Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 14. julija 2022[1]

Zadeva C-176/19 P

Evropska komisija
proti
Servier SAS,
Servier Laboratories Ltd,

Les Laboratoires Servier SAS

„Pritožba – Konkurenca – Omejevalni sporazumi – Zloraba prevladujočega položaja – Trg perindoprila, to je zdravila, namenjenega zdravljenju srčno-žilnih bolezni – Sporazumi o poravnavi patentnih sporov, sklenjeni med proizvajalcem originalnega zdravila, ki je imetnik patentov, in proizvajalci generičnih zdravil – Sporazum o poravnavi, vezan na sporazum o licenci – Omejevanje konkurence zaradi cilja – Omejevanje konkurence zaradi posledice – Opredelitev upoštevnega trga“

Kazalo

I. Uvod 5

II. Ozadje spora 6

A. Dejansko stanje 6

1. Gospodarski subjekti, na katere se nanaša ta zadeva 6

2. Zadevni izdelek in patenti 6

a) Perindopril družbe Servier 6

b) Perindopril družbe Krka 7

3. Spori v zvezi s perindoprilom in začetek dajanja na trg njegovih generičnih različic . . . 8

[1] Jezik izvirnika: francoščina.

a) Spori pred EPU . . . 8

b) Spori pred nacionalnimi sodišči . . . 8

4. Spori in sporazumi med družbama Servier in Krka . . . 9

B. Sporni sklep . . . 11

C. Izpodbijana sodba . . . 11

III. Postopek pred Sodiščem in predlogi strank . . . 12

IV. Presoja . . . 13

A. Pritožba . . . 13

1. Člen 101 PDEU . . . 13

a) Omejevanje konkurence zaradi cilja (pritožbeni razlogi od prvega do šestega) . . . 13

1) Analiza cilja sporazumov Krka v spornem sklepu in izpodbijani sodbi . . . 14

i) Sporni sklep . . . 14

ii) Izpodbijana sodba . . . 14

2) Pritožbeni razlogi v zvezi s ciljem sporazumov Krka . . . 16

i) Konkurenčni pritisk, ki ga je družba Krka izvajala na družbo Servier (prvi pritožbeni razlog) . . . 17

– Dopustnost in upoštevnost pritožbenega razloga . . . 17

– Vsebinska presoja . . . 19

– Vmesni predlog . . . 26

ii) Licenca kot spodbuda družbi Krka, naj sprejme omejitve iz sporazuma o poravnavi (drugi pritožbeni razlog) . . . 27

– Licenca kot protivrednost za zavezo o nekonkuriranju . . . 28

– Spodbujevalna narava licence . . . 29

– Količinska opredelitev vrednosti, prenesene na družbo Krka prek licence . . . 31

– Vmesni predlog . . . 34

iii) Uporaba pojma omejevanja konkurence zaradi cilja (tretji pritožbeni razlog) . . . 35

– Neobstoj „stroge“ razdelitve trgov . . . 35

– Nameni strank in njihova prepričanja v zvezi z veljavnostjo patenta 947 36

– Dejanski duopol, uveden z licenco 38

– Izjava družbe Lupin 39

– Smernice iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije in Uredba št. 772/2004 o uporabi člena [101(3) PDEU] za skupine sporazumov o prenosu tehnologije 40

– Vmesni predlog 40

iv) Namen strank (četrti pritožbeni razlog) 41

– Upoštevanje namena strank 41

– Uporaba načel v zvezi z izvajanjem dokazov 41

– Verodostojnost dokazov glede na datum njihove priprave 43

– Dokazna vrednost poznejših izjav 43

– Vmesni predlog 43

v) Upoštevanje za konkurenco ugodnih posledic licence (peti pritožbeni razlog) 43

vi) Sporazum o prenosu in licenci Krka (šesti pritožbeni razlog) 45

3) Predlog v zvezi s ciljem sporazumov Krka 46

b) Omejevanje konkurence zaradi posledice (sedmi pritožbeni razlog) 47

1) Analiza posledic sporazumov Krka v spornem sklepu in izpodbijani sodbi 47

i) Sporni sklep 47

ii) Izpodbijana sodba 49

2) Pritožbeni razlog v zvezi s posledicami sporazumov Krka 51

i) Analiza hipotetičnih scenarijev 51

ii) Čas, v katerega se je treba postaviti za analizo hipotetičnih scenarijev 55

iii) Neupoštevnost razlikovanja med sporazumi, ki so se izvajali, in sporazumi, ki se niso izvajali 57

3) Predlog o posledicah sporazumov Krka 57

c) Predlog glede kršitve na podlagi člena 101(1) PDEU v zvezi s sporazumi Krka 58

2. Člen 102 PDEU 58

a) Ugotovitve v zvezi s členom 102 PDEU v spornem sklepu in izpodbijani sodbi 59

1) Sporni sklep 59

2) Izpodbijana sodba 60

b) Pritožbeni razlogi v zvezi s členom 102 PDEU 61

1) Mesto cene pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov (osmi pritožbeni razlog) 61

i) Dejavniki, povezani s cenami pri določitvi upoštevnega trga (prvi in drugi del osmega pritožbenega razloga) 62

ii) Nedovzetnost predpisovalcev zdravil za cene (tretji in četrti del osmega pritožbenega razloga) 64

iii) Konkurenca, ki so jo izvajale generične različice perindoprila (peti in šesti del osmega pritožbenega razloga) 65

iv) Vmesni predlog 67

2) Upoštevanje terapevtske zamenljivosti pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov (deveti pritožbeni razlog) 67

i) Vloga terapevtske zamenljivosti pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov (prvi del devetega pritožbenega razloga) 68

ii) Upoštevanje ali analiza nekaterih dokazov (drugi do šesti del devetega pritožbenega razloga) 69

iii) Vmesni predlog 72

3) Nedopustnost nekaterih prilog, predloženih na prvi stopnji (deseti pritožbeni razlog) 73

4) Upoštevni trg tehnologije (enajsti pritožbeni razlog) 75

c) Predlog glede pritožbenih razlogov v zvezi s členom 102 PDEU 75

B. Tožba pred Splošnim sodiščem 76

V. Stroški 76

VI. Predlog 78

I. Uvod

1. Tako kot vzporedna zadeva Servier/Komisija (C-201/19 P), v kateri danes prav tako predstavljam sklepne predloge, se obravnavana zadeva navezuje na zadevi Generics (UK) in drugi [2] ter Lundbeck/Komisija [3], v katerih je Sodišče izoblikovalo merila za to, da je sporazum o poravnavi spora med imetnikom farmacevtskega patenta in proizvajalcem generičnih zdravil v nasprotju s konkurenčnim pravom Unije.

2. Ozadje obravnavane zadeve, zadeve Servier/Komisija in sedmih drugih pritožb, ki sestavljajo to skupino devetih pritožb, vloženih zoper osem sodb Splošnega sodišča, [4] zajema več sporazumov o poravnavi patentnih sporov, ki jih je sklenila družba Servier, proizvajalka originalnih zdravil, z družbami proizvajalkami generičnih zdravil.

3. Ti sporazumi so bili podobno kot v zadevah Generics (UK) in drugi ter Lundbeck/Komisija sklenjeni v položaju, v katerem je patent za učinkovino zadevnega zdravila, v obravnavani zadevi perindopril, že postal javna dobrina, vendar je bila družba Servier še imetnica tako imenovanih „sekundarnih“ patentov za nekatere postopke proizvodnje tega zdravila.

4. Na podlagi spornih sporazumov so se družbe proizvajalke generičnih zdravil, ki so želele vstopiti na trg generičnih različic navedenega zdravila, v bistvu zavezale k odlogu vstopa v zameno za prenose vrednosti, ki jih je izvedla družba Servier.

5. Komisija je v spornem sklepu [5] na eni strani menila, da se z zadevnimi sporazumi, ki jih je družba Servier sklenila z družbami Niche/Unichem, Matrix, Teva, Krka in Lupin, omejuje konkurenca zaradi cilja in zaradi posledice, zato se z njimi krši člen 101 PDEU.

6. Na drugi strani je menila, da je družba Servier z njihovo sklenitvijo skupaj z drugimi ravnanji, na primer nakupom tehnologij za proizvodnjo aktivne farmacevtske učinkovine perindoprila, izoblikovala strategijo za odlog vstopa družb proizvajalk generičnih različic perindoprila na trg tega zdravila, na katerem je bila družba Servier v prevladujočem položaju. Zato je Komisija to ravnanje sankcionirala kot zlorabo prevladujočega položaja na podlagi člena 102 PDEU.

7. Splošno sodišče je v izpodbijani sodbi in svojih drugih sodbah iz zadevne skupine zadev potrdilo analizo Komisije v zvezi s tem, da štirje sporazumi, ki jih je družba Servier sklenila z družbami Niche/Unichem, Matrix, Teva in Lupin, pomenijo omejevanje konkurence zaradi cilja. Te ugotovitve Splošnega sodišča izpodbijajo družba Servier v zadevi Servier/Komisija in družbe proizvajalke generičnih zdravil vsaka v svoji pritožbi, ki so jih vložile zoper sodbe Splošnega sodišča, ki se nanašajo nanje.

2 Sodba z dne 30. januarja 2020 (C-307/18, v nadaljevanju: sodba Generics (UK) in drugi, EU:C:2020:52).

3 Sodbe z dne 25. marca 2021 (C-591/16 P, v nadaljevanju: sodba Lundbeck/Komisija, EU:C:2021:243); Sun Pharmaceutical Industries in Ranbaxy (UK)/Komisija (C-586/16 P, neobjavljena, EU:C:2021:241); Generics (UK)/Komisija (C-588/16 P, neobjavljena, EU:C:2021:242); Arrow Group in Arrow Generics/Komisija (C-601/16 P, neobjavljena, EU:C:2021:244); Xellia Pharmaceuticals in Alpharma/Komisija (C-611/16 P, EU:C:2021:245) in Merck/Komisija (C-614/16 P, neobjavljena, EU:C:2021:246).

4 Sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 12. decembra 2018, Servier in drugi/Komisija (T-691/14, v nadaljevanju: izpodbijana sodba, EU:T:2018:922) (izpodbija se s to pritožbo in pritožbo v zadevi C-201/19 P, Servier in drugi/Komisija); Biogaran/Komisija (T-677/14, EU:T:2018:910) (pritožba C-207/19 P, Biogaran/Komisija); Teva UK in drugi/Komisija (T-679/14, neobjavljena, EU:T:2018:919) (pritožba C-198/19 P, Teva UK in drugi/Komisija); Lupin/Komisija (T-680/14, neobjavljena, EU:T:2018:908) (pritožba C-144/19 P, Lupin/Komisija); Mylan Laboratories in Mylan/Komisija (T-682/14, neobjavljena, EU:T:2018:907) (pritožba C-197/19 P, Mylan Laboratories in Mylan/Komisija); Krka/Komisija (T-684/14, neobjavljena, EU:T:2018:918) (pritožba C-151/19 P, Komisija/Krka); Niche Generics/Komisija (T-701/14, neobjavljena, EU:T:2018:921) (pritožba C-164/19 P, Niche Generics/Komisija) in Unichem Laboratories/Komisija (T-705/14, neobjavljena, EU:T:2018:915) (pritožba C-166/19 P, Unichem Laboratories/Komisija).

5 Sklep 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 nadaljevanju: sporni sklep).

8. Nasprotno pa je Splošno sodišče sporni sklep razglasilo za ničen v zvezi s tem, da se kot omejevanje konkurence zaradi cilja in zaradi posledice opredelijo sporazumi, ki jih je družba Servier sklenila z družbo Krka, ter v zvezi z ugotovitvijo zlorabe prevladujočega položaja družbe Servier, saj naj bi Komisija storila napake pri opredelitvi upoštevnega trga.

9. Komisija izpodbija te razglasitve ničnosti v tej zadevi in v zadevi Komisija/Krka (C-151/19 P). V teh zadevah se postavljajo še neobravnavana vprašanja v zvezi s tem, ali naj se kot omejevanje konkurence zaradi cilja opredeli sporazum o licenci, sklenjen hkrati s sporazumom o poravnavi patentnega spora, v zvezi z opredelitvijo takega niza sporazumov kot omejevanje konkurence zaradi posledice in v zvezi z opredelitvijo upoštevnega trga na farmacevtskem področju.

II. Ozadje spora

A. Dejansko stanje

10. Splošno sodišče je dejansko stanje spora predstavilo v točkah od 1 do 73 izpodbijane sodbe, ki jih je za potrebe tega pritožbenega postopka mogoče povzeti, kot sledi.

1. Gospodarski subjekti, na katere se nanaša ta zadeva

11. 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 skupaj: družba Servier), združuje farmacevtske družbe na svetovni ravni. Laboratoires Servier je francoska farmacevtska družba, specializirana za razvoj originalnih zdravil, zlasti za zdravljenje srčno-žilnih bolezni.[6] Biogaran je hčerinska družba v stoodstotni lasti družbe Laboratoires Servier, ki je zadolžena za generična zdravila.[7]

12. Farmacevtska skupina Krka, ki je registrirana v Sloveniji in je specializirana za razvoj, proizvodnjo in trženje generičnih zdravil, vključuje matično družbo Krka Tovarna Zdravil d.d. in več hčerinskih družb v Sloveniji in drugih državah (v nadaljevanju: družba Krka).[8]

2. Zadevni izdelek in patenti

a) Perindopril družbe Servier

13. Družba Servier je razvila perindopril, zdravilo, ki se uporablja v kardiovaskularni medicini ter je namenjeno predvsem zdravljenju povišanega krvnega tlaka in srčnega popuščanja. Učinkovina perindoprila 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.[9]

6 Točka 1 izpodbijane sodbe ter točka 11 in naslednje obrazložitve spornega sklepa.

7 Točka 14 obrazložitve spornega sklepa.

8 Točka 8 sodbe z dne 12. decembra 2018, Krka/Komisija (T-684/14, neobjavljena, EU:T:2018:918), ter točka 19 in naslednje obrazložitve spornega sklepa.

9 Točki 2 in 3 izpodbijane sodbe ter točka 1 in naslednje, točka 86 in naslednje ter točka 2143 in naslednje obrazložitve spornega sklepa.

