791 Tako je obstoj protikonkurenčnega cilja ugotovljen in v zvezi s tem ni pomembno, ali je družba Servier sklenila ali ne sporazum z vsemi družbami proizvajalkami generičnih zdravil, ki so izpodbijale njene patente, ali je bila pobudnica sporazumov ali ne in ali so bili zadevni sporazumi tajni ali ne.
- 1792 Vendar bodo ti elementi upoštevani pozneje pri ugotavljanju, ali sta bili stopnji, ki ju je uporabila Komisija, nesorazmerni.
- 1793 Na drugem mestu je treba preučiti očitek tožečih strank, povezan s tem, da Komisija ni upoštevala obstoja patentov družbe Servier.
- 1794 V zvezi s tem Komisija v nasprotju s zatrjevanjem tožečih strank ni zanemarila dejstva, da so se sporazumi nanašali na pravice intelektualne lastnine.
- 1795 Ugotovitev obstoja spodbude namreč pomeni, da izključitev s trga, ki jo vključuje sporazum, ne izhaja iz učinkov zadevnih patentov in njihove upravičene uporabe, zlasti v okviru poravnave, ampak iz prenosa vrednosti, ki pomeni finančno nadomestilo za to izključitev (glej točke od 253 do 276 zgoraj).
- 1796 Poudariti je treba še, da je Komisija spoštovala pogoje za uporabo konkurenčnega prava za pravice intelektualne lastnine in domnevo veljavnosti, ki je povezana s temi pravicami, saj je kot omejevanje zaradi cilja opredelila samo sporazume, ki so izkazovali nenormalno uporabo patenta, ker so temeljili na spodbudi, ne pa na priznavanju veljavnosti patenta (glej točki 266 in 267 zgoraj).
- 1797 Nazadnje, ko se ugotovi obstoj spodbude, kot je bil ugotovljen pri vseh spornih sporazumih, razen pri tistih, ki so bili sklenjeni z družbo Krka, se stranki ne moreta več sklicevati na svoje priznavanje veljavnosti patenta v okviru poravnave. Dejstvo, da je veljavnost patenta potrdil sodni ali upravni organ, je v zvezi s tem nepomembno. To velja za potrditev patenta 947, o kateri je odločil oddelek za ugovore pri EPU, ali za tožečim strankam naklonjene ugotovitve, ki naj bi jih podala britanska sodišča (glej točko 269 zgoraj).
- 1798 Poleg tega je treba zavrniti trditev tožečih strank, da je „nesmiselno in nezakonito“, da je trajanje kršitev odvisno od dolžine in izida sodnih postopkov v zvezi s patenti družbe Servier.
- 1799 Trajanje kršitev, očitanih tožečim strankam, je namreč odvisno od časovnega področja uporabe klavzul o netrženju in o neizpodbijanju, vsebovanih v spornih sporazumih, to področje uporabe pa je odvisno od obstoja patentov družbe Servier in torej od izida postopkov, namenjenih izpodbijanju teh patentov.

- 1800 Dodati je treba, da lahko družba Servier še toliko manj izpodbija povezavo, ki obstaja med dolžino sodnih postopkov v zvezi z njenimi patenti in trajanjem kršitev, ker je sosledje odvisnosti, ki je omenjeno zgoraj v točki 1799 in ki vzpostavlja tako povezavo, posledica pogodbenih določb, katerih soavtorica je bila družba Servier.
- 1801 Na tretjem mestu je treba preučiti očitek tožečih strank glede neobstoja dejanskega vpliva kršitev na trg.
- 1802 V zvezi s tem je treba opozoriti, da, prvič, člen 23(3) Uredbe št. 1/2003 določa, da se pri določanju višine globe upoštevata trajanje in teža kršitve, vendar v njem ni natančneje navedeno, da je treba to težo presojati glede na rezultate, do katerih je dejansko prišlo na trgu (sklepni predlogi generalnega pravobranilca J. Mischoja v zadevi Mo och Domsjö/Komisija, C-283/98 P, EU:C:2000:262, točka 96).
- 1803 V Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) uredbe št. 17 in člena 65(5) pogodbe ESPJ (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 171) je sicer res določeno, da je treba pri ocenjevanju teže kršitve med drugim upoštevati njen dejanski vpliv na trg.
- 1804 Vendar v Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 23(2)(a) Uredbe št. 1/2003, taka zahteva ni več omenjena.
- 1805 Glede tega je mogoče navesti, da se dejavnik v zvezi z „dejstvo[m], ali je bila kršitev izvršena ali ne“, omenjen v točki 22 Smernic o načinu določanja glob, nanaša na ravnanje udeležencev pri kršitvi, in ne na posledice tega ravnanja za trg.
- 1806 Zato Komisiji na podlagi Smernic o načinu določanja glob pri določanju deleža vrednosti prodaje, ki ga je upoštevala v okviru teže kršitve v skladu s točkami od 19 do 24 teh smernic, ni bilo treba upoštevati dejanskega vpliva kršitve na trg (glej v tem smislu sodbi z dne 14. marca 2013, Fresh Del Monte Produce/Komisija, T-587/08, EU:T:2013:129, točke od 773 do 775, in z dne 16. junija 2015, FSL in drugi/Komisija, T-655/11, EU:T:2015:383, točka 539).
- 1807 Drugič, sodna praksa Unije nič bolj ne zahteva, da Komisija upošteva dejanski vpliv kršitve na trg.
- 1808 Iz sodne prakse Sodišča namreč izhaja, da je treba težo kršitve ugotoviti ob upoštevanju velikega števila dejavnikov, kot so zlasti posebne okoliščine posameznega primera, njegov okvir in odvrčilen učinek glob, in to ne da bi bil narejen zavezujoč in dokončen seznam meril, ki jih je treba obvezno upoštevati (sklep z dne 25. marca 1996, SPO in drugi/Komisija, C-137/95 P, EU:C:1996:130, točka 54, ter sodbi z dne 17. julija 1997, Ferriere Nord/Komisija, C-219/95 P, EU:C:1997:375, točka 33, in 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, EU:C:2005:408, točka 241).
- 1809 Posledice za trg se resda lahko upoštevajo v okviru „velikega števila dejavnikov“, ki so omenjeni zgoraj v točki 1808, vendar so bistvene le ob obstoju sporazumov, sklepov ali usklajenih ravnanj, ki nimajo neposrednega cilja preprečevanja, omejevanja ali izkrivljanja konkurence in ki torej lahko spadajo na področje uporabe člena 101 PDEU le zaradi svojih konkretnih posledic (sklepni predlogi generalnega pravobranilca J. Mischoja v zadevi Mo och Domsjö/Komisija, C-283/98 P, EU:C:2000:262, točka 101).
- 1810 Če bi se namreč od Komisije zahtevalo, naj v fazi izračuna zneska globe upošteva konkretni vpliv kršitve na trg, bi ji bila s tem naložena obveznost, ki je v skladu z ustaljeno sodno prakso za uporabo člena 101 PDEU nima, če ima zadevna kršitev protikonkurenčni cilj (glej sodbo z dne 3. septembra 2009, Prym in Prym Consumer/Komisija, C-534/07 P, EU:C:2009:505, točka 64 in navedena sodna praksa).