14. Patent EP0049658 za molekulo perindopril je bil pri Evropskem patentnem uradu (EPU) prijavljen 29. septembra 1981. Ta patent bi moral prenehal veljati 29. septembra 2001, vendar je bilo varstvo, podeljeno z njim, v več državah članicah Evropske unije, med drugim v Združenem kraljestvu, podaljšano do 22. junija 2003.[10] V Franciji je bilo varstvo, podeljeno z navedenim patentom, podaljšano do 22. marca 2005, v Italiji pa do 13. februarja 2009.[11] Dovoljenje za promet (DZP) za tablete perindopril erbumina (2 in 4 mg) za zdravljenje hipertenzije je bilo v Evropi podeljeno med letoma 1988 in 1989.[12]

15. Družba Servier je po vložitvi patentne prijave za molekulo pri EPU prijavila več patentov za postopke proizvodnje perindoprila. Patenti, na katere se nanaša ta postopek, so med drugim patenti EP0308339, EP0308340 in EP0308341 (v nadaljevanju: patent 339, patent 340 oziroma patent 341), ki so bili prijavljeni leta 1988 in bi morali prenehati veljati leta 2008, ter predvsem patent EP1296947 (imenovan „patent alfa“, v nadaljevanju: patent 947), prijavljen leta 2001. Patent 947 se je nanašal na alfa kristalno obliko perindopril erbumina in na metode za njeno proizvodnjo ter je bil podeljen 4. februarja 2004.[13]

16. Družba Servier je vložila tudi nacionalne patentne prijave v več državah članicah Unije, na primer v Bolgariji, Češki republiki, Estoniji, na Madžarskem, na Poljskem in Slovaškem. Tako so bili patenti 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. Ti patenti so v bistvu ustrezali patentom, prijavljenim EPU.[14]

17. Družba Servier je od leta 2002 razvijala perindopril druge generacije, ki je proizveden iz druge soli, in sicer iz arginina, za katero je patentno prijavo (EP1354873B) vložila 17. februarja 2003. Ta patent je bil podeljen 17. julija 2004, za datum prenehanja veljavnosti pa je bil določen 17. februar 2023. Dajanje perindopril arginina na trge Unije se je začelo leta 2006. Ta izdelek je bioekvivalentna generična različica izdelka prve generacije, ki pa se zaradi drugačne molekularne teže nove soli prodaja v drugačnih odmerkih.[15] Perindopril arginin je leta 2004 prejel DZP v Franciji, nato pa je bil po postopku medsebojnega priznavanja dovoljen še v drugih državah članicah.[16]

b) Perindopril družbe Krka

18. Družba Krka je leta 2003 začela z lastnim razvojem perindoprila. V obdobju 2005–2006 je prejela DZP za več trgov Unije ter je v več srednje- in vzhodnoevropskih državah, med njimi na Poljskem in Madžarskem, dala na trg perindopril. V tem obdobju se je pripravljala tudi na njegovo dajanje na trg v drugih državah članicah, med njimi v Franciji, Združenem kraljestvu in na Nizozemskem, in sicer bodisi sama bodisi v sodelovanju z drugimi družbami.[17]

10 Kot je omogočala Uredba Sveta (EGS) št. 1768/92 z dne 18. junija 1992 o uvedbi dodatnega varstvenega certifikata za zdravila (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 11, str. 200).

11 Točka 4 izpodbijane sodbe ter točka 92 in naslednje obrazložitve spornega sklepa.

12 Točka 98 obrazložitve spornega sklepa.

13 Točke od 5 do 8 izpodbijane sodbe ter točke 94, 118 in naslednje ter 124 in naslednje obrazložitve spornega sklepa.

14 Točka 8 izpodbijane sodbe in točka 120 obrazložitve spornega sklepa.

15 Točki 9 in 10 izpodbijane sodbe ter točke 8, 88 in 218 obrazložitve spornega sklepa.

16 Točka 100 obrazložitve spornega sklepa.

17 Točke 821, 1674 in 1755 obrazložitve spornega sklepa.

3. Spori v zvezi s perindoprilom in začetek dajanja na trg njegovih generičnih različic

19. Družba Servier je bila med letoma 2003 in 2009 stranka v vrsti sporov v zvezi s perindoprilom, ki so potekali tako pred EPU kot nacionalnimi sodišči. Šlo je zlasti za predloge za izdajo odredb in postopke v zvezi s patentom 947, ki so bili začeti v različnih državah članicah in v katerih je pravice družbe Servier izpodbijala vrsta družb proizvajalk generičnih zdravil, ki so se pripravljale za dajanje na trg generične različice perindoprila. [18]

a) Spori pred EPU

20. Najprej, deset družb proizvajalk generičnih zdravil, med katerimi je bila družba Krka, 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. [19]

21. 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 devet družb vložilo pritožbo, vendar sta družbi Krka in Lupin 11. januarja oziroma 5. februarja 2007 po sporazumih z družbo Servier sporočili, da od pritožbe odstopata. 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 (v nadaljevanju: odločba EPU z dne 6. maja 2009). Prošnja za presojo, ki jo je družba Servier vložila zoper to odločbo, je bila 19. marca 2010 zavrnjena. [20]

b) Spori pred nacionalnimi sodišči

22. Veljavnost patenta 947 so družbe proizvajalke generičnih zdravil izpodbijale tudi pred sodišči nekaterih držav članic, družba Servier pa je vlagala predloge za izdajo začasnih odredb, ki so bili včasih uspešni. [21] Vendar je bila večina teh sporov zaradi sporazumov o poravnavi, ki so jih sklenile družba Servier in družbe proizvajalke generičnih zdravil, končana še pred sprejetjem dokončne odločitve o veljavnosti patenta 947.

23. Vendar dva spora med družbama Servier in Apotex, edino družbo proizvajalko generičnih zdravil, ki je bila stranka v sporu z družbo Servier v Združenem kraljestvu, s katero ta družba ni sklenila sporazuma o poravnavi, nista bila prekinjena in sta v nadaljevanju privedla do ugotovitve ničnosti patenta 947.

24. Tako je družba Servier na eni strani 1. avgusta 2006 pri sodišču Združenega kraljestva zoper družbo Apotex, ki je „s tveganjem“ na trg Združenega kraljestva dala generično različico perindoprila, vložila tožbo zaradi kršitve pravic iz patenta 947, na podlagi katere je bila 8. avgusta 2006 izdana začasna odredba. Vendar je bila na podlagi nasprotne tožbe za razveljavitev navedenega patenta, ki jo je vložila družba Apotex, 6. julija 2007 ugotovljena ničnost

18 Točke od 11 do 27 izpodbijane sodbe ter točke 129, 151 in naslednje ter 157 in naslednje obrazložitve spornega sklepa ter preglednice v točkah 156 in 201 obrazložitve spornega sklepa.

19 Točki 11 in 12 izpodbijane sodbe ter točke od 158 do 161 in 164 ter, kar natančneje zadeva družbo Krka, 830 obrazložitve spornega sklepa.

20 Točka 12 izpodbijane sodbe ter točke od 162 do 170 in 962 obrazložitve spornega sklepa.

21 Točke od 16 do 21 in od 24 do 27 izpodbijane sodbe ter točke od 171 do 202 obrazložitve spornega sklepa.

patenta 947, odredba je bila odpravljena in družba Apotex je vstopila na trg z generičnim perindoprilom, s čimer je bil trg v Združenem kraljestvu odprt za generična zdravila. Odločitev o ugotovitvi ničnosti patenta 947 je bila 9. maja 2008 potrjena v pritožbenem postopku. [22]

25. Na drugi strani je družba Katwijk Farma, hčerinska družba družbe Apotex, 13. novembra 2007 pri nizozemskih sodiščih vložila predlog za razveljavitev nizozemskega dela patenta 947 in 13. decembra 2007, potem ko je bil predlog družbe Servier za izdajo začasne odredbe zavrnjen, dala na trg svoj generični perindopril. Nizozemska sodišča so 11. junija 2008 na podlagi istočasne tožbe, ki jo je vložila družba Pharmachemie, hčerinska družba družbe Teva, razveljavila patent 947 za Nizozemsko. [23]

26. Družba Sandoz, druga družba proizvajalka generičnih zdravil, je maja 2008 v več državah članicah začela dajati na trg svoj generični perindopril. [24]

4. Spori in sporazumi med družbama Servier in Krka

27. Družba Servier je med letoma 2005 in 2007 z družbami proizvajalkami generičnih zdravil Niche/Unichem, Matrix, Teva, Krka in Lupin sklenila sporazume o poravnavi. Sporazumi, na katere se nanaša ta pritožba, so sporazumi, ki jih je družba Servier sklenila z družbo Krka.

28. 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 13. oktobra 2006 zavrnjen. [25]

29. Družba Servier je 28. julija 2006 v Združenem kraljestvu zoper družbo Krka vložila tožbo zaradi kršitve patenta 340. Družba Servier je 2. avgusta 2006 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 in predlog za uporabo sumarnega postopka (*application of summary judgment*). Ta družba je 8. septembra 2006 vložila še nasprotno tožbo za ugotovitev ničnosti patenta 340.

30. 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 (*application of summary judgment*), ki ga je 1. septembra 2006 vložila družba Krka, da bi dosegla ugotovitev ničnosti patenta 947, ter odredilo izvedbo postopka v glavni stvari. Potem ko sta stranki sklenili poravnavo, je bil 1. decembra 2006 postopek, ki je potekal, ustavljen, začasna odredba pa je bila razveljavljena. [26]

22 Točki 25 in 26 izpodbijane sodbe ter točka 175 in naslednje obrazložitve spornega sklepa.

23 Točka 27 izpodbijane sodbe ter točka 193 in naslednje obrazložitve spornega sklepa.

24 Točka 410 obrazložitve spornega sklepa.

25 Točka 22 izpodbijane sodbe in točka 156 obrazložitve spornega sklepa (v točki 22 izpodbijane sodbe je navedeno, da je bil ta predlog zavrnjen septembra 2006, vendar se tu opiram na točko 156 obrazložitve spornega sklepa, v kateri je naveden datum 13. oktober 2006).

26 Točka 23 izpodbijane sodbe ter točke 156, od 898 do 904, 909 in 1689 obrazložitve spornega sklepa.

31. Družbi Servier in Krka sta 27. oktobra 2006 podpisali sporazum o poravnavi (v nadaljevanju: sporazum o poravnavi Krka) in sporazum o licenci (v nadaljevanju: sporazum o licenci Krka), ki je bil dopolnjen z dodatkom, sklenjenim 2. novembra 2006. Poleg tega sta navedeni stranki 5. januarja 2007 sklenili še sporazum o prenosu in licenci Krka (v nadaljevanju: sporazum o prenosu in licenci Krka) (v nadaljevanju vsi skupaj: sporazumi Krka).

32. V sporazumu o poravnavi Krka je določeno, da patent 947 zajema tudi enakovredne nacionalne patente (priloga B). V skladu s tem sporazumom o poravnavi, veljavnim do prenehanja veljavnosti 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. 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. Prav tako družba Krka brez izrecnega dovoljenja družbe Servier ni smela dobavljati generične različice perindoprila, ki bi pomenila kršitev patenta 947, nobeni tretji osebi. 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. [27]

33. V skladu s sporazumom o licenci Krka, sklenjenim za obdobje, ki se je ujemalo z veljavnostjo patenta 947, je družba Servier družbi Krka podelila „izključno“ in nepreklicno licenco za patent 947 za uporabo, proizvodnjo, prodajo, ponujanje za prodajo, promocijo in uvoz lastnih izdelkov, ki vsebujejo alfa kristalno obliko erbumina, v Češki republiki, Latviji, Litvi, na Madžarskem, Poljskem, v Sloveniji in na Slovaškem.

34. V zameno za licenco je morala družba Krka družbi Servier plačevati licenčnino v višini 3 % neto vrednosti svoje prodaje na vseh teh ozemljih. 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. [28]

35. V času sklenitve sporazumov nacionalni patenti, enakovredni patentu 947, na nekaterih od teh sedmih trgov družbi Servier še niso bili podeljeni, medtem ko je družba Krka že tržila svoj izdelek. [29]

36. V skladu s sporazumom o prenosu in licenci Krka 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). Tehnologija, varovana s tema patentnima prijavama, se je uporabljala za proizvodnjo perindoprila družbe Krka. Družba Krka se je zavezala, da ne bo izpodbijala veljavnosti patentov, ki bosta podeljena na podlagi zadevnih prijav. V zameno za ta prenos je družba Servier družbi Krka plačala po 15 milijonov EUR za vsako od zadevnih prijav. 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 ozemeljsko omejena, niti glede tega, kako se lahko uporablja. [30]

27 Točka 45 izpodbijane sodbe in točka 908 obrazložitve spornega sklepa.

28 Točka 46 izpodbijane sodbe in točka 910 obrazložitve spornega sklepa.

29 Točke 843, 886, 1248 in 1755 obrazložitve spornega sklepa.

30 Točke od 47 do 51 izpodbijane sodbe ter točke 400 in od 923 do 928 obrazložitve spornega sklepa.

B. Sporni sklep

37. Komisija je v spornem sklepu, sprejetem 9. julija 2014[31], ugotovila, da je družba Servier kršila, prvič, člen 101 PDEU, ker je sodelovala pri štirih sporazumih o poravnavi patentnih sporov, sklenjenih v zameno za obrnjeno plačilo z družbami Niche/Unichem, Matrix, Teva in Lupin, ter pri treh sporazumih, ki so pomenili enotno in trajajočo kršitev, sklenjenih z družbo Krka.

38. Komisija je po drugi strani menila, da je družba Servier kršila člen 102 PDEU, ker je s pridobitvijo tehnologije in s sporazumi o poravnavi oblikovala in izvajala izključevalno strategijo, ki je zajemala trg pripravkov perindoprila v Franciji, na Nizozemskem, Poljskem in v Združenem kraljestvu ter trg tehnologije za proizvodnjo učinkovine perindoprila.[32]

39. Komisija je menila, da sta družbi Servier in Krka kršili člen 101 PDEU v 18 do 20 državah članicah,[33] v katerih se je družba Krka na podlagi sporazuma o poravnavi Krka zavezala, da v zameno za licenco v preostalih sedmih državah članicah družbi Servier ne bo konkurirala s svojimi obstoječimi izdelki. Cilj teh sporazumov naj bi bil tako razdelitev in dodelitev trgov Unije med tema gospodarskima subjektoma. Komisija je še ugotovila, da so sporazumi Krka pomenili omejevanje konkurence zaradi posledice ter je v zvezi s tem preučila posledice navedenih sporazumov na trgih Francije, Nizozemske in Združenega kraljestva.[34] Komisija ni ugotovila nobene kršitve v sedmih državah članicah, za katere je bila izdana licenca.[35]

40. Poleg tega je Komisija menila, da sta družbi Servier in Krka kršili člen 101 PDEU, ker je družba Krka družbi Servier za plačilo v skupnem znesku 30 milijonov EUR prenehala konkurirati kot obstoječi vir tehnologije za proizvodnjo perindoprila.[36]

41. Komisija je družbi Servier naložila globe za te kršitve členov 101 in 102 PDEU.[37]

C. Izpodbijana sodba

42. Družba Servier je 21. septembra 2014 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo zoper sporni sklep. Pred Splošnim sodiščem je predloge družbe Servier podprla European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (Evropska zveza farmacevtske industrije in združenj, v nadaljevanju: EFPIA).

43. Splošno sodišče, ki je odločalo v razširjenem senatu, je z izpodbijano sodbo, prvič, razglasilo ničnost 1. člena 4 spornega sklepa (v katerem je bila ugotovljena kršitev člena 101 PDEU s strani družbe Servier iz naslova sporazumov z družbo Krka); 2. člena 6 spornega sklepa (v katerem je bila ugotovljena kršitev člena 102 PDEU s strani družbe Servier) ter 3. člena 7(4)(b) in (6) spornega sklepa (s katerim so bile družbi Servier naložene globe za ti kršitvi).

31 Glej opombo 5 teh sklepnih predlogov.

32 Glej člene od 1 do 6 spornega sklepa in točko 71 izpodbijane sodbe.

33 To zajema vse države članice Unije (med letoma 2004 in 2009, torej brez Hrvaške; glej točko 3134 obrazložitve, opombo 1 in člen 4 spornega sklepa) razen sedmih držav članic, ki niso bile zajete s sporazumom o licenci Krka. V spornem sklepu je napoteno na „18 do 20 držav članic“, saj sta se Romunija in Bolgarija Evropski uniji pridružili 1. januarja 2007, to je dva meseca po sklenitvi sporazuma o poravnavi Krka, s čimer se je število trgov, ki niso bili zajeti z licenco, z 18 povečalo na 20 (točka 1677 obrazložitve in opomba 2243 spornega sklepa).

34 Točki 1816 in 1858 obrazložitve spornega sklepa.

35 Glej točko 1004 izpodbijane sodbe ter opombo 2451 in člen 4 spornega sklepa.

36 Točka 1670 obrazložitve spornega sklepa.

37 Glej člen 7 spornega sklepa ter točki 72 in 73 izpodbijane sodbe.

44. Drugič, Splošno sodišče je 4. znižalo znesek globe, naložene družbi Servier iz naslova sporazuma z družbo Matrix, na katero se nanaša člen 2 spornega sklepa, kot izhaja iz člena 7(2)(b) navedenega sklepa. Tretjič, 5. v preostalem je tožbo zavrnilo ter, četrtič, 6. in 7. odredilo, da družba Servier, Komisija in zveza EFPIA nosijo vsaka svoje stroške.

III. Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

45. Komisija je 22. februarja 2019 vložila pritožbo zoper izpodbijano sodbo.

46. Hkrati je Komisija vložila pritožbo zoper sodbo Splošnega sodišča v zadevi Krka/Komisija, medtem ko so družba Servier in drugi naslovniki spornega sklepa, ki pred Splošnim sodiščem niso uspeli, vložili pritožbe zoper zavrnitev njihovih tožb zoper navedeni sklep. [38]

47. Združeno kraljestvo je 22. maja 2019 vložilo predlog za intervencijo v podporo predlogom Komisije. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 16. junija 2019 dovolil intervencijo.

48. Komisija Sodišču predlaga, naj:

– razveljavi točke 1, 2 in 3 izpodbijane sodbe, v katerih so razglašeni za nične (i) člen 4 spornega sklepa v delu, v katerem je ugotovljeno sodelovanje družbe Servier pri sporazumih, ki jih je družba Servier sklenila z družbo Krka, (ii) člen 7(4)(b) spornega sklepa, s katerim je naložena globa družbi Servier, ker je sklenila te sporazume, (iii) člen 6 spornega sklepa, v katerem je ugotovljena kršitev člena 102 PDEU s strani družbe Servier, in (iv) člen 7(6) spornega sklepa, v katerem je določen znesek globe, ki je bila družbi Servier naložena v zvezi s to kršitvijo;

– razveljavi izpodbijano sodbo v delu, v katerem so z njo za dopustne razglašene prilogi A 286 in A 287 k tožbi ter priloga C 29 k repliki (točke 1461, 1462 in 1463 te sodbe);

– dokončno odloči o tožbi za razglasitev ničnosti spornega sklepa, ki jo je vložila družba Servier, ter zavrne predlog družbe Servier za razglasitev ničnosti člena 4, člena 7(4)(b), člena 6 in člena 7(6) spornega sklepa in ugodi predlogu Komisije, naj se prilogi A 286 in A 287 k tožbi pred Splošnim sodiščem in priloga C 29 k repliki pred Splošnim sodiščem razglasijo za nedopustne (točke od 1461 do 1463 izpodbijane sodbe);

– družbi Servier naloži plačilo vseh stroškov pritožbe.

49. Združeno kraljestvo Sodišču predlaga, naj:

– ugodi predlogom Komisije.

50. Družba Servier Sodišču predlaga, naj:

– pritožbo v celoti zavrne in

– Komisiji naloži plačilo stroškov.

[38] Glej opombo 4 teh sklepnih predlogov.

51. EFPIA Sodišču predlaga, naj:

– pritožbo zavrne in

– Komisiji naloži plačilo stroškov pritožbenega postopka in postopka na prvi stopnji.

52. Sodišče je 13. septembra 2021 stranke pozvalo, naj predložijo stališča glede sodbe Generics (UK) in drugi ter glede sodb skupine Lundbeck/Komisija.[39]

53. Stranke v devetih pritožbah, vloženih zoper osem sodb Splošnega sodišča v zvezi s spornim sklepom, so 20. in 21. oktobra 2021 na skupni obravnavi predstavile svoja stališča in odgovorile na vprašanja Sodišča.

IV. Presoja

A. Pritožba

54. Komisija v podporo pritožbi navaja enajst pritožbenih razlogov, od katerih se jih prvih sedem nanaša na preudarke Splošnega sodišča v zvezi s presojo sporazumov Krka z vidika člena 101 PDEU (1), zadnji štirje pa se nanašajo na preudarke Splošnega sodišča v zvezi z opredelitvijo upoštevnega trga zaradi uporabe člena 102 PDEU (2).[40]

1. Člen 101 PDEU

55. Komisija s prvimi tremi pritožbenimi razlogi trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je menilo, da sporazumi Krka niso pomenili omejevanja konkurence zaradi cilja (a). Komisija s sedmim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo tudi, ko je ugotovilo, da Komisija prav tako ni dokazala, da ti sporazumi pomenijo omejevanje konkurence zaradi posledice (b).

a) Omejevanje konkurence zaradi cilja (pritožbeni razlogi od prvega do šestega)

56. Pred preučitvijo pritožbenih razlogov Komisije v zvezi z analizo protikonkurenčnega cilja sporazumov Krka, kakršno je opravilo Splošno sodišče (2), je koristno povzeti, kako sta to tematiko analizirala Komisija v spornem sklepu in Splošno sodišče v izpodbijani sodbi (1).

[39] Sodbe z dne 25. marca 2021, Lundbeck/Komisija; Sun Pharmaceutical Industries in Ranbaxy (UK)/Komisija (C-586/16 P, neobjavljena, EU:C:2021:241); Generics (UK)/Komisija (C-588/16 P, neobjavljena, EU:C:2021:242); Arrow Group in Arrow Generics/Komisija (C-601/16 P, neobjavljena, EU:C:2021:244); Xellia Pharmaceuticals in Alpharma/Komisija (C-611/16 P, EU:C:2021:245) in Merck/Komisija (C-614/16 P, neobjavljena, EU:C:2021:246).

[40] Družba Servier je kot priloge k odgovoru na pritožbo predložila prepise razprav med obravnavo pred Splošnim sodiščem. Komisija v repliki izpodbija njihovo dopustnost, ker jih je družba Servier sestavila za svoje potrebe in Komisija torej ne more preveriti njihove zanesljivosti. Družba Servier izpodbija nedopustnost teh elementov. Vendar o njihovi dopustnosti ni treba odločiti. Analiza pritožbenih razlogov v nadaljevanju bo namreč pokazala, da so trditve, ki jih je družba Servier navedla v podporo tem prilogam, brezpredmetne (glej v zvezi s trditvijo, da so bili spori med družbo Servier in družbami proizvajalkami generičnih zdravil dejanski spori, točko 149 teh sklepnih predlogov; v zvezi s trditvijo, da naj bi Komisija sprejela, da je bila licenca, ki jo je družba Servier podelila družbi Krka, sklenjena pod običajnimi tržnimi pogoji, točko 151 teh sklepnih predlogov, v zvezi s trditvijo, da bi Komisija lahko zavzela stališče o trditvah, povezanih z obiski pri zdravnikih, pa točko 435 teh sklepnih predlogov).

1) Analiza cilja sporazumov Krka v spornem sklepu in izpodbijani sodbi

i) Sporni sklep

57. Komisija je v oddelku 5.5 (točke od 1670 do 1812 obrazložitve spornega sklepa) preučila vse tri sporazume, sklenjene med družbama Servier in Krka, ter menila, da pomenijo enotno in trajajočo kršitev, katere cilj je bil omejevanje konkurence z razdelitvijo trgov perindoprila v Uniji med ta dva gospodarska subjekta. [41]

58. Po mnenju Komisije je bil na eni strani cilj sporazuma o poravnavi Krka in sporazuma o licenci Krka razdelitev in dodelitev trgov Unije med družbama Servier in Krka, kot je navedeno v nadaljevanju. Na podlagi sporazuma o licenci Krka je bilo družbi Krka dovoljeno, da še naprej trži ali začne dajati na trg generični perindopril v okviru dejanskega duopola z družbo Servier v sedmih državah članicah, ki so bile glavni trgi družbe Krka. To dovoljenje je bilo v skladu s sporazumom o poravnavi Krka poplačilo družbi Krka za nekonkuriranje družbi Servier na 18 do 20 preostalih trgih Unije. [42] Komisija je torej menila, da je sporazum o licenci pomenil spodbudo, ki jo je družba Servier ponudila družbi Krka, zato da bi ta sprejela omejitve, dogovorjene v sporazumu o poravnavi. [43]

59. Na drugi strani je Komisija ugotovila, da je sporazum o prenosu in licenci Krka, sklenjen dva meseca po sporazumih o poravnavi in licenci Krka, omogočil okrepitev konkurenčnega položaja družb Servier in Krka zaradi delitve trgov, uvedene z vsemi temi sporazumi, tako da je bilo družbi Krka preprečeno na druge družbe proizvajalke generičnih zdravil prenesti svojo konkurenčno tehnologijo za proizvodnjo perindoprila. Ker plačilo zneska 30 milijonov EUR v okviru tega sporazuma ni bilo povezano z dohodki, ki jih je družba Servier pričakovala ali uresničila s tržnim izkoriščanjem tehnologije, ki jo je nanjo prenesla družba Krka, ga je Komisija analizirala kot rento, nastalo z delitvijo trgov med tema družbama. [44]

ii) Izpodbijana sodba

60. Splošno sodišče je, na prvem mestu, v točkah od 255 do 274 izpodbijane sodbe navedlo pogoje, pod katerimi je po njegovem mnenju to, da se v sporazume o poravnavi patentnih sporov vključijo klavzule o neizpodbijanju patentov in netrženju generičnih izdelkov, protikonkurenčno. Menilo je, da to drži, če vključitev takih klavzul v sporazum ne temelji na priznavanju strank, da je patent veljaven in da zadevni generični izdelki pomenijo kršitev, ampak na znatnem obrnjenem in neutemeljenem plačilu, ki ga izvede imetnik patenta v korist družbe proizvajalke generičnih zdravil, da jo tako spodbudi k upoštevanju navedenih klavzul. Splošno sodišče je ugotovilo (točka 271 izpodbijane sodbe), da je treba ob obstoju take spodbude zadevne sporazume šteti za sporazume o izključitvi s trga, pri katerih podjetja, ki ostanejo, nadomestijo škodo podjetjem, ki izstopijo.

61. Na drugem mestu, Splošno sodišče je v točkah od 797 do 810 izpodbijane sodbe pojasnilo, da je treba v primeru, da je običajen poslovni sporazum vezan na sporazum o poravnavi patentnega spora, ki vsebuje klavzule o neizpodbijanju in netrženju, tako pogodbeno ureditev opredeliti kot protikonkurenčno, če vrednost, ki jo je imetnik patenta v skladu s poslovnim sporazumom

41 Točki 1811 in 1812 obrazložitve spornega sklepa.

42 Točke 1753, 1756, 1760 in 1763 obrazložitve spornega sklepa.

43 Točke od 1738 do 1749, še zlasti točka 1745, obrazložitve spornega sklepa.

44 Točke 1766 in od 1803 do 1811 obrazložitve spornega sklepa.

prenesel na družbo proizvajalko generičnih zdravil, presega vrednost premoženja, ki jo je ta prenesla v okviru tega sporazuma. Povedano drugače, tako pogodbeno ureditev je treba opredeliti kot protikonkurenčno, če je dejanski namen običajnega poslovnega sporazuma, vezanega na sporazum o poravnavi, prikritje prenosa vrednosti z imetnika patenta na družbo proizvajalko generičnih zdravil, katerega edina protivrednost je zaveza zadnjenavedene o nekonkuriranju.

62. Na tretjem mestu, Splošno sodišče je v točkah od 943 do 1032 izpodbijane sodbe v okviru preučitve devetega tožbenega razloga, ki ga je družba Servier uveljavljala na prvi stopnji in se je nanašal na neobstoj omejevanja konkurence zaradi cilja v zvezi s sporazumi Krka, preučilo primer vezave sporazuma o poravnavi in sporazuma o licenci, kakršen je v obravnavani zadevi vezava sporazumov o poravnavi in licenci Krka.

63. Po mnenju Splošnega sodišča v takem primeru preudarki, povzeti v točki 61 zgoraj, ki se nanašajo na vezavo sporazuma o poravnavi in običajnega poslovnega sporazuma, ne veljajo. Razlog za to naj bi bil, da je vezava sporazuma o poravnavi na sporazum o licenci primerno sredstvo za končanje spora, saj omogoča vstop družb proizvajalk generičnih zdravil na trg in ugoditev zahtevam obeh strank. Poleg tega naj bi bila vključenost klavzul o netrženju in o neizpodbijanju v sporazum o poravnavi legitimna, če ta sporazum temelji na tem, da stranki priznavata veljavnost patenta. Sporazum o licenci, ki naj bi bil smiseln le, če bi se licenca dejansko izkoriščala, naj bi temeljil prav na tem, da stranki priznavata veljavnost patenta (točke od 943 do 947 izpodbijane sodbe).

64. Da bi Komisija dokazala, da sporazum o licenci, vezan na sporazum o poravnavi, dejansko prikriva obrnjeno plačilo imetnika patenta v korist družbe proizvajalke generičnih zdravil, bi morala torej pokazati, da je bila licenčnina, ki jo je navedena družba plačala navedenemu imetniku v okviru tega sporazuma o licenci, nenormalno nizka (točki 948 in 952 izpodbijane sodbe).

65. Poleg tega naj bi bil protikonkurenčni cilj klavzul o netrženju in neizpodbijanju iz sporazuma o poravnavi ublažen z za konkurenco ugodno posledico sporazuma o licenci, saj naj bi ta spodbudil vstop družbe proizvajalke generičnih zdravil na trg (točke od 953 do 956 izpodbijane sodbe).