- 1811 Res je – kot poudarjajo tožeče stranke – da se Komisija v izpodbijanem sklepu ni oprla izključno na ugotovitev obstoja omejevanja konkurence zaradi cilja, temveč je ugotovila tudi obstoj omejevanja zaradi posledice.
- 1812 Vendar je Komisija omejujoče posledice spornih sporazumov za konkurenco analizirala zgolj podredno, „zaradi celovitosti“ (točka 1213 obrazložitve izpodbijanega sklepa). Poleg tega je mogoče opozoriti, da je Komisija menila, da je obstoj omejevanja zaradi posledice ugotovila samo v štirih državah članicah, in sicer v Franciji, na Nizozemskem, Poljskem in v Združenem kraljestvu. Za izračun zneska globe pa je upoštevala ozemelski obseg kršitev, ki je vključeval vse države članice, v katerih so se uporabljali sporazumi.
- 1813 Poleg tega tožeče stranke same navajajo, da izračun zneska globe „temelji izključno na premisi, v skladu s katero sporazumi pomenijo omejevanje zaradi cilja“.
- 1814 Iz navedenega izhaja, da Komisiji ni bilo treba upoštevati zatrjevanega neobstoja konkretnega vpliva kršitev na trg, ko je določala znesek globe za kršitve člena 101 PDEU.
- 1815 Vsekakor tudi ob predpostavki, da je Komisija morala dokazati obstoj konkretnega vpliva zadevnih kršitev na trg in da tega ni storila v zadostnem obsegu, to ne bi imelo posledic za stopnji, ki ju je uporabila, ker je tudi ob neobstoju takega vpliva mogoče ugotoviti, da ti stopnji nista nesorazmerni.
- 1816 V zvezi s tem je treba opozoriti, da gre pri zadevnih sporazumih za sporazume o izključitvi s trga, s katerimi se uresničujejo protikonkurenčni cilji (glej točko 1790 zgoraj). Izključitev konkurentov s trga pa je skrajna oblika razdelitve trga in omejevanja proizvodnje (glej točko 271 zgoraj). Tako je treba v skladu s točko 23 Smernic o načinu določanja glob take sporazume načeloma preganjati z visokimi globami.
- 1817 Dodati je treba tudi, da so se omejujoče klavzule, vsebovane v spornih sporazumih, izvajale.
- 1818 Glede na te elemente delež vrednosti prodaje, ki ga je upoštevala Komisija, in sicer glede na primer 10 ali 11 %, kar ustreza le približno tretjini najvišjega deleža, ki ga je mogoče upoštevati, očitno ni nesorazmeren. Nasprotno, ta odstotka ustrezno odsevata hkrati težo ugotovljenih kršitev, ki so zaradi svojega protikonkurenčnega cilja izkazovale posebno škodljivost, in posebni okvir, v katerem so bile storjene ter za katerega sta bili značilni obramba pravic intelektualne lastnine in negotovost glede izida sporov v zvezi s patenti družbe Servier.
- 1819 Glede tega je treba poudariti, da je opiranje tožečih strank na neobstoje dejanskih posledic spornih sporazumov za konkurenco še toliko manj utemeljeno, ker so tožečim strankam ravno ti sporazumi, ki so temeljili na spodbudi, in ne na tem, da so stranke priznavale veljavnost zadevnega patenta, omogočili, da so tveganja sporov v zvezi s patenti ter negotovosti v zvezi s pogoji in možnostmi za vstop družb proizvajalk generičnih zdravil na trg nadomestile z gotovostjo, izhajajočo iz tega, da so tiste družbe, s katerimi je bil sklenjen sporazum, ostale zunaj trga.
- 1820 Ugotovitve v točki 1818 zgoraj ne bi bilo mogoče ovreči, niti če bi bili elementi, na katere se sklicujejo tožeče stranke in so omenjeni zgoraj v točki 179j, dokazani.
- 1821 Neobrazloženost, ki jo tožeče stranke zatrjujejo, ne da bi podale natančnejša pojasnila, je treba prav tako zavrniti. Družba Servier je namreč ob upoštevanju vseh ugotovitev, ki jih je Komisija podala v izpodbijanem sklepu, zlasti v točki 3130 njegove obrazložitve, in okvira, v katerem je bil ta sklep sprejet, lahko razumela, zakaj sta bili uporabljeni stopnji 10 in 11 % vrednosti prodaje.

1822 Zlasti je Komisija zadostno utemeljila uporabo različnih deležev vrednosti prodaje glede na zadevni sporazum. Navedla je namreč, da je stopnja, uporabljena za sporazume Niche, Matrix in Lupin, višja od stopnje, uporabljene za sporazume Teva in Krka, ker je ozemeljski obseg prvo navedenih večji od ozemeljskega obsega zadnjenavedenih (točka 3131 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

1823 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba ta tožbeni razlog zavrni.

e) Trajanje kršitev

1824 Tožeče stranke navajajo dva očitka, prvi se nanaša na napake v zvezi z določitvijo začetka kršitev, drugi pa na napake v zvezi z določitvijo konca kršitev.

1) Datum začetka kršitev

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

1833 Prvič, preučiti je treba trditve, da se izpodbijanje patentov družbe Servier nikdar ni končalo in da niti ni bilo odloženo.

1834 V zvezi s tem je treba navesti, da tožeče stranke niso dokazale niti ne zatrjujejo, da je katera od družb proizvajalk generičnih zdravil, ki so sklenile sporne sporazume, kljub obstoju klavzule o neizpodbijanju, ki je veljala zanje, izpodbijala katerega od patentov družbe Servier.

1835 Tožeče stranke torej ne zatrjujejo, da se sporazumi niso izvajali, temveč se zgolj sklicujejo na to, da naj bi druge družbe proizvajalke generičnih zdravil, in ne tiste, ki so sklenile sporne sporazume, izpodbijale patente družbe Servier.

1836 Tako gre pri trditvi tožečih strank v bistvu za zatrjevanje neobstoja konkretnih posledic spornih sporazumov za konkurenco.

1837 V zvezi s tem je treba glede omejevanja konkurence zaradi cilja opozoriti, da ni treba upoštevati njegovih konkretnih posledic za trg, da se ugotovi obstoj kršitve (glej v tem smislu sodbo z dne 8. julija 1999, Komisija/Anic Participazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, točki 98 in 99) ter, posledično, da se ta kršitev časovno razmeji in tako določi njeno trajanje (glej v tem smislu sodbo z dne 19. marca 2009, Archer Daniels Midland/Komisija, C-510/06 P, EU:C:2009:166, točke 113, 114 in 140).

1838 Na neobstoj posledic spornih sporazumov za konkurenco se torej ni mogoče uspešno sklicevati, da bi se vzbudil dvom o trajanju kršitev, ker je to dovolj dokazano na podlagi ugotovitve omejevanja zaradi cilja.

1839 Če je treba ugovor tožečih strank razumeti tako, da se ne nanaša na ugotovitev kršitev, ker bi bilo njihovo trajanje napačno določeno, temveč na presojo teže kršitev, ki jih je Komisija ugotovila v izpodbijanem sklepu, je vsekakor treba spomniti, da je bil očitek, povezan z neobstojem konkretnih posledic sporazumov in s posledicami tega neobstoja za presojo teže kršitev, že zavrnen (glej točke od 1801 do 1820 zgoraj).

- 1840 Drugič, glede trditve, v skladu s katerimi nekaterih izmed kršitev ni bilo mogoče ugotoviti, dokler družbi Teva in Lupin nista imeli DZP, so bile te trditve preučene že v okviru odgovora na tožbena razloga v zvezi z neobstojem potencialne konkurence (glej točki 604 in 743 zgoraj). Iz tega odgovora je razvidno, da je Komisija pravilno menila, da sta bili družbi Teva in Lupin na dan sklenitve sporazumov potencialna konkurenta družbe Servier. Komisija torej ni ravnala napačno s tem, da je začetek zadevnih kršitev postavila na ta datum.
- 1841 Glede trditve, da DVC v zvezi s patentom, s katerim je bila varovana molekula perindopril, še ni potekel, je to trditev mogoče zavrniti na podlagi preudarkov, predstavljenih v okviru odgovora na tožbeni razlog v zvezi z neobstojem potencialne konkurence.
- 1842 Kot je bilo navedeno zgoraj v točki 359, je namreč mogoče, da subjekt sprejme tveganje vstopa na trg z izdelkom, tudi takim, ki morda pomeni kršitev veljavnega patenta, ker bi bila ta vstop ali to dajanje na trg „s tveganjem“ lahko uspešna, če bi se imetnik patenta odpovedal vložitvi tožbe zaradi kršitve ali če bi bila ta tožba zaradi kršitve, če bi bila vložena, zavrnjena. Ta možnost vstopa „s tveganjem“ je v pomoč pri dokazovanju, da patenti niso nepremostljive ovire pri vstopu družb proizvajalk generičnih zdravil na trg.
- 1843 Poleg tega patent ne nasprotuje temu, da subjekti izvajajo dejavnosti, ki jih zahtevata proizvodnja in trženje izdelka, ki ne pomeni kršitve. Ti subjekti se torej štejejo za potencialne konkurente imetnika patenta do svojega vstopa na trg, po katerem postanejo njegovi dejanski konkurenti (glej točko 357 zgoraj).
- 1844 V zvezi s tem je Komisija v točki 3137 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla, da družbe proizvajalke generičnih zdravil včasih začnejo svoj vstop na trg pripravljati več let pred potekom DVC v zvezi s patentom in da je glede perindopriila ta čas v povprečju znašal dve ali tri leta. Ti preudarki so potrjevali ugotovitev, da so se zadevne kršitve začele pred datumom poteka DVC v zvezi s patentom, s katerim je bila varovana molekula perindopril.
- 1845 Vendar je Komisija dodala, da če je DVC v državi članici potekel po tem, ko je bil generični perindopril dan na trg v drugih državah članicah, glede na „obstoj pospešenega postopka medsebojnega priznavanja, v skladu s katerim se države članice dogovorijo, da priznavajo veljavnost DZP, izdanega v drugi državi članici“ (opomba 4073 izpodbijanega sklepa), raje uporablja previden pristop in datum začetka kršitve določi na dan poteka DVC. Komisija je nato pojasnila, da je tak pristop uporabila za Italijo. Navedla je, da v Franciji, nasprotno, ni bil pred potekom DVC noben generični izdelek dan na trg v drugi državi članici (opomba 4073 izpodbijanega sklepa).
- 1846 Tožeče stranke ne izpodbijajo elementov, navedenih v točkah 1844 in 1845 zgoraj.
- 1847 Glede na preudarke v točkah od 1842 do 1846 zgoraj je treba ugotoviti, da je Komisija pravilno menila, da so se nekatere kršitve v Franciji začele 8. februarja 2005, pred potekom DVC.
- 1848 Poleg tega je očitek tožečih strank brezpredmeten, razen glede kršitev, ki ustrezata sporazumoma Niche in Matrix, ki sta bila med spornimi sporazumi edina sklenjena pred potekom DVC v Franciji.
- 1849 Ta sporazuma pa sta bila sklenjena šele 8. februarja 2005, to je malo več kot en mesec pred potekom DVC v Franciji 22. marca 2005.
- 1850 Zato je še toliko lažje ugotoviti, da so 8. februarja 2005 zadevne družbe proizvajalke generičnih zdravil lahko pripravljale vstop na trg, ki je lahko nastopil takoj po poteku DVC, in so torej lahko izvajale konkurenčni pritisk.