66. 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, naj zato vezanost tega sporazuma na sporazum o poravnavi ne bi pomenila resnega indica o obstoju obrnjenega plačila. V takem primeru naj bi morala Komisija na podlagi drugih indicev dokazati, da sporazum o licenci ni transakcija, ki bi bila sklenjena pod običajnimi tržnimi pogoji, in da tako prikriva obrnjeno plačilo, tako da bi bilo treba pogodbeni okvir opredeliti kot omejevanje konkurence zaradi cilja (točka 963 izpodbijane sodbe).

67. Splošno sodišče je sporazuma o poravnavi in licenci Krka v točkah od 964 do 1032 izpodbijane sodbe preučilo ob upoštevanju teh meril, pri čemer je nazadnje ugotovilo, da Komisija ni dokazala, da sta imela protikonkurenčni cilj. To ugotovitev je Splošno sodišče v bistvu utemeljilo na teh preudarkih:

– Patentni spori, ki so potekali, naj bi bili resnični in nefiktivni, sporazum o poravnavi Krka in sporazum o licenci Krka pa naj bi bila povezana s temi spori (točke od 965 do 969 izpodbijane sodbe).

– Stranki naj bi bili v času sklenitve navedenih sporazumov prepričani o veljavnosti patenta 947, zlasti zaradi odločbe EPU z dne 27. julija 2006. [45] To, da naj bi družba Krka pred sodišči še naprej izpodbijala ta patent in tudi po izdaji navedene odločbe še naprej tržila svoj izdelek, naj ne bi kazalo na nasprotno. Družba Krka naj bi želela s tem, čeprav je bila prepričana o veljavnosti patenta, zgolj okrepiti svoj položaj v pogajanjih z družbo Servier glede sklenitve sporazuma o poravnavi. Taki razlagi naj bi pritrjeval poznejši odgovor družbe Krka na zahtevo Komisije za informacije (točke 970, 971, 999, 1000, 1010, 1011 in od 1026 do 1028 izpodbijane sodbe).

– Znesek licenčnine, ki jo je morala družba Krka plačati družbi Servier v okviru sporazuma o licenci Krka, naj ne bi bil nenormalno nizek in Komisija naj ne bi dokazala, da ta sporazum ni bil transakcija, sklenjena pod običajnimi tržnimi pogoji. Komisija naj torej ne bi dokazala obstoja obrnjenega plačila, ki pomeni spodbudo (točke od 975 do 984 izpodbijane sodbe).

– Uvedba duopola med družbama Servier in Krka na sedmih trgih, zajetih s sporazumom o licenci Krka, naj ne bi bila posledica tega sporazuma, temveč naj bi bila rezultat poznejših odločitev družb Servier in Krka, ki ob sklenitvi navedenega sporazuma niso bile predvidljive (točke od 987 do 991 izpodbijane sodbe).

– Med družbama Servier in Krka naj ne bi bilo stroge delitve trgov, saj naj bi bilo družbi Servier dovoljeno, da še naprej deluje na sedmih trgih, zajetih z licenco (točke od 1003 do 1006 izpodbijane sodbe).

– Sporazum o licenci Krka naj bi imel na teh sedmih trgih ugodno posledico za konkurenco, čeprav nacionalni patenti, enakovredni patentu 947, na nekaterih od navedenih trgov še niso bili podeljeni, tako da družba Krka ni potrebovala licence za to, da bi vstopila nanje ali se na njih obdržala. Vendar naj bi imela licenca ugodno posledico, da se je družba Krka izognila tveganju poznejšega spora, če bi bili družbi Servier na teh trgih podeljeni patenti v prihodnosti (točke od 1007 do 1009 in 1027 izpodbijane sodbe).

– Listinski dokazi iz časa sporazuma, ki jih je Komisija predložila kot dokaz, da družba Krka ni verjela v veljavnost patenta 947 in da je družba Servier vodila strategijo izključevanja generičnih zdravil, naj bi bili razdrobljeni, dvoumni, neprepričljivi ali v nasprotju s poznejšim odgovorom družbe Krka na zahtevo Komisije za informacije (točke od 1010 do 1025 izpodbijane sodbe).

68. Na četrtem mestu in nazadnje, Splošno sodišče je v točkah od 1041 do 1060 izpodbijane sodbe menilo, da je bila opredelitev sporazuma o prenosu in licenci Krka kot omejitev konkurence zaradi cilja napačna tudi zato, ker je temeljila na napačni predhodni predpostavki o delitvi trgov, uvedeni s sporazumoma o poravnavi in licenci Krka.

2) Pritožbeni razlogi v zvezi s ciljem sporazumov Krka

69. Komisija meni, da je bilo v preudarkih Splošnega sodišča, povzetih v točkah od 62 do 68 zgoraj, večkrat napačno uporabljeno pravo.

70. Komisija s prvim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker se je v okviru analize cilja sporazumov Krka oprlo na to, da je družba Krka domnevno priznavala veljavnost patenta 947, ne da bi pri tem preučilo tožbeni razlog na prvi stopnji v zvezi s potencialno konkurenco med družbama Krka in Servier (i).

[45] Točka 21 teh sklepnih predlogov.

71. Komisija z drugim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče v svoji analizi storilo napake, ker je menilo, da licenca ni pomenila spodbude za to, da je družba Krka sprejela omejitve iz sporazuma o poravnavi Krka (ii).

72. Komisija s tretjim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo koncept omejevanja konkurence zaradi cilja, zlasti ker je ugotovilo, da med družbama Servier in Krka ni bilo delitve trgov, saj ta razdelitev ni bila „stroga“, ker je izkrivilo dokaze v zvezi s prepričanji strank in ker je menilo, da je bil uvedeni duopol rezultat poznejših odločitev teh strank, ne pa sporazumov (iii).

73. Komisija s četrtim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo pri analizi listinskih dokazov v zvezi z namenom strank (iv).

74. Komisija s petim pritožbenim razlogom meni, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je upoštevalo za konkurenco ugodne posledice licence (v).

75. Komisija s šestim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče v izpodbijani sodbi napačno uporabilo pravo, ker ni priznalo protikonkurenčnosti sporazuma o prenosu in licenci Krka (vi).

i) Konkurenčni pritisk, ki ga je družba Krka izvajala na družbo Servier (prvi pritožbeni razlog)

76. Komisija s prvim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče večkrat napačno uporabilo pravo in izkrivilo dokaze, ker je po nezadostni obrazložitvi ugotovilo, da družba Krka v času sklenitve sporazumov Krka za družbo Servier dejansko ni bila več vir konkurenčnega pritiska.

– *Dopustnost in upoštevnost pritožbenega razloga*

77. Najprej je treba zavrniti ugovore družbe Servier, da naj bi bil ta pritožbeni razlog hkrati nedopusten in brezpredmeten.

78. Na prvem mestu, v nasprotju s trditvami družbe Servier Komisija natančno navaja točke izpodbijane sodbe, na katere se nanašajo njeni očitki.

79. Na drugem mestu, Komisija prav tako ne poskuša, kot trdi družba Servier, doseči, da bi Sodišče opravilo novo presojo dejanskega stanja. Komisija trdi, da Splošno sodišče ni upoštevalo pravil, ki urejajo dokazno breme in izvajanje dokazov v pravu Unije ter da je izkrivilo dokaze in svoja pojasnila v zvezi s tem premalo obrazložilo. Na take napake pa se je mogoče sklicevati pred Sodiščem v okviru pritožbe. Poleg tega se očitki Komisije nanašajo na pravno opredelitev dejstev, ki jih je preučilo Splošno sodišče, in na pravne posledice, ki jih je to izpeljalo iz njih, kar je prav tako predmet nadzora Sodišča v okviru pritožbe.[46]

80. Na tretjem mestu, sprejeti ni mogoče niti trditev družbe Servier, da je ta pritožbeni razlog brezpredmeten.

[46] Glej sklep z dne 29. septembra 2010, EREF/Komisija (C-74/10 P in C-75/10 P, neobjavljen, EU:C:2010:557, točki 41 in 42 ter navedena sodna praksa), in sodbo z dne 9. junija 2011, Comitato „Venezia vuole vivere“ in drugi/Komisija (C-71/09 P, C-73/09 P in C-76/09 P, EU:C:2011:368, točki 152 in 153 ter navedena sodna praksa).

81. Družba Servier meni, da s tem, da Splošno sodišče ni preučilo obstoja potencialne konkurence med družbama Servier in Krka, še ni mogoče omajati ugotovitev iz izpodbijane sodbe v zvezi z neobstojem omejevanja konkurence zaradi cilja, ki naj bi temeljile še na drugih razlogih poleg opredelitve družbe Krka kot potencialne konkurentke družbe Servier.

82. Družba Servier s tem ugovorom povzema preudarek Splošnega sodišča iz točke 1234 izpodbijane sodbe, to je, da je postala zaradi ugotovitve, da sporazumi Krka glede na analizo Splošnega sodišča ne pomenijo niti omejevanja konkurence zaradi cilja niti omejevanja konkurence zaradi posledice, preučitev tožbenega razloga v zvezi s potencialno konkurenco med družbama Servier in Krka pred Splošnim sodiščem odveč.

83. Vendar Splošno sodišče v nasprotju s tem, za kar se zdi, da izhaja iz navedene točke, in v nasprotju s trditvijo družbe Servier ni zavrnilo opredelitve sporazumov Krka kot omejevanje konkurence zaradi cilja (niti opredelitve navedenih sporazumov kot omejevanje konkurence zaradi posledice[47]) iz razlogov, ki ne bi bili povezani z opredelitvijo družbe Krka kot potencialne konkurentke družbe Servier.

84. Kot je razvidno iz razlogovanja Splošnega sodišča, navedenega v točkah 60, 63 in 67 zgoraj, se je pri zavrnitvi opredelitve sporazumov Krka kot omejevanje konkurence zaradi cilja oprlo na to, da naj bi družba Krka priznavala veljavnost patenta 947. Splošno sodišče je v bistvu menilo, da je družba Krka – v nasprotju z ugotovitvijo Komisije (točka 58 zgoraj) – nekonkuriranje družbi Servier na 18 do 20 trgih Unije, zajetih s sporazumom o poravnavi, sprejela ne zato, ker ji je družba Servier ponudila licenco na sedmih preostalih trgih, ampak ker je verjela v veljavnost patenta 947.

85. Po mnenju Splošnega sodišča je treba sporazum o poravnavi patentnega spora, ki vključuje klavzule o neizpodbijanju in netrženju, opredeliti kot omejevanje konkurence zaradi cilja le, če ne temelji na priznavanju strank, da je patent veljaven, ampak na spodbudi, ki jo imetnik patenta plača družbi proizvajalki generičnih zdravil (točke od 262 do 265 izpodbijane sodbe).

86. Torej je bila rdeča nit razlogovanja Splošnega sodišča pri analizi protikonkurenčnega cilja sporazumov Krka domnevno priznavanje družbe Krka, da je patent 947 veljaven, in sicer skupaj z domnevno nespodbujevalno naravo prenosa vrednosti v korist družbe Krka v okviru sporazuma o licenci Krka[48] (točke 970, 971, 999, 1000, od 1010 do 1012 in od 1026 do 1028 izpodbijane sodbe).

87. Komisija pa v okviru prvega pritožbenega razloga trdi prav to, da se Splošno sodišče ni moglo izreči o vprašanju, ali je družba Krka priznavala veljavnost patenta 947, ne da bi preučilo predhodno vprašanje obstoja potencialne konkurence md družbama Krka in Servier. Komisija naj bi namreč v podporo predpostavki, da je bila družba Krka potencialna konkurentka družbe Servier, predložila dokaze, ki naj jih Splošno sodišče ne bi upoštevalo in naj bi dokazovali, da družba Krka dejansko o veljavnosti tega patenta *ni* bila prepričana. Poleg tega naj bi Splošno sodišče izkrivilo dokaze, ki jih je predložila Komisija, saj naj bi jih izbralo selektivno in z njimi utemeljilo svoje prepričanje v zvezi z domnevnim priznavanjem družbe Krka, da je navedeni patent veljaven, ter naj bi pri razlagi teh dokazov navedlo očitno napačna alternativna pojasnila.

47 Glej v zvezi s tem sedmi pritožbeni razlog (točka 304 teh sklepnih predlogov).

48 Glej v zvezi s tem drugi pritožbeni razlog (točke od 135 do 176 teh sklepnih predlogov).

88. Iz teh trditev je razvidno, da Komisija ne trdi le, da bi moralo Splošno sodišče preučiti, ali sta bili v času sklenitve sporazumov Krka družbi Servier in Krka potencialni konkurentki, ampak tudi – in predvsem – da je Splošno sodišče svojo analizo glede protikonkurenčnega cilja teh sporazumov utemeljilo na delni ali celo selektivni presoji in izkrivljanju elementov iz spisa.

89. Nobenega dvoma ni o tem, da je tak očitek mogoče upoštevati pri preučitvi utemeljenosti ugotovitve Splošnega sodišča, da sporazumi Krka niso protikonkurenčni, saj bi lahko, če bi se izkazal za utemeljenega, razkril napačnost navedene ugotovitve in povzročil razveljavitev izpodbijane sodbe.[49]

90. Iz tega sledi, da je treba ugovor nedopustnosti, ki se nanaša na domnevno brezpredmetnost prvega pritožbenega razloga, zavrniti.

– *Vsebinska presoja*

91. Komisija meni, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je zlasti v točkah 970, 1026, 1028, 1154 in 1162 izpodbijane sodbe menilo, da je družba Krka priznavala veljavnost patenta 947 in da njeno ukrepanje po izdaji odločbe EPU z dne 27. julija 2006[50] ni dokazovalo, da si je bila odločena kljub tej odločbi še naprej prizadevati za vstop na trg.

92. Uvodoma je koristno opozoriti, da je mogoče vprašanje obstoja kršitve pravil o konkurenci pravilno presojati le, če se indici, navedeni v spornem sklepu, ne obravnavajo ločeno, ampak kot celota ob upoštevanju značilnosti trga zadevnih izdelkov.[51] Obseg nadzora zakonitosti iz člena 263 PDEU se razteza na vse elemente sklepov 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 stranke.[52]

93. Dalje, opozoriti je treba, da v pravu Unije prevladuje načelo proste presoje dokazov in da je edino upoštevno merilo za presojo predloženih dokazov njihova verodostojnost.[53] Da bi Komisija zadostila dokaznemu bremenu, ki ga nosi, mora zbrati dovolj natančne in skladne dokaze za utemeljitev trdnega prepričanja, da je bila zatrjevana kršitev storjena.[54]

94. Vendar ni nujno, da vsak dokaz, ki ga predloži Komisija, izpolnjuje ta merila glede vsakega elementa kršitve. Dovolj je, da to zahtevo izpolnjuje sklenjen krog indicev, na katere se sklicuje institucija, če se presojajo celostno.[55] Dokaze, ki jih ima na voljo Komisija, mora biti mogoče

[49] Glej v zvezi s to opredelitvijo upoštevnosti pritožbenega razloga sodbo z dne 21. septembra 2000, EFMA/Svet (C-46/98 P, EU:C:2000:474, točka 38), navedeno v točki 1257 izpodbijane sodbe.

[50] Točka 21 teh sklepnih predlogov.

[51] Sodba z dne 14. julija 1972, Imperial Chemical Industries/Komisija (48/69, EU:C:1972:70, točka 68).

[52] Sodbi z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 44), in z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija (C-603/13 P, EU:C:2016:38, točka 72).

[53] Sodbe z dne 25. januarja 2007, Dalmine/Komisija (C-407/04 P, EU:C:2007:53, točki 49 in 63); z dne 19. decembra 2013, Siemens in drugi/Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P in C-498/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:866, točka 128), in z dne 27. aprila 2017, FSL in drugi/Komisija (C-469/15 P, EU:C:2017:308, točka 38).

[54] Sodbi z dne 28. marca 1984, Compagnie royale asturienne des mines in Rheinzink/Komisija (29/83 in 30/83, EU:C:1984:130, točka 20), in 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 127); glej tudi sodbo z dne 16. junija 2015, FSL in drugi/Komisija (T-655/11, EU:T:2015:383, točka 176).

[55] Glej v tem smislu 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, točke od 513 do 523); glej tudi sodbo z dne 27. septembra 2006, Dresdner Bank in drugi/Komisija (T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP in T-61/02 OP, EU:T:2006:271, točka 63).

dopolniti s sklepanjem, o obstoju protikonkurenčnega ravnanja ali sporazuma pa je mogoče sklepati na podlagi določenega števila naključij in indicev, ki lahko skupaj, če ne obstaja druga dosledna razlaga, pomenijo dokaz o kršitvi konkurenčnih pravil. [56]

95. Če se Komisija opira na premiso, da ugotovljenih dejstev ni mogoče pojasniti drugače kot s protikonkurenčnim ravnanjem, ugotovitve kršitve ni mogoče sprejeti, kadar zadevna podjetja podajo trditve, s katerimi je mogoče dejstva, ki jih je ugotovila Komisija, pojasniti drugače, in tako omogočajo, da se razlaga Komisije nadomesti z drugo verjetno razlago zanje. [57]

96. Nazadnje, izkrivljanje dokazov je podano, če je presoja obstoječih dokazov, ne da bi se zatekli k novim, očitno napačna [58], ker je Splošno sodišče očitno prekoračilo meje razumne presoje navedenih dokazov [59].

97. V nasprotju s tem, kar je menilo Splošno sodišče v točki 1016 izpodbijane sodbe, se vsa ta načela, še zlasti tista, povzeta v točki 94 zgoraj, ne uporabljajo zgolj v primeru, da mora Komisija o samem obstoju omejevalnega sporazuma ali protikonkurenčnih stikov sklepati na podlagi razdrobljenih in sporadičnih dokazov. Ta načela so upoštevna tudi v položaju, kakršen je obravnavani, v katerem je imela ta institucija lahko na voljo vsebino zadevnih sporazumov. [60]

98. V takem položaju sicer res ni sama vsebina teh sporazumov tista, ki jo je treba znova sestaviti na podlagi sklepanj. Vendar je treba na vprašanje, ali je bil cilj te vsebine nezakonita delitev trga, odgovoriti ne samo ob upoštevanju navedene vsebine, ampak tudi okvira sporazumov in po potrebi namena strank. [61] Za razlago teh elementov okvira pa so zgoraj navedena načela še vedno v celoti upoštevna.

99. V obravnavani zadevi je Komisija take elemente okvira preučila za opredelitev, ali je bila družba Krka pred sklenitvijo sporazumov Krka potencialna konkurentka družbe Servier. V zvezi s tem je v točkah od 1680 do 1700 obrazložitve spornega sklepa navedla, da je bila družba Krka daleč prva generična konkurentka, ki je začela kljubovati konkurenčnemu položaju družbe Servier pri dobavi perindoprila, da sta bili družbi Servier in Krka že dejanski konkurentki pri dobavi perindoprila v Češki republiki, na Madžarskem, v Litvi, na Poljskem in v Sloveniji ter da je bila družba Krka potencialna konkurentka na drugih trgih Unije, saj, prvič, je bil njen izdelek pripravljen za dajanje na te trge, drugič, patentne ovire niso bile nepremagljive, tretjič, je imela nekaj partnerjev za sodelovanje za več trgov in, četrtič, si je prizadevala vstopiti na te trge.

100. Natančneje, v zvezi s tem, kako je družba Krka presojala veljavnost patentov družbe Servier, je Komisija na eni strani ugotovila, da več listinskih dokazov izpred izdaje odločbe EPU z dne 27. julija 2006 kaže na to, da je bila družba Krka prepričana, da bo z ničnostno tožbo uspela (točka 1685 obrazložitve spornega sklepa).

[56] Glej v tem smislu 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, točke od 55 do 57), in z dne 27. septembra 2006, Dresdner Bank in drugi/Komisija (T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP in T-61/02 OP, EU:T:2006:271, točki 64 in 65).

[57] Sodbe z dne 28. marca 1984, Compagnie royale asturienne des mines in Rheinzink/Komisija (29/83 in 30/83, EU:C:1984:130, točka 16); 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, točki 126 in 127), in z dne 22. novembra 2012, E.ON Energie/Komisija (C-89/11 P, EU:C:2012:738, točka 74).

[58] Sodbe z dne 18. januarja 2007, PKK in KNK/Svet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, točka 37); z dne 22. novembra 2007, Sniace/Komisija (C-260/05 P, EU:C:2007:700, točka 37), in z dne 17. junija 2010, Lafarge/Komisija (C-413/08 P, EU:C:2010:346, točka 17).

[59] Sodbi z dne 4. julija 2013, Komisija/Aalberts Industries in drugi (C-287/11 P, EU:C:2013:445, točka 52), in z dne 17. oktobra 2019, Alcogroup in Alcodis/Komisija (C-403/18 P, EU:C:2019:870, točka 64).

[60] V točki 56 obrazložitve spornega sklepa je navedeno, da je bilo besedilo sporazumov, sklenjenih med družbo Servier in družbami proizvajalkami generičnih zdravil, med dokazi, ki jih je uporabila Komisija.

[61] Sodba z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točki 53 in 54).

101. Na drugi strani je Komisija menila, da trditve družbe Krka, da si je zaradi odločbe EPU z dne 27. julija 2006 prenehala prizadevati za trženje perindopril erbumina v obliki alfa, ni mogoče upoštevati ter da elementi, ki jih je ta družba navedla v zvezi s tem, ob upoštevanju nekaterih dokazov, ki so kazali na to, da te odločbe ni sprejemala in da je bila še naprej odločena vstopiti na trg s svojim izdelkom, niso prepričljivi (točke od 1686 do 1691 obrazložitve spornega sklepa).

102. Komisija trdi, da je Splošno sodišče sicer upoštevalo dokaze in razlogovanje iz točk obrazložitve spornega sklepa, povzetih v točkah od 99 do 101 zgoraj, vendar naj ne bi moglo v točkah 971, 1010, 1011 in 1017 izpodbijane sodbe ugotoviti, da je družba Krka priznavala veljavnost patenta 947 ter da je bila po izdaji odločbe EPU z dne 27. julija 2006 in začasni odredbi z dne 3. oktobra 2006, izdani zoper to družbo v Združenem kraljestvu, odvrnjena od nadaljnjih prizadevanj za vstop na trg.[62]

103. Splošno sodišče je v točkah 970 in 1154 izpodbijane sodbe navedlo le, da so „v času sklenitve sporazumov o poravnavi in o licenci […] obstajali skladni indici, na podlagi katerih sta lahko stranki menili, da je patent 947 veljaven“, in v zvezi s tem napotilo na točki 967 in 968 navedene sodbe. V teh točkah je povzelo nekatera dejstva v zvezi s postopkom z ugovorom zoper patent 947 pred EPU ter spori med družbama Krka in Servier pred angleškimi sodišči.[63]

104. Vendar je Splošno sodišče med temi dejstvi upoštevalo le odločbo EPU z dne 27. julija 2006 in začasno odredbo, ki jo je 3. oktobra 2006 zoper družbo Krka izdalo High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče). S tem Splošno sodišče ni upoštevalo spodaj navedenih elementov, ki jih je izpostavila Komisija v okviru te pritožbe in jih je mogoče upoštevati v zvezi s tem, kako je družba Krka presojala veljavnost patenta 947 na dan pred podpisom sporazumov o poravnavi in licenci Krka z dne 27. oktobra 2006:

– Listinski dokazi glede presoje družbe Krka o obsegu odločbe EPU z dne 27. julija 2006 kažejo, da je ta družba navedeno odločbo dojemala kot „šokantno“, „grozno“ in pristransko, da ni sprejemala razlogovanja tega urada ter da je bila odločena, da se z njo ne bo sprijaznila (točka 1688 obrazložitve spornega sklepa).

– Družba Krka ne samo, da je po izdaji odločbe EPU z dne 27. julija 2006 še naprej izpodbijala veljavnost patenta 947 pred EPU[64], ampak je septembra 2006 tudi pri High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (višje sodišče (Anglija in Wales), premoženjski oddelek, patentno sodišče) vložila nasprotni tožbi za ugotovitev ničnosti patentov 947 in 340 ter predlog za uporabo sumarnega postopka (*application of summary judgment*)[65] (točki 1687 in 1688 obrazložitve spornega sklepa).

– V sklepu tega višjega sodišča, izdanem 3. oktobra 2006 v navedenem sporu, s katerim je bila na predlog družbe Servier izdana začasna odredba zoper družbo Krka in je bila odrejena izvedba postopka v glavni stvari,[66] je bilo navedeno, da ima družba Krka na voljo trdno osnovo za izpodbijanje veljavnosti patenta 947 (točki 904 in 1689 obrazložitve spornega sklepa).

62 Točka 30 teh sklepnih predlogov.

63 Točke 20, 21, 29 in 30 teh sklepnih predlogov.

64 Točka 21 teh sklepnih predlogov.

65 Točka 29 teh sklepnih predlogov.

66 Točka 30 teh sklepnih predlogov.

– Družba Krka je 13. oktobra 2006 pred sodišči na Madžarskem uspešno izpodbijala predlog za izdajo začasne odredbe, ki ga je vložila družba Servier in je bil zavrnjen[67] (točka 1687 obrazložitve spornega sklepa).

– Celota dokazov kaže, da družba Servier ugotovitve ničnosti patenta 947 ni dojemala kot obrobno tveganje, ampak kot dejansko in konkretno možnost (točka 1691 obrazložitve spornega sklepa).

– Družba Krka je Komisiji pojasnila, da je družba Servier menila, da ima enega od najboljših in najizčrpnejših dokazov v okviru ugovora pred EPU in razveljavitve v Združenem kraljestvu (točke 912, 1688 in 1690 obrazložitve spornega sklepa).

105. Splošno sodišče ni niti pojasnilo razlogov, iz katerih ni upoštevalo teh elementov, niti – in še toliko manj – kako naj bi bili po njegovem mnenju ti elementi skladni z ugotovitvijo domnevnega priznavanja družbe Krka, da je patent veljaven, potem ko sta bili izdani odločba EPU z dne 27. julija 2006 in začasna odredba, ki jo je 3. oktobra 2006 izreklo britansko sodišče.

106. Prvič, Splošno sodišče ni navedlo nobenega elementa, ki bi omajal trditev Komisije, da ne obstaja noben dokument iz časa sporazumov, ki bi kazal na to, da je družba Krka zaradi navedene odločbe in začasne odredbe spremenila dojemanje patenta 947.

107. Komisija je v točkah 1688 in 1690 obrazložitve spornega sklepa sicer priznala, da družba Krka po izdaji odločbe EPU z dne 27. julija 2006 dejansko ni bila več povsem prepričana o svojem stališču v sporu ter da so ta odločba in začasni odredbi, izdani v Združenem kraljestvu zoper družbi Krka in Apotex,[68] gotovo vplivale na to, kako je družba Krka ocenjevala patentni položaj. Vendar je iz analize Komisije kljub vsemu razvidno, da se ta družba še zdaleč ni nameravala odpovedati nadaljnjemu uveljavljanju neveljavnosti patenta 947, pri čemer se je opirala na podporo svojih partnerjev. Nič ni preprečevalo dejanske in konkretne možnosti, da bi družba Krka dosegla ugotovitev ničnosti patenta 947 v postopku v glavni stvari.

108. Kot trdi Komisija, elementi, navedeni v točki 104 zgoraj, potrjujejo to analizo, medtem ko v spisu ni elementov v podporo nasprotnemu stališču.

109. Drugič, Splošno sodišče se je v točkah 1010 in 1011 izpodbijane sodbe oprlo na odgovor družbe Krka na zahtevo Komisije za informacije, naveden v točki 913 obrazložitve spornega sklepa, v katerem je ta družba zlasti trdila, da sta se „[p]ridobitev licence in umik ugovorov […] takrat zdela za družbo Krka najboljša možnost“ ter da se „[z] nobeno drugo možnostjo […] 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)“. Splošno sodišče je ugotovilo, da ta odlomek „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“.

110. Vendar je Splošno sodišče s tem, da je izjavi družbe Krka med postopkom pred Komisijo pripisalo več teže kot dokazu, ki je potrjeval prepričanja te družbe pred sklenitvijo sporazumov Krka, kršilo načela, ki urejajo izvajanje dokazov pred sodišči Unije. V skladu s temi načeli imajo

67 Točka 28 teh sklepnih predlogov.

68 Točka 24 teh sklepnih predlogov.

poznejše izjave, dane za namene postopka pred Komisijo, manjšo dokazno vrednost od dokazov in dokumentov iz časa zadevnega protikonkurenčnega ravnanja, ki so nastali *in tempore non suspecto* in v neposredni zvezi z zadevnimi dejstvi.[69]

111. Tretjič in v istem smislu, težko je razumeti, kako je lahko trditev družbe Krka, podana med preiskavo Komisije in navedena v točki 1738 obrazložitve spornega sklepa, v skladu s katero naj bi „oportunitetni stroški odločitve za nesklenitev sporazuma o poravnavi Krka znašali ‚več kot deset milijonov EUR izgubljenega dobička v treh letih'", pomenila – kot je navedlo Splošno sodišče v točki 1000 izpodbijane sodbe – „dodaten indic o tem, da je menila, da je patent 947 veljaven". Ta dobiček se je ujemal z dobičkom, ki je bil pričakovan za vstop na sedem trgov oziroma za obstanek na teh trgih, zajetih s sporazumom o licenci Krka, in s tem z oceno tržne vrednosti licence.

112. Vendar Komisija pravilno trdi, da na podlagi tega še ni mogoče po zgledu Splošnega sodišča sklepati, da je družba Krka, ker je v postopku pred Komisijo ocenila vrednost licence, v času sklenitve sporazumov Krka menila, da je patent 947 veljaven. Zdi se, da je Splošno sodišče to razlago izpeljalo iz predpostavke, da je ta izjava družbe Krka pomenila, da je bila ta v času sklenitve sporazumov prepričana, da bo navedeni znesek izgubila, če od družbe Servier ne bo dobila licence, ker brez take licence ne bi mogla vstopiti na navedene trge ali se na njih obdržati.