1851 Poleg tega tudi ob predpostavki, da je mogoče šteti, da se tožeče stranke sklicujejo na kršitev načela enakega obravnavanja, in da sklicevanje na ta razlog ni prepozno, okoliščina, da je bila družba Servier pri določitvi začetka kršitve za Italijo morda deležna ugodnega obravnavanja, ki ni bilo potrebno (zlasti ob upoštevanju preudarkov v točki 1842 zgoraj), ne upravičuje, da je takega obravnavanja deležna za vse druge države članice, razen če se ugotovi, da bi bila taka razlika v obravnavanju samovoljna (glej točke od 1868 do 1871 spodaj).

1852 To pa ne velja za obravnavani primer. Med položajema v Franciji in Italiji je namreč obstajala objektivna razlika, ki je bila povezana z možnostjo za ugotovitev kršitve (glej točko 1845 zgoraj).

1853 Za celovitost – razlika med položajema v Franciji in Italiji, na katero se je oprla Komisija (glej točki 1844 in 1845 zgoraj), je upravičevala uporabo različnega obravnavanja.

1854 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba ta očitek v celoti zavrni.

2) Datum konca kršitev

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

1859 V okviru tega očitka se tožeče stranke sklicujejo na vstop družb proizvajalk generičnih zdravil, ki niso bile stranke nobenega od spornih sporazumov, na trge v več državah članicah in na znižanje cen perindopрила, ki je temu sledilo.

1860 S svojimi trditvami v bistvu zatrjujejo neobstoje konkretnih posledic spornih sporazumov za konkurenco po vstopu teh družb proizvajalk generičnih zdravil na trg.

1861 V zvezi s tem je treba glede omejevanja konkurence zaradi cilja spomniti na sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 1837.

1862 Na neobstoje posledic spornih sporazumov za konkurenco se torej ni mogoče uspešno sklicevati, da bi se vzbudil dvom o trajanju kršitev, ker je to dovolj dokazano na podlagi ugotovitve omejevanja zaradi cilja.

1863 Če je treba ugovor tožečih strank razumeti tako, da se ne nanaša na ugotovitev kršitve, ker bi bilo njeno trajanje napačno določeno, temveč na presojo teže kršitve, ki jo je Komisija ugotovila v izpodbijanem sklepu, je vsekakor treba spomniti, da je bil očitek, povezan z neobstojem konkretnih posledic sporazumov in s posledicami tega neobstoja za presojo teže kršitve, že zavrnen (glej točke od 1801 do 1820 zgoraj).

1864 Vendar se tožeče stranke sklicujejo tudi na kršitev načela enakega obravnavanja.

1865 V zvezi s tem se tožeče stranke sklicujejo na dejstvo, da je Komisija skrajšala trajanje kršitev na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu, da bi upoštevala vstop generičnih zdravil na ta trga, medtem ko tega ni storila na drugih trgih, za katere se je praviloma oprla na datume poteka ali razveljavitve oziroma ugotovitve ničnosti patentov družbe Servier (točka 3133 obrazložitve izpodbijanega sklepa).

- 1866 Vendar je treba glede Združenega kraljestva pojasniti, da se upoštevani datum konca kršitve resda ujema z vstopom generičnega zdravila na trg (točka 776 obrazložitve izpodbijanega sklepa), da pa se ujema tudi s sodbo sodišča te države, s katero je bila ugotovljena ničnost patenta 947 (točke 180, 776 in 2125 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1867 Upoštevnost trditve tožečih strank, ki se nanaša na razliko v obravnavanju glede na države članice, v katerih so bile storjene kršitve, zato za Združeno kraljestvo ni dokazana.
- 1868 Poleg tega okoliščina, da je bila družba Servier pri določitvi konca kršitve za nekatere države članice morda deležna ugodnejšega obravnavanja, ki ni bilo potrebno – ker je temeljilo na neobstoju omejujočih posledic, ki nima vpliva, kadar Komisija ugotovi, tako kot v obravnavanem primeru, obstoj omejevanja zaradi cilja (glej točko 1862 zgoraj) – ne upravičuje, da je družba Servier takega obravnavanja deležna za vse druge zadevne države članice. Namen načela enakega obravnavanja namreč ni, da se podjetju, deležnemu ugodnega obravnavanja, ki ni bilo potrebno na podlagi zakonodaje ali sodne prakse, zagotovi pravica do tega, da ni kaznovano, kadar Komisija pravilno ugotovi obstoj kršitve.
- 1869 Res pa je, da Komisija ne more uporabiti – tudi za isto podjetje – metod za izračun zneska globe, ki se samovoljno razlikujejo v smislu, da take razlike nimajo nobene upoštevne utemeljitve.
- 1870 Vendar v obravnavanem primeru obstoj take razlike ni ugotovljen. Komisija je namreč navedla, da je za Nizozemsko in Združeno kraljestvo uporabila poseben pristop, ki ga je opredelila kot „previden“, ker je na podlagi tega pristopa skrajšala trajanje obdobja kršitve, da bi upoštevala datume, ko sta v teh dveh državah članicah na trg v velikem obsegu vstopili generični zdravili, ki sta pomembno vplivali na prodajo perindoprila družbe Servier (točka 3133 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1871 Zgolj elementa, na katera se v zvezi s tem sklicujejo tožeče stranke, in sicer obsežno znižanje cene perindoprila družbe Servier in neprestano zniževanje njenih tržnih deležev po vstopu generičnega zdravila na trg v Franciji, pa ne zadostujeta za dokaz, da so bili položaji na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu na eni strani ter v Franciji na drugi strani tako podobni, da je bilo različno obravnavanje samovoljno. Z navedenima elementoma *a fortiori* ni mogoče dokazati samovoljnosti različnega obravnavanja med Nizozemsko in Združenim kraljestvom na eni strani ter Belgijo, Češko republiko in Irsko na drugi strani, saj se zadevna elementa ne nanašata na položaj v teh treh državah članicah.
- 1872 Zaradi celovitosti je mogoče navesti, da je iz preglednic 43 in 44 v izpodbijanem sklepu razvidno, da je vstop generičnih zdravil povzročil obsežen in nenaden padec vrednosti prodaje perindoprila družbe Servier na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu, vendar iz preglednice 45 v tem sklepu ni razvidno, da bi bil po tem vstopu tak padec ugotovljen tudi v Franciji. Komisija je lahko na podlagi razlike med položaji na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu na eni strani ter v Franciji na drugi strani torej pravilno uporabila različno obravnavanje s tem, da je le za Nizozemsko in Združeno kraljestvo ugotovila konec kršitve takoj po vstopu generičnih zdravil na ta trga.
- 1873 Obstoja razlike med položaji, ugotovljenega zgoraj v točki 1872, ne omaje okoliščina, da je vstop generičnega zdravila na francoski trg povzročil 30-odstotno znižanje cene perindoprila in „neprestano zniževanje tržnega deleža družbe Servier“. Ta elementa namreč ne potrjujeta tako obsežnega in nenadnega padca vrednosti prodaje družbe Servier v Franciji, kot je bil opažen na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu.
- 1874 Glede Belgije, Češke republike in Irske iz nobenega elementa iz spisa, na katerega se sklicujejo tožeče stranke, ni razvidno, da je bil na trgih v teh državah članicah ob vstopu generičnih zdravil ugotovljen obsežen in nenaden padec vrednosti prodaje perindoprila družbe Servier, ki bi bil enakovreden padcu, opaženem na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu.

1875 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba ta očitek in torej celoten tožbeni razlog zavrniti.

f) Uporaba dodatnega zneska

1) Trditve strank

[...]

2) Presoja Splošnega sodišča

1883 Spomniti je treba, da gre pri zadevnih sporazumih za sporazume, ki so družbi Servier omogočili izključitev konkurentov s trga, pri čemer okoliščina, da so bili ti konkurenti potencialni, ne spremeni te presoje. Taki sporazumi, sklenjeni med konkurenti, pa pomenijo horizontalne sporazume. Poleg tega je izključitev konkurentov s trga skrajna oblika razdelitve trga in omejevanja proizvodnje (sodba z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 435; v pritožbenem postopku). Tako je Komisija lahko pravilno uporabila točko 25 Smernic o načinu določanja glob, ki določa, da se pri horizontalnih sporazumih o omejitvi proizvodnje znesku globe prišteje dodaten znesek.

1884 Zgornje ugotovitve ni mogoče ovreči z drugimi trditvami tožečih strank.

1885 Na prvem mestu, v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, Komisija ni zanemarila dejstva, da so se sporni sporazumi nanašali na pravice intelektualne lastnine (glej točke od 1794 do 1797 zgoraj).

1886 Na drugem mestu, v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, in kot je bilo ugotovljeno že v več delih, namenjenih odgovoru na tožbene razloge v zvezi z neobstojem potencialne konkurence, so bile družbe proizvajalke generičnih zdravil v času, ko je vsaka od njih podpisala sporni sporazum ali sporazume, ki so se nanašali nanje, potencialni konkurenti družbe Servier.