113. Kot pa navaja Komisija, ni nobenega indica, ki bi potrjeval tako razlago, medtem ko, nasprotno, obstajajo resni indici, ki kažejo, da bi se družba Krka tudi brez sporazumov z družbo Servier obdržala na trgih, zajetih z licenco, med katerimi je zlasti dejstvo, da je družba Krka tudi po izdaji odločbe EPU z dne 27. julija 2006 svoj izdelek še naprej prodajala na Madžarskem in da se je v tej državi uspešno zagovarjala zoper predlog družbe Servier za izdajo začasne odredbe (točka 1675 obrazložitve spornega sklepa).

114. Četrtič, prav tako ni razumljivo, zakaj je Splošno sodišče največji pomen pripisalo začasni odredbi, katere izdajo je družba Servier 3. oktobra 2006 dosegla zoper družbo Krka pred britanskim sodiščem, medtem ko ni v zadevnem delu izpodbijane sodbe, ki se je nanašal na cilj sporazumov Krka, niti omenila, da je bil podoben predlog družbe Servier za izdajo začasne odredbe zoper družbo Krka 13. oktobra 2006 zavrnjen na Madžarskem.[70]

115. Splošno sodišče je v točki 1155 izpodbijane sodbe v delu, ki se nanaša na posledice sporazumov Krka, ta element zavrnilo z obrazložitvijo, da je šlo za postopek, ki se ni nanašal na eno od držav, v katerih je Komisija ugotovila omejevanje konkurence zaradi posledice (Francija, Nizozemska in Združeno kraljestvo (glej točko 39 zgoraj)). Vendar te trditve ni mogoče upoštevati kot pojasnilo, zakaj tak uspeh družbe Krka v sporu ne bi vplival na njeno dojemanje veljavnosti patenta 947 in položaja, v katerem je bila v sporu v zvezi s tem patentom, medtem ko naj bi imela po mnenju Splošnega sodišča izdaja začasne odredbe, ki jo je družba Servier dosegla v Združenem kraljestvu, tako zelo odločilen učinek na dojemanje družbe Krka. Kot je Komisija z navedbo primerov pojasnila v točkah 1690 in 1697 obrazložitve spornega sklepa, lahko uspešno izpodbijanje v eni jurisdikciji povzroči vrsto izpodbijanj v drugih jurisdikcijah. To potrjujejo postopki, opisani v točkah od 23 do 25 zgoraj, ki sta jih vodili družba Apotex in njena nizozemska hčerinska družba.

69 Glej sodbo z dne 16. junija 2015, FSL in drugi/Komisija (T-655/11, EU:T:2015:383, točke 183, 380 in 381 ter navedena sodna praksa).

70 Točka 28 teh sklepnih predlogov.

116. Poleg tega je navedba Splošnega sodišča iz točke 968 izpodbijane sodbe v verodostojni francoski različici, da je britansko sodišče s sklepom z dne 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“, zavajajoča. Splošno sodišče v tej točki navaja samo, da je družba Krka 1. septembra 2006 vložila nasprotno tožbo za ugotovitev ničnosti patenta 947, kar napeljuje na to, da naj bi bil 3. oktobra 2006 zavrnjen ta zahtevek. Vendar to ne ustreza resničnosti. Splošno sodišče v navedeni točki ne pojasnjuje, da je družba Krka 1. septembra 2006 vložila tudi predlog za uporabo sumarnega postopka. Britansko sodišče je s sklepom z dne 3. oktobra 2006 zavrnilo zgolj ta predlog za uporabo sumarnega postopka, saj je menilo, da je treba za preučitev patenta izpeljati postopek v glavni stvari. Nasprotno, sodišče ni v tej fazi nikakor zavrnilo nasprotne tožbe za ugotovitev ničnosti patenta 947, ki jo je vložila družba Krka in katere obravnava je še naprej potekala, dokler ni bila ustavljena zaradi sklenitve sporazuma o poravnavi Krka (točka 23 izpodbijane sodbe ter točki 904 in 1689 obrazložitve spornega sklepa). Kot je navedla Komisija v svojih pisanjih in na obravnavi v tem pritožbenem postopku, je sodišče priporočilo, naj se postopek v glavni stvari v zvezi s preučitvijo patenta opravi hitro, in je odredilo izpeljavo hitrega postopka, sojenje pa bi se moralo začeti 21. februarja 2007.

117. Petič, kot pojasnjuje Komisija, je razlaga Splošnega sodišča, po kateri naj bi bili odločba EPU z dne 27. julija 2006 in začasna odredba, ki jo je britansko sodišče 3. oktobra 2006 izdalo zoper družbo Krka na predlog družbe Servier, odločilna elementa, ki naj bi družbo Krka prepričala o veljavnosti patenta 947 in opustitvi njenih prizadevanj za neodvisen vstop na trg, v nasprotju z drugimi trditvami Splošnega sodišča.

118. Tako je Splošno sodišče v točkah od 366 do 370 izpodbijane sodbe pojasnilo, da take odredbe zaradi svoje začasnosti ne preprečujejo pojava potencialne konkurence, da so celo odločbe o glavni stvari začasne, dokler možna pravna sredstva niso izčrpana, in da odločba, ki potrjuje veljavnost patenta, kakršna je odločba EPU z dne 27. julija 2006 (poleg tega, da je bilo zoper njo prav tako mogoče vložiti pravno sredstvo in je bila pozneje razveljavljena[71]), v ničemer ne vpliva na odgovor na vprašanje, ali generični izdelki, za katere imetnik navedenega patenta trdi, da ta patent kršijo, pomenijo kršitev ali ne.

119. Šestič, alternativna pojasnila, s katerimi je Splošno sodišče utemeljilo, da naj elementi, ki jih je upoštevalo med analizo, ne bi omajali ugotovitve domnevnega priznavanja družbe Krka, da je patent 947 veljaven, niso prepričljiva.

120. Splošno sodišče je v točkah 1026 in 1162 izpodbijane sodbe menilo, da „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 odločilen 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“.

121. Komisija pravilno trdi, da je Splošno sodišče s tako ugotovitvijo opravilo očitno napačno presojo elementa dejanskega stanja – in sicer tega, da je družba Krka po izdaji odločbe EPU z dne 27. julija 2006 še naprej izpodbijala patent 947 – ne da bi upoštevalo celoten zgoraj navedeni sklenjen krog indicev, ki jih je zbrala Komisija, in ne da bi z njim primerjala verjetnost svojega alternativnega pojasnila.

[71] Točka 21 teh sklepnih predlogov.

122. Vendar ob upoštevanju dokazov, ki jih je zbrala Komisija in so bili povzeti v točki 104 zgoraj, ni z ničimer mogoče utemeljiti prepričanja Splošnega sodišča, da je bila družba Krka prepričana o veljavnosti patenta 947 in da je njegovo veljavnost pred sodišči izpodbijala samo zato, da bi okrepila svoj položaj v pogajanjih z družbo Servier, pri čemer Splošno sodišče ne navaja nobenega indica, na podlagi katerega bi bilo mogoče izpeljati tako razlago.

123. Kot pravilno navaja Komisija, je Splošno sodišče poleg tega samo sebi nasprotovalo, ker je na eni strani v točkah 963 in od 965 do 968 izpodbijane sodbe pojasnilo, da so bili spori med družbama Servier in Krka resnični, medtem ko je na drugi strani v točki 1026 izpodbijane sodbe menilo, da je družba Krka z nadaljevanjem teh sporov zgolj zavzela strateško držo, da bi tako izboljšala svoj položaj v pogajanjih z družbo Servier zaradi sklenitve sporazuma o poravnavi.

124. Sedmič, Splošno sodišče je prav tako po neprepričljivem pojasnilu zavrnilo ugovor Komisije iz točk od 1747 do 1756 obrazložitve spornega sklepa – na kar je ta opozorila v okviru te pritožbe – to je, da vsebina sporazumov o poravnavi in licenci Krka ni izražala patentnih položajev in tveganj v državah, zajetih s tema sporazumoma. Nacionalni patent, enakovreden patentu 947, ni bil podeljen na Poljskem, v Češki republiki in na Slovaškem,[72] vendar je družba Servier kljub temu želela podeliti licenco za te države. Po mnenju Komisije je iz tega razvidno, da cilj navedenih sporazumov ni bil doseči kompromis na podlagi zaslug tega patenta, ampak delitev in medsebojna razdelitev trgov zgolj v ekonomskem interesu strank. Sporazuma naj tako ne bi temeljila „na razlikah v patentnem tveganju za družbo Krka, ampak na področjih ekonomskega interesa, saj sta bili Latvija in Slovaška med ključnimi trgi te družbe“.

125. Splošno sodišče ni upoštevalo tega ugovora in je to tematiko obravnavalo le v točkah od 1007 do 1009 in 1027 izpodbijane sodbe, v katerih je menilo, da je sporazum o licenci Krka ugodno vplival na konkurenco na teh sedmih trgih, čeprav nacionalni patenti, enakovredni patentu 947, na nekaterih od navedenih trgov še niso bili podeljeni, zato družba Krka za vstop nanje ni potrebovala licence. Po mnenju Splošnega sodišča naj bi imela licenca kljub temu ugodno posledico, to je, da se je družba Krka izognila tveganju poznejšega spora, če bi bili družbi Servier na teh trgih podeljeni patenti v prihodnosti. Vendar so te trditve nezadostne ne samo za to, da se dokažejo domnevne za konkurenco ugodne posledice,[73] ampak tudi za to, da se z njimi omaje razlaga Komisije, po kateri sporazumi Krka niso temeljili na načinu, kako so stranke dojemale patentna tveganja na različnih zadevnih trgih.

126. Osmič in nazadnje, ugotovitve Splošnega sodišča iz točk od 943 do 947, 963, od 965 do 972, 1030 in 1157 izpodbijane sodbe, v skladu s katero že sklenitev sporazuma o licenci Krka potrjuje, da je družba Krka priznavala veljavnost patenta 947, ni mogoče sprejeti.

127. Splošno sodišče je to ugotovitev v točkah 947, 1030 in 1157 izpodbijane sodbe obrazložilo s tem, 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. Vendar je to, da se na podlagi dejstva, da sporazum o licenci načeloma ali na splošno temelji na priznavanju patenta, na katerem temelji, sklepa, da stranke takega sporazuma v konkretnem primeru nujno priznavajo veljavnost zadevnega patenta, podobno krožnemu razlogovanju. Poleg tega bi bilo

72 Glej točko 35 teh sklepnih predlogov.

73 Glej v zvezi s tem peti pritožbeni razlog (točke od 229 do 242, zlasti točka 239 teh sklepnih predlogov).

izvajanje konkurenčnega prava Unije resno ogroženo, če bi se stranke protikonkurenčnih sporazumov lahko izognile uporabi člena 101 PDEU preprosto tako, da bi za te sporazume uporabile določeno obliko.[74]

128. Ker oblika, ki jo ima sporazum, ne more biti odločilna, morajo – kot je razvidno iz sodne prakse, navedene v točkah od 92 do 96 zgoraj – v skladu z upoštevnimi pravili glede izvajanja dokazov Komisija in sodišča Unije na podlagi kroga upoštevnih, skladnih in prepričljivih dokazov dokazati, da je treba v konkretnem primeru zadevni sporazum opredeliti kot omejevanje konkurence zaradi cilja.

129. V obravnavani zadevi je – v nasprotju z navedbami Splošnega sodišča v točkah 1018, 1019 in 1025 izpodbijane sodbe – iz zgornje preučitve razvidno, da je Komisija dejansko zbrala tak krog indicev, s katerim je dokazala, da družba Krka na datum sklenitve sporazumov o poravnavi in licenci Krka ni bila prepričana o veljavnosti patenta 947 ter je bila, nasprotno, odločena, da ga bo še naprej izpodbijala in poskusila kljub temu patentu vstopiti na trg ali se na njem obdržati. Splošno sodišče je v navedenih točkah napačno trdilo, da so bili dokazi, ki jih je zbrala Komisija, razdrobljeni in dvoumni, ne da bi preučilo vse navedene dokaze, medtem ko je bila njegova presoja dokazov, ki jih je preučilo in so bili izbrani selektivno, očitno napačna.

– *Vmesni predlog*

130. V teh okoliščinah Komisija utemeljeno trdi, da je Splošno sodišče kršilo načela, ki urejajo izvajanje dokazov in nadzor nad njimi, ki ga opravijo sodišča v pravu Unije. Kot je bilo opozorjeno, mora biti v skladu s temi načeli presoja dokazov celovita in skladna, nadzor nad njimi pa mora zajemati vse elemente sklepov Komisije v zvezi s postopki uporabe členov 101 in 102 PDEU.[75]

131. V obravnavani zadevi je Splošno sodišče opravilo očitno selektivno presojo elementov spisa, saj ni upoštevalo velikega števila upoštevnih dokazov ter je v zvezi z dokazi, ki jih je upoštevalo, predlagalo razlage, ki ne temeljijo na spisu in niso prepričljive. Drugačna razjasnitev, ki jo je želelo dati v zvezi z dejstvi, ki jih je ugotovila Komisija, torej ne omogoča nadomestitve razlage teh dejstev, ki jo je podala Komisija, z drugo verjetno razlago.

132. Iz navedenega izhaja, da je treba prvemu pritožbenemu razlogu ugoditi.

133. Glede na velik pomen, ki ga je Splošno sodišče med analizo protikonkurenčnega cilja sporazumov Krka pripisalo ugotovitvi – ki se je izkazala za neutemeljeno – domnevnega priznavanja družbe Krka, da je patent 947 veljaven, je treba že samo zaradi utemeljenosti prvega pritožbenega razloga izpodbijano sodbo razveljaviti v delu, v katerem je bilo ugotovljeno, da ni bilo dokazano, da so navedeni sporazumi pomenili omejevanje konkurence zaradi cilja.

134. Vendar je koristno preučiti še druge pritožbene razloge Komisije v zvezi z analizo protikonkurenčnega cilja sporazumov Krka, ki jo je opravilo Splošno sodišče, zlasti zaradi odločanja Sodišča o zadevi po razveljavitvi izpodbijane sodbe.

[74] Glej v zvezi s tem sodbo z dne 30. junija 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, str. 358), in moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točka 133 in navedena sodna praksa).

[75] Glej točke od 92 do 96 teh sklepnih predlogov.

ii) Licenca kot spodbuda družbi Krka, naj sprejme omejitve iz sporazuma o poravnavi (drugi pritožbeni razlog)

135. Komisija v okviru drugega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče med analizo vsebine in ciljev sporazumov o licenci Krka kot spodbude družbi Krka, naj sprejme omejitve iz sporazuma o poravnavi Krka, večkrat napačno uporabilo pravo, izkrivilo dokaze ter uporabilo nezadostne in protislovne obrazložitve.