1887 Na tretjem mestu, v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, je družba Servier lahko razumno predvidela, da za njeno ravnanje velja prepoved iz člena 101(1) PDEU (glej točko 1661 zgoraj). Poleg tega ni mogla prezreti, da je njeno ravnanje protikonkurenčno (glej točko 1665 zgoraj).

1888 Na četrtem mestu, glede neobstoja „dejanskih posledic“ kršitev, na katerega se sklicujejo tožeče stranke, je treba opozoriti, da te zgolj zatrjujejo – brez kakršnih koli pojasnil – ta domnevni neobstoj, da sklepajo o nesorazmernosti dodatnega zneska, ki ga je uporabila Komisija. Te trditve torej ne spremljajo zadostna pojasnila za to, da bi bilo mogoče presoditi njeno utemeljenost, in jo je zato treba zavrniti.

1889 Vsekakor Komisiji v tej fazi izračuna zneska globe ni bilo treba upoštevati – in sicer nič bolj kot v fazi določitve deleža vrednosti prodaje, ki ga je uporabila (glej točke od 1802 do 1810 zgoraj) – morebitnega neobstoja konkretnega vpliva na trg. Tega ji namreč niso nalagale ne Uredba št. 1/2003, ne Smernice o načinu določanja glob, ne sodna praksa Unije.

1890 Na petem mestu, iz okoliščine, da Komisija za družbe proizvajalke generičnih zdravil ni uporabila dodatnega zneska, ni mogoče sklepati o kršitvi načela enakega obravnavanja.

1891 V zvezi s tem obstajajo bistvene razlike med metodo, ki je predstavljena v Smernicah o načinu določanja glob in jo je Komisija uporabila za družbo Servier, ter metodo, ki jo je Komisija uporabila za družbe proizvajalke generičnih zdravil (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Xellia Pharmaceuticals in Alpharma/Komisija, T-471/13, neobjavljena, EU:T:2016:460, točka 423; v pritožbenem postopku).

- 1892 V okviru metode, določene v Smernicah o načinu določanja glob, je cilj upoštevanja vrednosti prodaje iz točke 13 namreč kot izhodišče za izračun globe, naložene podjetju, določiti znesek, ki izraža gospodarski pomen kršitve in relativno težo tega podjetja v tej kršitvi. Dalje, na podlagi točk 19 in 21 teh smernic Komisija glede na težo kršitve določi delež te vrednosti prodaje, ki bo upoštevan za določitev osnovnega zneska. Ta delež lahko načeloma znaša do 30 % in ga je treba v skladu s točko 24 Smernic iz leta 2006 pomnožiti s faktorjem, odvisnim od trajanja omejevalnega sporazuma. Nato Komisija na podlagi točke 25 teh smernic ne glede na trajanje udeležbe podjetja pri kršitvi vključi v osnovni znesek še znesek med vključno 15 in 25 % vrednosti prodaje zaradi odvracanja podjetij od udeležbe pri horizontalnih sporazumih o določitvi cen, razdelitvi trga in omejitvi proizvodnje ali pri drugih kršitvah (sodba z dne 8. septembra 2016, Xellia Pharmaceuticals in Alpharma/Komisija, T-471/13, neobjavljena, EU:T:2016:460, točka 424; v pritožbenem postopku).
- 1893 Nasprotno pa metoda, uporabljena za družbe proizvajalke generičnih zdravil, ker Komisiji omogoča, da kot osnovni znesek neposredno uporabi prenose vrednosti, ki jih je družba Servier zagotovila zadevni družbi proizvajalki generičnih zdravil, ne določa vseh teh faz, zlasti uporabe dodatnega zneska v skladu s točko 25 Smernic o načinu določanja glob (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Xellia Pharmaceuticals in Alpharma/Komisija, T-471/13, neobjavljena, EU:T:2016:460, točka 425; v pritožbenem postopku).
- 1894 Uporaba prve metode za družbo Servier in druge metode za družbe proizvajalke generičnih zdravil pa je bila upravičena.
- 1895 Namreč, prvič, zaradi samega cilja spornih sporazumov, ki so sporazumi o izključitvi s trga, družbe proizvajalke generičnih zdravil v obdobju kršitev v nasprotju z družbo Servier niso bile prisotne na trgih, kjer so bile te kršitve storjene.
- 1896 Tako Komisija ni mogla upoštevati vrednosti prodaje, ki bi jo družbe proizvajalke generičnih zdravil dosegle na upoštevnem geografskem območju v zadnjem celem letu njihove udeležbe pri kršitvi, kot določa točka 13 Smernic o načinu določanja glob.
- 1897 Komisija torej za družbe proizvajalke generičnih zdravil ni mogla uporabiti metode izračuna zneska globe, predstavljene v Smernicah o načinu določanja glob, in jim zlasti ni mogla naložiti dodatnega zneska, izračunanega na podlagi vrednosti prodaje, ki jo je družba dosegla v povezavi z zadevno kršitvijo.
- 1898 Zgornji preudarki veljajo za vse družbe proizvajalke generičnih zdravil, saj nobena od njih ni mogla vstopiti na trge, na katerih je Komisija ugotovila kršitev v zvezi z njo.
- 1899 Glede družbe Krka posebej, tudi ob predpostavki, da se lahko tožeče stranke v podporo očitku, ki se nanaša na kršitev načela enakega obravnavanja, učinkovito sklicujejo na metodo izračuna zneska globe, naložene tej družbi proizvajalki generičnih zdravil, čeprav ni mogoče ugotoviti odgovornosti družbe Servier za sporazume, sklenjene z družbo Krka (glej točko 1636 zgoraj), bi bilo treba tak očitek zavrniti.
- 1900 Očitek tožečih strank resda ne temelji na primerjavi, izvedeni za vsak sporni sporazum med položajem družbe Servier in položajem zadevne družbe proizvajalke generičnih zdravil, temveč na primerjavi, izvedeni za vse sporazume med položajem družbe Servier in položajem vseh zadevnih družb proizvajalk generičnih zdravil. Tako okoliščina, da na podlagi sporazumov, sklenjenih z družbo Krka, za družbo Servier ni uporabljen dodaten znesek, ne preprečuje nujno upoštevanja položaja družbe Krka za preizkus očitka tožečih strank.
- 1901 Dalje, res je, da je eden od sporazumov, ki jih je družba Krka sklenila z družbo Servier, določal podelitev licence za patent 947, ki se je uporabljala v sedmih državah članicah. Torej je družba Krka med trajanjem kršitve lahko prodajala svoje izdelke v teh državah članicah.

- 1902 Vendar Komisija za države članice, v katerih se je uporabljala licenca, ni ugotovila kršitve. Strankama sporazuma ne očita tega, da je družba Krka vstopila na sedem trgov, za katere se je licenca uporabljala, temveč to, da se je odpovedala vstopu na trge v preostalih državah članicah, kjer sta se klavzuli o netrženju in o neizpodbijanju uporabljali brez sporazuma o licenci.
- 1903 Pojma vrednosti prodaje iz točke 13 Smernic o načinu določanja glob pa ni mogoče razširiti tako, da bi zajemal prodaje, ki jih je opravilo zadevno podjetje in ki ne spadajo na področje uporabe očitane omejevalnega sporazuma (sodba z dne 12. novembra 2014, Guardian Industries in Guardian Europe/Komisija, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, točka 57).
- 1904 Tako za sedem trgov, na katere se je nanašal sporazum o licenci, ni bilo mogoče šteti, da so vključeni v „upoštevno geografsko območje“ v smislu točke 13 Smernic o načinu določanja glob.
- 1905 Dodati je treba, da tudi če bi bilo ugodnost, zagotovljeno s sporazumom o licenci, pod nekaterimi pogoji mogoče opredeliti kot spodbujevalno, je okoliščina, da tak sporazum družbi proizvajalki generičnih zdravil omogoča, da brez tveganja vstopi na trg ali se obdrži na njem, načeloma ugodna za konkurenco, saj lahko vstop družbe proizvajalke generičnih zdravil na trg povzroči znatno znižanje cen. Upoštevanje vrednosti prodaje, dosežene na trgih, na katerih se je konkurenca okrepila, zaradi naložitve globe družbi proizvajalki generičnih zdravil, ki naj bi sodelovala pri omejevanju konkurence na drugih trgih, pa očitno ne bi bilo ustrezno.
- 1906 Komisija zato za družbo Krka in *a fortiori* za druge družbe proizvajalke generičnih zdravil, ki so bile stranke spornih sporazumov, ni mogla uporabiti metode izračuna zneska globe, predstavljene v Smernicah o načinu določanja glob, in jim zlasti ni mogla naložiti dodatnega zneska, izračunanega na podlagi vrednosti prodaje, ki jo je družba dosegla v povezavi z zadevno kršitvijo.
- 1907 To pa ni veljalo za družbo Servier, ki je prodajala perindopril na upoštevnih geografskih območjih zadevnih kršitev.
- 1908 Drugič, metoda izračuna zneska globe, ki jo je Komisija uporabila za družbe proizvajalke generičnih zdravil, je bila prilagojena posebnostim primera, ker je bila v znesku prenosa vrednosti, uporabljenega v sporazumu, upoštevana korist, ki jo je vsaka družba proizvajalka generičnih zdravil imela od kršitve, ki jo je storila. Taka metoda ni bila prilagojena za družbo Servier, za katero se je štelo, da je imela korist od ohranjanja visoke cene perindoprila.
- 1909 Take razlike v položajih so utemeljevale to, da je bilo za družbe proizvajalke generičnih zdravil uporabljeno drugačno obravnavanje kot za družbo Servier, in sicer posebna metoda izračuna, ki se je razlikovala od metode iz Smernic o načinu določanja glob in pri kateri torej ni bilo treba uporabiti dodatnega zneska, določenega v navedenih smernicah.
- 1910 Iz navedenega izhaja, da je Komisija pravilno uporabila dodaten znesek za izračun zneska globe, ki je bila naložena družbi Servier za prvo kršitev člena 101 PDEU, to je za kršitev, ki je se je nanašala na družbi Niche in Unichem (točka 3139 obrazložitve izpodbijanega sklepa).
- 1911 Glede ločenega očitka, ki se nanaša na nezadostno obrazložitev izpodbijanega sklepa glede neuporabe dodatnega zneska za izračun zneska globe za družbe proizvajalke generičnih zdravil, je treba opozoriti, da je Komisija v točki 3146 obrazložitve izpodbijanega sklepa navedla:

„Družbe proizvajalke generičnih zdravil so privolile, da ne bodo prodajale generičnega perindoprila na upoštevni geografski območju vsakega sporazuma, in torej na upoštevni geografski območju niso imele nobene prodaje. Zato bi bilo treba za družbe proizvajalke generičnih zdravil uporabiti točko 37 Smernic [o načinu določanja glob]. Točka 37 teh smernic Komisiji omogoča, da odstopi od običajne metodologije iz Smernic [o načinu določanja glob] zaradi posebnosti posamezne zadeve ali potrebe po zagotavljanju odvrtilnega učinka v posamezni zadevi.“

1912 V točki 3152 obrazložitve izpodbijanega sklepa je Komisija med drugim navedla:

„V skladu z Uredbo št. 1/2003 in Smernicami [o načinu določanja glob] mora biti globa odvisna od teh dejavnikov: (i) teže kršitve, (ii) njenega trajanja, (iii) vseh obteževalnih ali olajševalnih okoliščin in (iv) potrebe po zagotavljanju odvračilnega učinka. Komisija v okviru izvajanja svoje diskrecijske pravice meni, da v obravnavanem primeru in glede na posebnosti te zadeve znesek prenosa vrednosti, ki so ga prejele družbe proizvajalke generičnih zdravil, zagotavlja pomembne informacije glede teh dejavnikov.“

1913 Iz zgoraj navedenih odlomkov iz izpodbijanega sklepa je razvidno, prvič, da Komisija ni uporabila metode, ki je določena v Smernicah o načinu določanja glob in temelji na vrednosti prodaje v zadnjem celem letu udeležbe podjetja pri kršitvi, temveč metodo, pri kateri se kot osnovni znesek za izračun zneska globe uporabi prenos vrednosti, ki so ga prejele družbe proizvajalke generičnih zdravil, drugič, da je to storila ob opiranju na sam cilj sporazumov, ki so bili sporazumi o izključitvi s trga, zaradi katerih družbe proizvajalke generičnih zdravil v času kršitve niso bile prisotne na njem, in tretjič, da je menila, da ji izbrana metoda omogoča upoštevanje med drugim teže in trajanja kršitve.

1914 Taka obrazložitev je tožecim strankam omogočala, da so razumele razloge, iz katerih je Komisija za družbe proizvajalke generičnih zdravil uporabila drugačno metodo – zlasti ker ta ni vključevala uporabe dodatnega zneska – od tiste, ki je določena v Smernicah o načinu določanja glob. Prav tako sodišču Unije omogoča, da opravi nadzor zakonitosti in izpolni svojo funkcijo sodišča z neomejeno pristojnostjo.

1915 Očitek, ki se nanaša na nezadostnost obrazložitve v tem pogledu, je treba zato zavrniti.

1916 Skratka, navesti je treba, da okoliščine, da je bil za prvo kršitev člena 101 PDEU uporabljen dodaten znesek, izračunan na podlagi stopnje 11 % vrednosti prodaje, ki je nižja od razpona stopenj, določenega v točki 25 Smernic, in ki je poleg tega uporabljena le za eno od kršitev člena 101 PDEU, ugotovljenih zoper družbo Servier, ni mogoče šteti za nesorazmerno glede na vse upoštevne okoliščine tega primera, kot so opisane zgoraj v točkah od 1816 do 1818.

1917 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba ta tožbeni razlog zavrniti.

g) Kršitev načela sorazmernosti in načela individualizacije kazni

1918 Tožeče stranke navajajo dva očitka, prvi se nanaša na neupoštevanje posebnosti družbe Servier, drugi pa na trajanje upravnega postopka.

1) Neupoštevanje posebnosti družbe Servier

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

1922 Na prvem mestu, okoliščina, če se šteje za dokazano, da je družba Servier „enoproizvodno“ podjetje, od Komisije ni zahtevala znižanja zneskov glob. V zvezi s tem je treba poudariti, da se tožeče stranke v podporo tej trditvi ne sklicujejo na nobeno zavezujočo določbo prava Unije in na noben predhodni primer iz sodne prakse.

- 1923 Poleg tega podjetje, kot je tožeča stranka, ki dosega posebej velik delež celotnega prometa s proizvodom, ki je zajet z omejevalnim sporazumom, posledično s tem sporazumom ustvarja posebej velik dobiček (glej v tem smislu sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Pilkington Group in drugi/Komisija, C-101/15 P, EU:C:2016:258, točka 100). Tako okoliščina, da je družba Servier „enoproizvodno“ podjetje, sama po sebi ne upravičuje znižanja zneskov glob.
- 1924 Glede sklicevanja na prakso odločanja Komisije, pri kateri naj bi ta zniževala zneske glob na podlagi obstoja „enoproizvodnega“ podjetja, je treba navesti, da se je predhodni primer, na katerega se sklicujejo tožeče stranke in kot ga te predstavljajo, nanašal na drugačne okoliščine od teh, ki so predmet obravnavanega primera, ker je Komisija zadevni znesek globe znižala zato, da ta ne bi dosegla zgornje meje globe v višini 10 % prometa iz člena 23(2) Uredbe št. 1/2003.
- 1925 Prav tako 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, da to raven poviša znotraj meja, določenih v Uredbi št. 1/2003, če je to potrebno za zagotovitev izvajanja konkurenčne politike Unije. Učinkovita uporaba pravil Unije o konkurenci, nasprotno, zahteva, da lahko Komisija v vsakem trenutku prilagodi raven glob glede na potrebe te politike (glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2016, Lundbeck/Komisija, T-472/13, EU:T:2016:449, točka 773; v pritožbenem postopku).
- 1926 Poleg tega ima v skladu z ustaljeno sodno prakso pravico sklicevati se na načelo varstva zaupanja v pravo vsak pravni subjekt, ki mu je institucija Unije vzbudila utemeljena pričakovanja. Za uveljavljanje pravice do sklicevanja na zaupanje v pravo morajo biti hkrati izpolnjeni trije pogoji. Prvič, uprava Unije mora upravičencu dati natančna, brezpogojna in skladna zagotovila, ki izhajajo iz pooblaščenih in zanesljivih virov. Drugič, ta zagotovila morajo biti taka, da pri subjektu, na katerega so naslovljena, ustvarijo upravičena pričakovanja. Tretjič, dana zagotovila morajo biti v skladu z veljavnimi predpisi (glej sodbo z dne 5. septembra 2014, Éditions Odile Jacob/Komisija, T-471/11, EU:T:2014:739, točka 91 in navedena sodna praksa).
- 1927 Na podlagi elementov, ki ju navajajo tožeče stranke, to sta resolucija Parlamenta in izjava člana Komisije, pristojnega za konkurenco, pa bi bilo mogoče ugotoviti kvečjemu obstoj možnosti, da bodo Smernice o načinu določanja glob v prihodnosti spremenjene, da bi se upoštevale posebne značilnosti „enoproizvodnih“ podjetij. Torej ne gre za natančna, brezpogojna in skladna zagotovila, ki bi lahko pri družbi Servier ustvarila upravičena pričakovanja.
- 1928 Na drugem mestu, okoliščina, če se šteje za dokazano, da družbo Servier upravlja neprofitna fundacija, ki ne izplačuje nobenih dividend upravičencem, ki bi bili fizične osebe, in da torej ta fundacija lahko velik del svojega dobička ali celo ves svoj dobiček nameni raziskavam, od Komisije nikakor ni zahtevala znižanja zneskov glob.
- 1929 Poleg tega ima Komisija diskrecijsko pravico pri določanju zneskov glob (glej točko 1925 zgoraj).
- 1930 Tudi ob predpostavki, da so nameravale tožeče stranke prerokati to, da ima Servier status podjetja v smislu konkurenčnega prava, bi bilo treba ugotoviti, da tri družbe, na katere je naslovljen izpodbijani sklep in ki so tudi tožeče stranke, niso fundacije.
- 1931 Poleg tega je Sodišče pojasnilo, da okoliščina, da ponujanje blaga in storitev ni pridobitno, ni ovira za to, da se subjekt, ki opravlja te dejavnosti na trgu, obravnava kot podjetje, če je ta ponudba konkurenčna ponudbi drugih gospodarskih subjektov, katerih cilj je dobiček (glej v tem smislu sodbo z dne 1. julija 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, točka 27).
- 1932 Na tretjem mestu se tožeče stranke sklicujejo na kršitev načela individualizacije kazni.