136. Komisija je v točki 1738 in naslednjih obrazložitve spornega sklepa menila, da je licenca, ki jo je družba Servier podelila družbi Krka na sedmih srednje- in vzhodnoevropskih trgih, pomenila znatno spodbudo tej družbi, da je prek sporazuma o poravnavi privolila v nekonkuriranje družbi Servier na 18 do 20 preostalih trgih Unije.

137. Po mnenju Komisije je licenca pomenila znatno spodbudo družbi Krka, da je privolila v te omejitve, ker je, prvič, zajemala zgodovinske trge te družbe v Uniji, na katerih je dosegala največje marže, drugič, ji je ponudila zagotovilo, da ji družba Servier ne bo več grozila z uveljavitvijo pravic iz patenta 947, in tretjič, je šlo za enotno licenco, s katero je bil uveden dejanski duopol med družbama Servier in Krka na zadevnih sedmih trgih. Družba Krka naj bi tako pridobila gotovost, da bo po zaslugi licence zagotavljala prodajo in zaradi omejenega konkurenčnega pritiska na navedenih trgih ustvarjala velik dobiček. Družba Krka naj bi menila, da je denarna vrednost dodeljenih prednosti presegala 10 milijonov EUR (točke od 1738 do 1742 obrazložitve spornega sklepa).

138. Nasprotno je Splošno sodišče v točkah od 948 do 952 izpodbijane sodbe menilo, da je načeloma utemeljeno, da se sporazum o licenci, ki temelji na priznavanju veljavnosti patenta, veže na sporazum o poravnavi, ki vključuje klavzuli o netrženju in neizpodbijanju, zato naj taka vezava ne bi pomenila „resnega indica“ o obrnjenem plačilu. Torej naj bi morala Komisija – da bi pokazala, da sporazum o licenci, vezan na sporazum o poravnavi, dejansko prikriva obrnjeno plačilo imetnika patenta v korist družbe proizvajalke generičnih zdravil – dokazati, da je bila licenčnina, ki jo je navedena družba plačala navedenemu imetniku v okviru tega sporazuma o licenci, nenormalno nizka in da ta sporazum zato ni bil sklenjen pod običajnimi tržnimi pogoji.

139. Splošno sodišče je v točkah od 975 do 984 izpodbijane sodbe ugotovilo, da znesek licenčnine, ki jo je morala družba Krka plačati družbi Servier v okviru sporazuma o licenci Krka, ni bil nenormalno nizek in da Komisija ni dokazala, da ta sporazum ni pomenil transakcije, sklenjene pod običajnimi tržnimi pogoji. Po njegovem mnenju torej Komisija ni dokazala obstoja obrnjenega plačila, ki bi v okviru sporazumov o poravnavi in licenci Krka pomenilo spodbudo.

140. Uvodoma je treba pojasniti, da se v nasprotju s tem, na kar napeljuje družba Servier, vprašanje, ali je Splošno sodišče pravilno ugotovilo, da pogodbeni okvir, sestavljen iz sporazumov o poravnavi in licenci Krka, ni zajemal prenosa vrednosti z družbe Servier v korist družbe Krka, katerega edina protivrednost s strani zadnjenavedene je bila njena zaveza o nekonkuriranju, ne nanaša na presoje dejanskega stanja, za katere je razen v primeru izkrivljanja pristojno izključno Splošno sodišče. Nasprotno, to vprašanje se nanaša na pravno opredelitev, ki jo je Splošno sodišče opravilo v zvezi z upoštevnimi dejstvi, in na pravne posledice, ki jih je iz tega izpeljalo, kar Sodišče nadzira v okviru pritožbe.[76]

[76] Glej sklep z dne 29. septembra 2010, EREF/Komisija (C-74/10 P in C-75/10 P, neobjavljen, EU:C:2010:557, točka 41 in navedena sodna praksa).

141. Kot je ugotovilo Sodišče,[77] sporazumi o poravnavi, kakršen je ta, ki se obravnava v tej zadevi, pomenijo omejevanje konkurence zaradi cilja, če je iz vseh elementov, ki so na voljo, razvidno, da je mogoče pozitivno bilanco prenosov vrednosti – denarnih ali nedenarnih – ki jih proizvajalec originalnih zdravil izvede v korist proizvajalca generičnih zdravil, pojasniti zgolj s poslovnim interesom teh strank, da si ne bodo konkurirale na podlagi zaslug. Za preučitev, ali je tako, je treba presoditi, ali je mogoče pozitivno bilanco prenosov vrednosti, ki jih proizvajalec originalnih zdravil izvede v korist družbe proizvajalke generičnih zdravil, utemeljiti z obstojem morebitnih protivrednosti, razen opustitve konkuriranja. Če je odgovor nikalen, je treba ugotoviti, ali je ta pozitivna bilanca zadostna, da lahko zadevno družbo proizvajalko generičnih zdravil dejansko spodbudi k temu, da se odpove vstopu na zadevni trg ali poskusu vstopa nanj.

142. V nasprotju z razsodbo Splošnega sodišča v izpodbijani sodbi je Komisija v spornem sklepu dokazala, da prav to drži v zvezi s pogodbenim okvirom, sestavljenim iz sporazumov o poravnavi in licenci Krka.

143. Kot v bistvu navaja Komisija, je Splošno sodišče pri tej analizi storilo tri napake. Najprej ni izpeljalo ugotovitve, ki bi jo moralo glede na to, da je licenca, ki jo je družba Servier ponudila družbi Krka na sedmih srednje- in vzhodnoevropskih trgih, pomenila protivrednost za zavezo družbe Krka o nekonkuriranju družbi Servier na 18 do 20 preostalih trgih Unije. Nato se je Splošno sodišče osredotočilo na stopnjo licenčnine in to, da naj bi bila licenca sklenjena pod običajnimi tržnimi pogoji, ne da bi upoštevalo pogodbeno ureditev, sestavljeno iz sporazumov o poravnavi in licenci Krka v celoti, njene cilje in njen okvir. Nazadnje, s takim pristopom ni priznalo, da licenca pomeni znaten prenos vrednosti z družbe Servier v korist družbe Krka.

144. Kot je navedla Komisija, so te napake posledica zlasti dejstva, da analiza Splošnega sodišča temelji na fikciji poravnave, utemeljene z zaslugami zadevnega patenta, in ločene licence, sklenjene pod tržnimi pogoji. Splošno sodišče pa s tem, da se je implicitno oprlo na tako fikcijo, ni upoštevalo načel, ki so bila sicer potrjena v izpodbijani sodbi, v skladu s katerimi je treba za ugotovitev, ali ima sporazum protikonkurenčni cilj, upoštevati vsebino njegovih določb, cilje, ki se želijo z njim doseči, ter gospodarski in pravni okvir, v katerega je umeščen.[78]

– *Licenca kot protivrednost za zavezo o nekonkuriranju*

145. Na prvem mestu, analiza Splošnega sodišča vsebuje protislovje v točki 1029 izpodbijane sodbe. Splošno sodišče je v tej točki menilo, da z nespornim dejstvom, da je bila licenca pogoj, da družba Krka sprejme klavzuli o netrženju in nekonkuriranju iz sporazuma o poravnavi (ta družba je navedla, da je zahodnoevropske trge „žrtvovala“ v korist srednje- in vzhodnoevropskih trgov (točka 1748 obrazložitve spornega sklepa)), „ni mogoče dokazati, da sporazum o licenci ni bil transakcija, ki bi bila sklenjena pod običajnimi tržnimi pogoji“.

146. Vendar sporazuma, v skladu s katerim imetnik patenta družbi proizvajalki generičnih zdravil podeli licenco na nekaterih trgih, katere protivrednost pa ni (ali ni samo) licenčnina, ki jo za navedeno podelitev plača ta družba, ampak se ta hkrati zaveže, da imetniku patenta ne bo konkurirala na drugih trgih, ni mogoče opredeliti kot transakcijo, sklenjeno pod običajnimi

77 Sodbi Generics (UK) in drugi (točke od 87 do 94 in 111) ter Lundbeck/Komisija (točki 114 in 115).

78 Glej sodbo z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 53 in navedena sodna praksa); glej tudi sodno prakso, navedeno v točki 193 izpodbijane sodbe.

tržnimi pogoji. Običajnim tržnim pogojem ne ustreza položaj, v katerem protivrednost za licenco na nekaterih trgih vključuje zavezo o nekonkuriranju na drugih trgih, zlasti če taka ureditev ni utemeljena z razlikami z vidika zadevnega patentnega položaja.

147. Tako pogodbeno ureditev, ki vključuje prenos vrednosti z imetnika patenta v korist družbe proizvajalke generičnih zdravil, ki na eni strani zajema podelitev licence na nekaterih trgih, na drugi strani pa zavezo te družbe, da navedenemu imetniku ne bo konkurirala na drugih trgih, je treba analizirati z uporabo okvira analize, ki ga je izoblikovalo Sodišče in na katerega je bilo napoteno v točki 141 zgoraj, da se tako opredeli, ali ima prenos vrednosti z imetnika patenta v korist družbe proizvajalke generičnih zdravil še kakršno koli drugo protivrednost s strani zadnjenavedene razen njene zaveze o nekonkuriranju.

148. Kot upravičeno trdi Komisija – in v nasprotju s tem, na kar napeljujejo zlasti točke 943, 956, 963 in 974 izpodbijane sodbe – ni nobenega razloga za to, da bi se v obravnavani zadevi odmaknili od tega okvira analize z obrazložitvijo, da je bil sporazum sklenjen v obliki licence, prenos vrednosti pa se je izvedel v nedenarni obliki, to je v obliki prenosa dela tržnih deležev na trgih, zajetih z licenco, z družbe Servier na družbo Krka. Kot je bilo že navedeno v točkah 127 in 128 zgoraj, bi bilo izvajanje konkurenčnega prava Unije resno ogroženo, če bi se stranke protikonkurenčnih sporazumov lahko izognile uporabi člena 101 PDEU preprosto tako, da bi zanje uporabile določeno obliko. Odločilna ni oblika, v kateri je sporazum, ampak odgovor na vprašanje, ali njegova vsebina, cilji in okvir razkrivajo, da je njegov cilj omejevanje konkurence.

149. Torej zaradi okoliščin, navedenih v točkah od 943 do 948, 953 in od 963 do 969 izpodbijane sodbe, to je, da so med družbama Servier in Krka potekali dejanski patentni spori ter da je bila licenca povezana s temi spori, še ni izključena možnost, da je tak sporazum protikonkurenčen, kar je Komisija upravičeno pojasnila v točki 1709 obrazložitve spornega sklepa. To še toliko bolj drži, ker je bilo v točkah 124 in 125 zgoraj že pokazano, da vsebina sporazumov o poravnavi in licenci Krka ni izražala patentnih položajev in tveganj v državah, zajetih z njima. Torej nič ne kaže na to, da bi ta sporazuma o poravnavi in licenci izražala kompromis v zvezi z zadevnim patentnim položajem.[79]

– *Spodbujevalna narava licence*

150. Na drugem mestu, iz primerjave analize, ki jo je v zvezi s sporazumoma o poravnavi in licenci Krka opravilo Splošno sodišče, z okvirom analize in načeli, navedenimi v točkah 141 in 144 zgoraj, je razvidno, da Komisija utemeljeno trdi, da je Splošno sodišče v točkah 963, od 973 do 984 in 1029 izpodbijane sodbe preveč teže pripisalo vprašanju, ali sama licenca neodvisno od sporazuma o poravnavi ustreza običajnim tržnim pogojem in ali je bila stopnja licenčnine nenormalno nizka.

151. Kot upravičeno trdi Komisija, ločene analize tega vprašanja ni mogoče upoštevati. Celostna analiza sporazumov o poravnavi in licenci namreč razkrije, da je bila podelitev licence *sama po sebi* (neodvisno od stopnje licenčnine in vprašanja, ali je ustrezala običajnim tržnim pogojem) protivrednost, ki jo je družba Servier ponudila družbi Krka v zameno za zavezo zadnjenavedene o nekonkuriranju na 18 do 20 zahodnoevropskih trgih, zajetih s poravnavo. V sporazumu o poravnavi Krka niso navedeni drugi stroški ali storitve družbe Krka v korist družbe Servier, s katerimi bi bilo mogoče pojasniti, zakaj je družba Servier družbi Krka podelila licenco (točki 1706 in 1735 obrazložitve spornega sklepa in njegova opomba 2354).

79 Glej v zvezi s tem moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točke od 134 do 139).

152. Okvir sporazumov o poravnavi in licenci Krka, ki sta bila med seboj tesno povezana (točke od 1701 do 1704, 1710, 1745 in 1746 obrazložitve spornega sklepa), cilji teh sporazumov in nameni strank, ki jih je Komisija izpostavila v točkah od 1670 do 1763 obrazložitve spornega sklepa, razkrivajo resnične razloge in delovanje delitve trgov Unije, ki sta jo izvedli družbi Servier in Krka, ter duopola, ki sta ga ta gospodarska subjekta uvedla na sedmih trgih, zajetih z licenco. Ti elementi, ki jih Splošno sodišče ni dovolj upoštevalo, kažejo, da je bila licenca, podeljena družbi Krka, protivrednost za zavezo o nekonkuriranju, vključeno v poravnavo.

153. Družba Krka je bila najnaprednejša konkurentka družbe Servier pri dobavi perindoprila v Uniji, zlasti na največjih trgih zadnjenavedene na svetovni ravni, kakršna sta bila Francija in Združeno kraljestvo. Poleg tega je bila družba Krka že obstoječa konkurentka na nekaterih od sedmih trgov, zajetih z licenco, ki so predstavljali njene zgodovinske trge in kjer je bila njena poslovna navzočnost že velika (točke 1673, 1674, 1676, 1681, 1716, 1721, 1738 in 1740 obrazložitve spornega sklepa). Ni torej verjetno, da bi se družba Krka za denarno plačilo odpovedala navzočnosti na teh trgih in odločenosti, da bo poskusila vstopiti na druge trge Unije, kot so to storile druge družbe proizvajalke generičnih zdravil, s katerimi je družba Servier sklenila sporazume o poravnavi.

154. Kot sem tako že imela priložnost pokazati, lahko prenos vrednosti z imetnika patenta v obliki dovoljene navzočnosti na trgu družbi proizvajalki generičnih zdravil prinese dodatno povečanje vrednosti v primerjavi s preprostim denarnim prenosom. To povečanje vrednosti je zajeto v možnosti distribucije lastnega izdelka ter možnosti pridobitve ali obdržanja strank, distribucijskih mrež in podobe znamke.[80] To je še toliko pomembneje na trgu „generičnih različic znamk“, na katerem v zdravniških receptih ni napoteno na skupno mednarodno ime zdravila, to je njegovo molekulo ali učinkovino, ampak na znamko zdravil, zato morajo družbe proizvajalke generičnih zdravil poskrbeti za promocijo lastnih znamk. To je veljalo za trge, na katere se je nanašal sporazum o licenci Krka (točka 1726 obrazložitve spornega sklepa).