¹⁹³³ V zvezi s tem je treba opozoriti, da načelo individualizacije kazenskih sankcij zahteva, da mora biti v skladu s členom 23(3) Uredbe št. 1/2003 znesek globe, ki se plača solidarno, določen glede na težo kršitve, ki se individualno očita zadevni družbi, in njeno trajanje (sodbi z dne 10. aprila 2014, Komisija in drugi/Siemens Österreich in drugi, od C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, točka 52, in z dne 19. junija 2014, FLS Plast/Komisija, C-243/12 P, EU:C:2014:2006, točka 107).

¹⁹³⁴ Trditev tožečih strank pa se ne nanaša na izpodbijanje razmerja solidarnosti, ki ga je Komisija uporabila pri naložitvi iste globe različnim podjetjem.

¹⁹³⁵ Poleg tega z okoliščino, da Komisija ni znižala zneskov glob, naloženih družbi Servier, da bi upoštevala, da gre za neprofitno fundacijo, ki ne izplačuje nobenih dividend upravičencem, ki bi bili fizične osebe, in da torej ta fundacija lahko velik del svojega dobička ali celo ves svoj dobiček nameni raziskavam, ni mogoče dokazati, da Komisija skupnega zneska globe, naložene družbi Servier, ni določila glede na težo kršitve, ki je bila tej individualno očitana, in njeno trajanje, kot določa sodna praksa, navedena zgoraj v točki 1933.

¹⁹³⁶ Iz navedenega izhaja, da je treba ta očitek zavrniti.

2) Trajanje upravnega postopka

i) Trditve strank

[...]

ii) Presoja Splošnega sodišča

¹⁹⁴¹ Opozoriti je treba, da kršitev načela spoštovanja razumnega roka lahko upravičuje razglasitev ničnosti odločbe, sprejete na podlagi upravnega postopka, ki temelji na členu 101 oziroma 102 PDEU, če krši tudi pravico zadevnega podjetja do obrambe, Komisijina kršitev razumnega roka takšnega upravnega postopka – tudi če bi bila dokazana – ne more povzročiti znižanja zneska naložene globe (glej sodbo z dne 9. junija 2016, PROAS/Komisija, C-616/13 P, EU:C:2016:415, točka 74 in navedena sodna praksa).

¹⁹⁴² V obravnavanem primeru tožeče stranke nikakor ne trdijo, da je zatrjevana kršitev načela spoštovanja razumnega roka pripeljala do kršitve pravice družbe Servier do obrambe. Zato ta kršitev načela spoštovanja razumnega roka, tudi če bi bila dokazana, ne more upravičevati razglasitve ničnosti izpodbijanega sklepa. Ta kršitev tožečim strankam na podlagi sodne prakse, navedene zgoraj v točki 1941, tudi ne more omogočiti, da bi dosegle znižanje globe, ki jim je bila naložena.

¹⁹⁴³ Komisija v točki 1037 odgovora na tožbo vsekakor navaja:

„Komisija meni, da je izpolnila vse svoje pravne obveznosti v zvezi s trajanjem upravnega postopka. V tem primeru je Komisija svojo preiskavo *ex officio* začela 24. novembra 2008. Sklep je bil sprejet 9. julija 2014. V Sklepu so bili že poudarjeni številni ukrepi, sprejeti med preiskavo [...] Po mnenju Komisije obseg in pomen zadeve – tako na ravni različnih praks, ki so bile predmet preiskave, kot števila vpletenih podjetij in organov – pomagata pojasniti trajanje preiskave. Komisija poudarja, da je bil Sklep naslovljen na 13 podjetij, se nanaša na uporabo členov 101 in 102 PDEU, šest ločenih kršitev in dve opredelitvi trgov ter je zahteval analizo obsežne dokumentacije. Komisija je poslala več kot 200 [zahtev po informacijah], opravila preglede pri šestih podjetjih, organizirala več kot 15 delovnih sestankov z zadevnimi podjetji in sestavila spis, ki zajema več kot 11.000 vnosov [...]“

1944 Ti elementi, ki jih tožeče stranke ne izpodbijajo in ki jim je treba dodati tako pravno kot dejansko zapletenost te zadeve, ki je vsaj delno posledica besedila sporazumov, katerih soavtorice so bile tožeče stranke, pa omogočajo ugotovitev, da trajanje upravnega postopka v obravnavanem primeru ni preseglo razumnega roka.

1945 Dodati je treba, da ugotovitev zapletenosti v točki 1944 zgoraj ni v nasprotju s tem, kar je Komisija poleg tega poudarila v točki 3110 obrazložitve izpodbijanega sklepa, v kateri je navedla:

„[...] Vsekakor za prakse v obravnavanem primeru, katerih cilj je bila izključitev s trga v zameno za prenos vrednosti, za namene naložitve glob ni mogoče šteti, da so bile pravno zapletene, in njihova nezakonitost je bila za stranke predvidljiva.“

1946 Spomniti je namreč treba, da zaradi okoliščine, da so bili zadevni sporazumi sklenjeni v obliki patentnih poravn, kršitvena narava teh sporazumov morda ni bila jasno razvidna za zunanjega opazovalca, kot je Komisija, vendar to ni veljalo za stranke sporazumov.

1947 Iz navedenega izhaja, da je treba ta očitek in torej celoten tožbeni razlog zavrniti.

h) Povzetek glede odprave glob in znižanja njihovih zneskov

1948 Spomniti je treba, da gre pri spornih sporazumih, razen pri tistih, ki so bili sklenjeni z družbo Krka, za sporazume o izključitvi s trga, s katerimi so se uresničevali protikonkurenčni cilji. Izključitev konkurentov s trga pa je skrajna oblika razdelitve trga in omejevanja proizvodnje (glej točko 1816 zgoraj). Tako je treba v skladu s točko 23 Smernic o načinu določanja glob take sporazume načeloma preganjati z visokimi globami (glej točko 1816 zgoraj).

1949 Poleg tega so ti sporazumi, ki so temeljili na spodbudi, in ne na tem, da so stranke priznavale veljavnost zadevnega patenta, družbi Servier omogočili, da je tveganja sporov v zvezi s patenti ter negotovosti v zvezi s pogoji in možnostmi za vstop družb proizvajalk generičnih zdravil na trg nadomestila z gotovostjo, izhajajočo iz tega, da so tiste družbe, s katerimi je bil sklenjen sporazum, ostale zunaj trga (glej točko 1819 zgoraj).

1950 Nazadnje je treba poudariti, da so se ti sporazumi izvajali.

1951 Poleg tega je treba spomniti, da je Komisija v izpodbijanem sklepu (točka 3128 obrazložitve) upoštevala dejstvo, da je družba Servier storila več kršitev, ki so resda ločene, vendar se nanašajo na isti izdelek, perindopril, ter v veliki meri ista geografska območja in ista obdobja. V teh posebnih okoliščinah se je Komisija, da bi se izognila morebitnemu nesorazmernemu rezultatu, odločila za vsako kršitev omejiti delež vrednosti prodaje družbe Servier, upoštevan za določitev osnovnega zneska globe. Tako je uporabila korekcijo, na podlagi katere so bile v povprečju za 54,5 % znižane vse vrednosti prodaje, ki se nanašajo na različne kršitve člena 101 PDEU.

1952 Dalje, delež vrednosti prodaje, ki ga je Komisija upoštevala za izračun zneska globe, in sicer glede na primer 10 ali 11 %, ustreza le približno tretjini najvišjega deleža, ki ga je mogoče upoštevati.

1953 Nazadnje, Splošno sodišče je ob upoštevanju vezi med sporazumom Matrix in sporazumom Niche znižalo znesek globe, naložene družbi Servier iz naslova sporazuma Matrix.

1954 Glede na elemente, ki so bili pravkar navedeni zgoraj v točkah od 1948 do 1953, in glede na vse preudarke, navedene v tej sodbi, je treba ugotoviti, da zneski glob, naloženih družbi Servier na podlagi člena 101 PDEU, ob upoštevanju znižanj, ki jih je Splošno sodišče že odobrilo v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti, niso nesorazmerni, čeprav je Komisija v točki 3130 obrazložitve izpodbijanega sklepa napačno menila – kot je razvidno iz odgovora na tožbeni razlog, ki se nanaša na napake pri

presoji v zvezi z opredelitvijo upoštevnega trga – da je družba Servier „imela zelo visoke tržne deleže na upoštevni trgih, kot so bili opredeljeni za namene tega sklepa in na katere so vplivale kršitve člena 101 [PDEU]“.

- 1955 Pojasniti je treba tudi, da je Komisija pravilno menila, da so ugotovljene kršitve ločene kršitve (glej točke od 1685 do 1691 zgoraj), zato dejstvo, da skupni znesek glob predstavlja nezanemarljiv odstotek svetovnega prometa družbe Servier, ne omogoča ugotovitve, da te globe niso sorazmerne. Njihova nesorazmernost je še toliko manj očitna, ker je Splošno sodišče znatno znižalo ta odstotek v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti.
- 1956 Iz vsega navedenega izhaja, da je treba podredni predlog tožečih strank zavrnil v delu, v katerem se nanaša na globe, naložene družbi Servier za kršitve člena 101 PDEU, razen v delu, katerega namen je na eni strani doseči odpravo globe, ki je družbi Servier naložena iz naslova kršitve v zvezi s sporazumi, sklenjenimi z družbo Krka, in na drugi strani znižanje zneska globe, naložene družbi Servier iz naslova kršitve v zvezi s sporazumom Matrix. Podrednemu predlogu tožečih strank je treba torej ugoditi v delu, v katerem se nanaša na kršitev člena 102 PDEU, ker je člen 6 izpodbijanega sklepa, s katerim je Komisija ugotovila kršitev člena 102 PDEU, razglašen za ničnega (glej točko 1638 zgoraj).
- 1957 Nazadnje je treba dodati, da je Komisija v okviru metode izračuna zneska vsake od glob, povezanih z različnimi kršitvami člena 101 PDEU, ki jih je ugotovila, vpeljala korekcijski faktor, ki je odvisen od števila kršitev, ki so se hkrati izvajale v državi članici. Tako bi se Splošno sodišče zaradi ugotovitve, da ena od kršitev člena 101 PDEU ni dokazana, morda lahko vprašalo, ali bi lahko bilo primerno zvišati globe, ki so bile družbi Servier naložene iz naslova drugih kršitev člena 101 PDEU.
- 1958 Vendar ob upoštevanju vseh okoliščin obravnavanega primera, zlasti tistih, na katere je opozorjeno zgoraj na koncu točke 1954, ni treba uporabiti takega zvišanja, ki ga Komisija poleg tega sploh ni predlagala.

IV. Splošni sklep

- 1959 Na prvem mestu, glede člena 101 PDEU iz vseh zgornjih preudarkov izhaja, da je Komisija lahko pravilno ugotovila omejevanje konkurence zaradi cilja za sporazume Niche, Matrix, Teva in Lupin. V teh okoliščinah nikakor ni treba preučiti, ali je ugotovitev omejevanja konkurence zaradi posledice v zvezi s temi sporazumi utemeljena.
- 1960 Nasprotno pa Splošno sodišče, prvič, glede kršitve, ki je bila ugotovljena iz naslova sporazumov, sklenjenih z družbo Krka, ugotavlja, da Komisija ni dokazala obstoja omejevanja konkurence zaradi cilja. Na podlagi preučitve ugotovitve Komisije glede obstoja omejevanja konkurence zaradi posledice Splošno sodišče ugotavlja, da tudi ta ni dokazan. Člen 4 izpodbijanega sklepa je treba zato razglasiti za ničen v delu, v katerem je Komisija z njim ugotovila udeležbo družbe Servier pri kršitvi na podlagi člena 101(1) PDEU glede sporazumov, sklenjenih med družbama Servier in Krka. Posledično je treba za ničen razglasiti tudi člen 7(4)(b) izpodbijanega sklepa, s katerim je Komisija družbi Servier iz naslova te kršitve naložila globo v znesku 37.661.800 EUR.
- 1961 Drugič, Splošno sodišče v okviru izvajanja svoje neomejene pristojnosti ugotavlja, da je znesek globe, ki je bila družbi Servier naložena iz naslova kršitve v zvezi s sporazumom Matrix, ugotovljene v členu 2 izpodbijanega sklepa, previsok. Zato je treba ta znesek, ki izhaja iz člena 7(2)(b) izpodbijanega sklepa, znižati in določiti na 55.385.190 EUR.
- 1962 V preostalem je treba glede glob, ki jih je Komisija družbi Servier naložila iz naslova sporazumov Niche, Teva in Lupin, njihove zneske potrditi.

¹⁹⁶³ Na drugem mestu, glede člena 102 PDEU Splošno sodišče ugotavlja, da ni dokazano, da je bil upoštevni trg končnih izdelkov omejen na perindopril. Ker prevladujoč položaj družbe Servier ni dokazan ne na tem trgu ne na trgu tehnologije, je obstoj zlorabe tega položaja ovržen, tako da je treba člen 6 izpodbijanega sklepa, ki se nanaša na ugotovitev te kršitve, razglasiti za ničnega. Posledično je treba za ničen razglasiti tudi člen 7(6) izpodbijanega sklepa, s katerim je Komisija družbi Servier iz naslova te kršitve naložila globo v znesku 41.270.000 EUR.

V. Stroški

¹⁹⁶⁴ V skladu s členom 134(1) Poslovnika se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki.

¹⁹⁶⁵ V skladu s členom 134(3), prvi stavek, Poslovnika se vsaki stranki naloži plačilo svojih stroškov, če vsaka uspe samo deloma.

¹⁹⁶⁶ Ker so tožeče stranke in Komisija s svojimi predlogi uspele samo deloma, je treba odločiti, da se vsaki stranki naloži plačilo svojih stroškov.

¹⁹⁶⁷ V skladu s členom 138(3) Poslovnika lahko Splošno sodišče intervenientu, ki ni eden od subjektov iz odstavkov 1 in 2 navedenega člena, naloži, da krije svoje stroške.

¹⁹⁶⁸ Ker se določba, omenjena zgoraj v točki 1967, uporablja za zvezo EFPIA, je tej treba naložiti, da krije svoje stroške.

Iz teh razlogov je

SPLOŠNO SODIŠČE (deveti razširjeni senat)

razsodilo:

- 1. Člen 4 Sklepa Komisije C(2014) 4955 final z dne 9. julija 2014 v zvezi s postopkom na podlagi členov 101 in 102 PDEU (Zadeva AT.39612 – Perindopril (Servier)) se razglasi za ničen v delu, v katerem je ugotovljeno, da sta družbi Servier SAS in Laboratoires Servier SAS sodelovali pri sporazumih iz tega člena.**
- 2. Člen 6 Sklepa C(2014) 4955 final se razglasi za ničen.**
- 3. Člen 7(4)(b) in (6) Sklepa C(2014) 4955 final se razglasi za ničen.**
- 4. Znesek globe, naložene družbama Servier in Laboratoires Servier iz naslova kršitve iz člena 2 Sklepa C(2014) 4955 final, kot ta znesek izhaja iz člena 7(2)(b) tega sklepa, se določi na 55.385.190 EUR.**
- 5. V preostalem se tožba zavrne.**
- 6. Družbe Servier, Servier Laboratories Ltd in Laboratoires Servier na eni strani in Evropska komisija na drugi krijejo svoje stroške.**
- 7. European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) krije svoje stroške.**

Gervasoni

Bieliūnas

Madise

da Silva Passos

Kowalik-Bańczyk

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 12. decembra 2018.

Podpisi

Kazalo

I. Dejansko stanje	2
A. Tožeče stranke	2
B. Perindopril in patenti zanj	2
1. Perindopril	2
2. Patent za molekulo	2
3. Sekundarni patenti	3
4. Perindopril druge generacije	3
C. Spori v zvezi s perindoprilom	3
1. Spori pred EPU	3
2. Spori pred nacionalnimi sodišči	4
a) Spor med družbo Servier ter družbama Niche in Matrix	4
b) Spora med družbo Servier ter družbama Ivax in Teva	5
c) Spori med družbo Servier in družbo Krka	5
d) Spor med družbo Servier in družbo Lupin	5
e) Spora med družbo Servier in družbo Apotex	5
D. Poravnave patentnih sporov	6
1. Sporazumi, ki jih je družba Servier sklenila z družbama Niche in Unichem ter z družbo Matrix	6
2. Sporazum, ki ga je družba Servier sklenila z družbo Teva	8
3. Sporazumi, ki jih je družba Servier sklenila z družbo Krka	8
4. Sporazum, ki ga je družba Servier sklenila z družbo Lupin	9
E. Pridobitev omogočitvenih tehnologij	10
F. Sektorska preiskava	11
G. Upravni postopek in izpodbijani sklep	11
II. Postopek in predlogi strank	12
III. Pravo	13
A. Dopustnost	13

1.	Dopustnost tretjega predloga	13
a)	Trditve strank	13
b)	Presoja Splošnega sodišča	13
2.	Dopustnost nekaterih prilog k tožbi	16
a)	Trditve strank	16
b)	Presoja Splošnega sodišča	16
B.	Utemeljenost	19
1.	Kršitev načela nepristranskosti in pravice do dobrega upravljanja	19
a)	Trditve strank	19
b)	Presoja Splošnega sodišča	19
2.	Neobstoj učinkovitega posvetovanja s Svetovalnim odborom za omejevalna ravnanja in prevladujoče položaje	24
a)	Trditve strank	24
b)	Presoja Splošnega sodišča	24
3.	Kršitev pravice do učinkovitega pravnega sredstva, pravice do obrambe in načela enakosti orožij	30
a)	Trditve strank	30
b)	Presoja Splošnega sodišča	31
4.	Izkrivljanje dejstev	33
a)	Trditve strank	33
b)	Presoja Splošnega sodišča	33
5.	Napačna uporaba prava v zvezi z opredelitvijo pojma omejevanja konkurence zaradi cilja ..	36
a)	Narava omejevanja zaradi cilja, ki jo imajo sporazumi o patentni poravnavi	37
1)	Omejevanje konkurence zaradi cilja	37
2)	Pravice intelektualne lastnine, zlasti patenti	40
3)	Poravnave patentnih sporov	43
4)	Uskladitev sporazumov o patentni poravnavi in konkurenčnega prava	45
5)	Spodbuda	48
6)	Uporaba teorije pomožnih omejitev za sporazume o poravnavi	50
7)	Uskladitev sporazumov o patentni poravnavi in ameriškega konkurenčnega prava ..	52

8) Po naravi ambivalentne posledice sporazumov o poravnavi	52
b) Merila, ki jih je Komisija uporabila za opredelitev sporazumov o poravnavi kot omejevanje zaradi cilja	54
1) Merilo v zvezi s potencialno konkurenco	54
i) Trditve strank	54
ii) Presoja Splošnega sodišča	54
– Merila za presojo potencialne konkurence	54
– Ovire za potencialno konkurenco, ki so jih pomenili patenti tožečih strank ..	60
2) Merilo v zvezi z zavezo družb proizvajalk generičnih zdravil za omejitve svojih neodvisnih prizadevanj za vstop na trg	68
i) Trditve strank	68
ii) Presoja Splošnega sodišča	68
3) Merilo v zvezi s prenosom vrednosti na družbo proizvajalko generičnih zdravil	70
i) Trditve strank	70
ii) Presoja Splošnega sodišča	70
6. Sporazumi, sklenjeni z družbama Niche in Matrix	72
a) Status potencialnega konkurenta družb Niche in Matrix	72
b) Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov Niche in Matrix kot omejevanje konkurence zaradi cilja	72
1) Trditve strank	72
2) Presoja Splošnega sodišča	72
i) Neobstoj spodbujevalnega prenosa vrednosti	73
ii) Neobstoj zadostne škodljivosti klavzul o neizpodbijanju in o netrženju	77
c) Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov Niche in Matrix kot omejevanje konkurence zaradi posledice	79
7. Sporazum, sklenjen z družbo Teva	79
a) Status potencialnega konkurenta družbe Teva	79
b) Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazuma Teva kot omejevanje konkurence zaradi cilja	80
1) Trditve strank	80
2) Presoja Splošnega sodišča	80

i)	Neobstoj omejitve prizadevanj družbe proizvajalke generičnih zdravil za konkuriranje družbi proizvajalki originalnega zdravila	80
ii)	Neobstoj spodbujevalne ugodnosti	86
–	Končna pavšalna odškodnina	86
–	Začetni znesek	87
iii)	Podredno navedeni očitek v zvezi s trajanjem kršitve	89
c)	Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazuma Teva kot omejevanje konkurence zaradi posledice	90
8.	Sporazum, sklenjen z družbo Lupin	90
a)	Status potencialnega konkurenta družbe Lupin	90
b)	Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazuma Lupin kot omejevanje konkurence zaradi cilja	90
1)	Trditve strank	90
2)	Presoja Splošnega sodišča	90
i)	Neobstoj spodbujevalne ugodnosti	90
ii)	Neobstoj omejitve prizadevanj družbe proizvajalke generičnih zdravil za konkuriranje družbi proizvajalki originalnega zdravila	95
iii)	Neobstoj kršitve	99
iv)	Podredno navedeni tožbeni razlog družbe Servier v zvezi z napako pri določitvi trajanja kršitve	102
c)	Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazuma Lupin kot omejevanje konkurence zaradi posledice	103
9.	Sporazumi, sklenjeni z družbo Krka	104
a)	Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov, sklenjenih z družbo Krka, kot omejevanje konkurence zaradi cilja	104
1)	Sporazuma o poravnavi in o licenci	104
i)	Trditve strank	104
ii)	Presoja Splošnega sodišča	104
2)	Sporazum o prenosu	115
i)	Trditve strank	115
ii)	Presoja Splošnega sodišča	115
b)	Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov, sklenjenih z družbo Krka, kot omejevanje konkurence zaradi posledice	117

1) Trditve strank	117
2) Presoja Splošnega sodišča	117
i) Pristop, ki ga je uporabila Komisija	117
ii) Upoštevena sodna praksa v obravnavanem primeru.....	120
iii) Napaka pri presoji	124
– Klavzula o netrženju iz sporazuma o poravnavi	125
– Klavzula o neizpodbijanju iz sporazuma o poravnavi	130
– Prenos tehnologije družbe Krka ob podelitvi licence.....	132
iv) Napačna uporaba prava	133
10. Tožbeni razlog v zvezi z opredelitvijo pojma omejevanja konkurence zaradi posledice	135
a) Trditve strank	135
b) Presoja Splošnega sodišča	135
11. Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo sporazumov kot ločenih kršitev	135
a) Opredelitev petih sporazumov kot ločenih kršitev	135
1) Trditve strank	135
2) Presoja Splošnega sodišča	135
b) Opredelitev sporazumov, sklenjenih z družbama Niche in Matrix, kot ločenih kršitev ..	140
1) Trditve strank	140
2) Presoja Splošnega sodišča	140
12. Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z opredelitvijo upoštevnega trga končnih izdelkov	142
a) Trditve strank	142
b) Presoja Splošnega sodišča	142
1) Uvodne ugotovitve	143
i) Obseg nadzora sodišča Unije	143
ii) Opredelitev upoštevnega proizvodnega trga v farmacevtskem sektorju	144
2) Prvi del prvega očitka, v skladu s katerim niso bili upoštevani vsi elementi gospodarskega okvira.....	148
3) Drugi očitek, v skladu s katerim Komisija ni upoštevala terapevtske zamenljivosti zaviralcev ACE.....	150

i) Razlikovanje med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE v smislu učinkovitosti in stranskih učinkov	150
ii) Pojav „inercije“ zdravnikov v zvezi z novimi bolniki	159
iii) Nagnjenost dolgotrajno zdravljenih bolnikov k zamenjavi	163
iv) Promocijska prizadevanja	167
4) Drugi del prvega očitka, v skladu s katerim je bil pri analizi trga prevelik pomen pripisan merilu cene, in podredno naveden tretji očitek, v skladu s katerim ekonometrična analiza Komisije vsebuje napako	170
5) Sklep	173
13. Napake pri presoji v zvezi z obstojem prevladujočega položaja na trgu končnih izdelkov ...	174
a) Trditve strank	174
b) Presoja Splošnega sodišča	174
14. Napačna uporaba prava in napake pri presoji v zvezi z obstojem prevladujočega položaja na trgu tehnologije	176
a) Trditve strank	176
b) Presoja Splošnega sodišča	176
15. Napačna uporaba prava in napačno ugotovljeno dejansko stanje v zvezi z obstojem zlorabe prevladujočega položaja	177
a) Trditve strank	177
b) Presoja Splošnega sodišča	177
16. Podredni predlog za odpravo glob ali znižanje njihovih zneskov	178
a) Nepredvidljivost razlage, sprejete v izpodbijanem sklepu	179
1) Trditve strank	179
2) Presoja Splošnega sodišča	179
b) Napačna uporaba prava v zvezi s kumulacijo glob	182
1) Kršitev pojma enotne kršitve	182
i) Trditve strank	182
ii) Presoja Splošnega sodišča	182
2) Kumulacija glob na podlagi členov 101 in 102 PDEU	184
i) Trditve strank	184
ii) Presoja Splošnega sodišča	184

c) Izračun vrednosti prodaje	184
1) Upoštevanje prodaje po bolnišničnem kanalu	184
i) Trditve strank	184
ii) Presoja Splošnega sodišča	184
2) Nezadostna obrazložitev izračuna vrednosti prodaje	186
i) Trditve strank	186
ii) Presoja Splošnega sodišča	186
3) Ozemeljski obseg vrednosti prodaje	187
i) Trditve strank	187
ii) Presoja Splošnega sodišča	187
d) Teža kršitev	189
1) Trditve strank	189
2) Presoja Splošnega sodišča	189
e) Trajanje kršitev	193
1) Datum začetka kršitev	193
i) Trditve strank	193
ii) Presoja Splošnega sodišča	193
2) Datum konca kršitev	195
i) Trditve strank	195
ii) Presoja Splošnega sodišča	195
f) Uporaba dodatnega zneska	197
1) Trditve strank	197
2) Presoja Splošnega sodišča	197
g) Kršitev načela sorazmernosti in načela individualizacije kazni	200
1) Neupoštevanje posebnosti družbe Servier	200
i) Trditve strank	200
ii) Presoja Splošnega sodišča	200
2) Trajanje upravnega postopka	202
i) Trditve strank	202

ii) Presoja Splošnega sodišča	202
h) Povzetek glede odprave glob in znižanja njihovih zneskov	203
IV. Splošni sklep	204
V. Stroški	205