155. Ker družba Servier družbe Krka ni mogla v celoti odstraniti s trga, kot je to storila z drugimi družbami proizvajalkami generičnih zdravil, s katerimi je sklenila sporazume, ji je torej ponudila del monopolne rente, ustvarjene prav z odstranitvijo drugih potencialnih generičnih konkurentov in odpravo tveganja za odprtje trga za generična zdravila, katerega posledica bi bil močan padec cen. Družbi Servier in Krka sta lahko z odpravo tega tveganja in nadzorovanim vstopom družbe Krka samo na del trga ohranili višje cene in veliko večje marže kot v primeru odprtja trga za generična zdravila (točke 1721, 1724, od 1728 do 1730 in 1819 obrazložitve spornega sklepa). Kot trdi Komisija, družba Servier brez protivrednosti v obliki zaveze o nekonkuriranju na trgih, ki niso bili zajeti z licenco, ne bi imela nobenega razloga za to, da bi družbi Krka podelila licenco, ki ji jo je v preteklosti zavrnila.

156. Za družbo Krka je bil vstop na samo del trga, o katerem se je uskladila z družbo Servier, v povezavi z gotovostjo, da bosta ti družbi ostali edina gospodarska subjekta na trgu, na katerega naj drugi proizvajalci generičnih zdravil ne bi vstopili,[81] navsezadnje ugodnejši od nadaljnjega izpodbijanja položaja družbe Servier v celotni Uniji. Tako je bilo zlasti zaradi dejstva, da bi se z zmago v patentnem sporu in neodvisnim vstopom na trg ta odprl za vse družbe proizvajalke generičnih zdravil, kar bi privedlo do drastičnega padca cen in konkurence med temi različnimi družbami. Zato je družba Krka v interni komunikaciji iz avgusta/septembra 2005 in aprila 2006,

[80] Glej v tem smislu moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točki 171 in 172).

[81] V zvezi z izključnostjo licence in v zvezi s tem, da je bil z njo uveden dejanski duopol med družbama Servier in Krka, glej točke od 195 do 204 teh sklepnih predlogov.

na katero napotuje Komisija v tem pritožbenem postopku in ki je Splošno sodišče ni upoštevalo, navedla, da bi razveljavitev patenta 947 „žal odprla trg za vse“ in da „uspešen ugovor namreč odpre trg za vse“ (točke 844, 874, 914, 1759 in 1763 obrazložitve spornega sklepa).

157. Nazadnje, možnost, ki jo je družbi Krka ponudila družba Servier, to je, da bo prva in edina družba proizvajalka generičnih zdravil, ki bo ostala na delu trga ali vstopila nanj, je bila torej za družbo Krka ugodnejša, in sicer še toliko bolj, ker je bil po zaslugi sporazumov z družbo Servier ta vstop gotov, medtem ko bi nadaljevanje spora in načrtovanega neodvisnega vstopa na trge, na katerih še ni bila navzoča, vključevalo tveganja ter zahtevalo naložbe in sredstva.[82] Dejstvo, da je dobiček, ki ga je lahko družba Krka ustvarila z licenco, ustrezal dobičku, na katerega bi lahko upala na treh največjih zahodnoevropskih trgih, ki se jim je odpovedala, potrjuje to razlago (točke 1733, od 1739 do 1744, 1748, od 1753 do 1756 in 1760 obrazložitve spornega sklepa ter njegovi opombi 2348 in 2368).

158. Celostna analiza sporazumov o poravnavi in licenci Krka ter njunega okvira, ki zajema zlasti sporazume, ki jih je družba Servier sklenila z drugimi družbami proizvajalkami generičnih zdravil, in celostno „protigenerično“ strategijo družbe Servier (glej zlasti točke od 4 do 9, 1819, 2774, 2919, 2929 in 2932 obrazložitve spornega sklepa), torej potrjuje, da so sporazumi Krka pomenili „skupno dejavnost [družb Servier in Krka] zaradi nadzora trga“, kot je bilo navedeno v elektronskem sporočilu družbe Krka z dne 29. septembra 2005. Družba Krka je poleg tega v interni komunikaciji iz aprila 2006, na katero se sklicuje Komisija v tem pritožbenem postopku, razmišljala, da bi z družbo Servier sklenila sporazum v zvezi s patentom 947 (točke 849, 853, 873, 874, 1759, 1760 in 1763 obrazložitve spornega sklepa). Teh elementov Splošno sodišče prav tako ni upoštevalo.

159. Iz tega izhaja, da je lahko Komisija v točki 1745 obrazložitve spornega sklepa pravilno ugotovila, da je lahko licenca sicer legitimno sredstvo za imetnika patenta, da drugim udeležencem na trgu podeli pravico do izkoriščanja strokovnega znanja, varovanega s patentom, vendar je bil sporazum o licenci Krka problematičen, saj je služil kot spodbuda za omejitve konkurence na 18 do 20 trgih, ki niso bili zajeti z licenco, kar je bil del ureditve delitve trga. Preučitev elementov, ki jih je navedla Komisija, v točkah od 145 do 158 zgoraj, je pokazala, da je ta institucija ugotovila, da je bil v okviru sporazuma o licenci Krka izveden prenos vrednosti z družbe Servier na družbo Krka, ki je zajemal tržne deleže, ki jih je prva prenesla na drugo, in katerega protivrednost je bila zaveza družbe Krka o nekonkuriranju družbi Servier na preostalih trgih Unije, ki s tem sporazumom niso bili zajeti.

– *Količinska opredelitev vrednosti, prenesene na družbo Krka prek licence*

160. Na tretjem mestu, Komisija v zvezi s tem prav tako upravičeno trdi, da Splošno sodišče, ker se je v točkah 963, od 973 do 984 in 1029 izpodbijane sodbe osredotočilo na to, ali je bila licenčnina, ki jo je bilo treba plačati v okviru sporazuma o licenci Krka, nenormalno nizka ali ne, ni analiziralo vprašanja, ali je bila neto bilanca prenosa vrednosti, ki jo je družba Servier v okviru navedenega sporazuma izvedla v korist družbe Krka, dovolj velika, da je lahko pomenila dejansko spodbudo tej družbi, da se odpove vstopu ali poskusu vstopa na trge, ki niso bili zajeti z licenco.

[82] Glej v zvezi s tem moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točke od 118 do 120).

161. Opozoriti je treba, da je družba Krka tržno vrednost licence, torej vrednost svoje navzočnosti na duopolnih trgih, zajetih z licenco, ocenila na več kot 10 milijonov EUR v treh letih (točki 1738 in 3162 obrazložitve spornega sklepa ter njegova opomba 4112). Komisija je ocenila, da je bila operativna marža, ki jo je družba Servier v okviru licence žrtvovala v korist družbe Krka, še precej večja (točka 1739 obrazložitve spornega sklepa).

162. Znesek licenčnine, ki ga je morala družba Krka plačevati družbi Servier za uporabo licence, je znašal 3 % neto vrednosti prodaje družbe Krka na trgih, zajetih z licenco (točka 910 obrazložitve spornega sklepa). Licenčnine so ob prometu približno 30 milijonov EUR v štirih letih znašale približno 1,1 milijona EUR (točka 1739 obrazložitve spornega sklepa in njegova opomba 2350).

163. Iz teh številk je razvidno, da je približna neto bilanca vrednosti, ki jo je družba Servier prenesla na družbo Krka v okviru sporazuma o licenci Krka, znašala vsaj slabih devet milijonov EUR, če se izračuna na podlagi vrednosti licence za družbo Krka ob predpostavki, da v znesku 10 milijonov EUR dobička, kot ga je ocenila ta družba, še niso bili upoštevani stroški licenčnin. Če se upošteva marža, ki jo je žrtvovala družba Servier in je bila zaradi višjih cen družbe Servier večja od dobička družbe Krka (točka 1739 obrazložitve spornega sklepa), bi bil znesek neto bilance vrednosti, ki jo je družba Servier prenesla na družbo Krka v okviru licence, še večji.

164. Splošno sodišče je v točkah od 977 do 981 izpodbijane sodbe menilo, da ni nujno nenormalno, da višina poslovnega presežka močno presega stopnjo licenčnine, da licenčnina predstavlja le manjši del marž pridobitelja licence in da se ta stopnja izračuna na podlagi prodajne cene izdelka tega pridobitelja. Poleg tega naj licenca ne bi bila izključna, zato naj bi bile prednosti, ki jih je imela po njeni zaslugi družba Krka, omejene.

165. Vendar s temi splošnimi preudarki še ni mogoče zavrniti ugotovitve, da konkretno v obravnavani zadevi skoraj devetih milijonov EUR (če se upošteva vrednost licence za družbo Krka (glej točko 163 zgoraj)), ki jih je družba Servier prenesla na družbo Krka, ni mogoče pojasniti z nobeno drugo protivrednostjo s strani družbe Krka, kakršna je njena zaveza o nekonkuriranju družbi Servier na 18 do 20 trgih Unije, ki niso bili zajeti s sporazumom o licenci Krka. Splošno sodišče je sicer na različnih mestih v izpodbijani sodbi omenilo 3-odstotno stopnjo licenčnine (točke 975, 977, 983 in 1029 izpodbijane sodbe) na eni strani in oceno družbe Krka, da bo dobiček iz naslova licence znašal 10 milijonov EUR (točka 1000 izpodbijane sodbe), na drugi strani, vendar teh zneskov očitno ni povezalo med seboj, da bi tako določilo neto bilanco vrednosti, ki jo je družba Servier prenesla na družbo Krka, in analiziralo, ali je mogoče to bilanco pojasniti še kako drugače kot z zavezo družbe Krka o nekonkuriranju v okviru sporazuma o poravnavi Krka.

166. V nasprotju s tem, kar je Splošno sodišče menilo v točki 983 izpodbijane sodbe, ugotovitev, da prenosa vrednosti, ki ga je družba Servier opravila v korist družbe Krka na podlagi sporazuma o licenci, ni bilo mogoče pojasniti zgolj na podlagi premislekov v zvezi z ekonomsko vrednostjo patenta, ki je bil predmet licence, torej ni bila ovržena. Splošno sodišče ni ovrglo ugotovitve Komisije iz točke 1739 obrazložitve spornega sklepa, da je bil sporazum o licenci Krka sicer sklenjen na podlagi pogajanj, v katerih niso bili upoštevani dodatni premisleki, povezani s trgi, ki niso bili zajeti z licenco, vendar bi imetnik patenta, ki deluje na trgu, če naj bo podelitev licence racionalna, zanjo vsaj določil licenčnino, ki bi bila blizu stopnjam dobička, izgubljenim zaradi prodaje, ki bi jo prevzel upravičenec do licence.

167. Kot upravičeno navaja Komisija, Splošno sodišče v svojih preudarkih ne upošteva, da je izguba marže, ki jo je utrpela družba Servier, pomenila prenos neto vrednosti z družbe Servier na družbo Krka, da dejstvo, da je licenčnina ustrezala le majhnemu deležu dobička družbe Krka v državah, zajetih z licenco, kaže na to, da je imela licenca dovolj veliko vrednost, da je družbo Krka prepričala o opustitvi 18 do 20 preostalih trgov Unije, ter da dejstvo, da licenca pravno ni bila izključujoča, še ni preprečevalo, da je bil z njo družbi Krka ponujen dejanski duopol z družbo Servier, s katerim sta bili zagotovljeni znatna konkurenčna prednost in delitev dobička [83] (točke 913 in od 1738 do 1742 obrazložitve spornega sklepa).

168. Splošno sodišče s tem, da ni ustrezno upoštevalo ciljev sporazumov o poravnavi in licenci Krka kot celote, ki jih razkriva okvir teh sporazumov, predstavljen v točkah od 145 do 158 zgoraj, ni samo zavrnilo priznanja, da je vrednost, ki je bila na podlagi licence prenesena z družbe Servier na družbo Krka, zajemala marže, ki jih je družba Servier žrtvovala v korist družbe Krka na trgih, zajetih z licenco. Poleg tega ni priznalo niti tega, da je ta vrednost izhajala tudi iz dejstva, da je družba Servier družbi Krka zagotovila, da je ta lahko ohranila visoke cene, saj je bil med tema gospodarskimi subjektoma uveden duopol in je bil trg za druge generične konkurente zaprt. Vrednost, ki jo je družba Servier prenesla na družbo Krka, je torej zajemala tudi ohranitev tega položaja. V skladu s pogodbeno ureditvijo med družbama Servier in Krka je družba Krka družbi Servier omogočila ohranitev monopola na trgih, ki niso bili zajeti z licenco, v zameno pa je družba Servier s to družbo delila svojo monopolno rento na trgih, zajetih z navedeno licenco.

169. Iz tega sledi, da je treba sprejeti tudi očitke, ki jih Komisija navaja zoper preudarke, ki jih je Splošno sodišče navedlo v točkah od 992 do 997 izpodbijane sodbe.

170. Splošno sodišče je v navedenih točkah pojasnilo, da analize Komisije, v skladu s katero naj bi licenca, ki je bila družbi Krka podeljena na sedmih srednje- in vzhodnoevropskih trgih, pomenila spodbudo za njeno zavezo o nekonkuriranju družbi Servier na 18 do 20 preostalih trgih Unije, ni mogoče sprejeti. Po njegovem mnenju bi sprejetje te predpostavke pomenilo, da širši kot bi bil obseg sporazuma o licenci, večja bi bila spodbuda in preprosteje bi bilo torej ugotoviti omejevanje konkurence zaradi cilja. To pa naj bi bilo v nasprotju z dejstvom, da je licenca po naravi ugodna za konkurenco. Poleg tega naj bi sprejetje analize Komisije pomenilo, da bi moral imetnik patenta ob vezavi sporazuma o poravnavi na sporazum o licenci podeliti licenco na celotnem ozemlju, zajetem s sporazumom o poravnavi. S tem pa naj se ne bi upoštevale pravice iz patenta.

171. Ti splošni preudarki še ne razkrivajo napake Komisije pri analizi sporazumov Krka. Ta analiza je osredotočena na cilje ter posebne in konkretne pogoje navedenih sporazumov, ki razkrivajo, da je v okoliščinah obravnavane zadeve sporazum o licenci Krka pomenil protivrednost za zavezo o nekonkuriranju na podlagi sporazuma o poravnavi Krka. Edina posledica te ugotovitve za prihodnje sporazume je, da bodo protikonkurenčni, če se bo ob njihovi analizi razkril obstoj znatnega prenosa vrednosti z imetnika patenta v korist potencialnega generičnega konkurenta, ki ga ni mogoče pojasniti z ničimer drugim kot z zavezo drugega o nekonkuriranju prvemu.

172. Za konec je treba v zvezi s tem sprejeti tudi zadnji očitek Komisije iz okvira tega pritožbenega razloga, ki je bil naveden zoper ugotovitve Splošnega sodišča iz točke 998 izpodbijane sodbe. Splošno sodišče je v tej točki menilo, da „asimetrični“ sporazum o licenci, kakršen je ta iz obravnavane zadeve, ki ni zajemal celotnega ozemlja, zajetega s sporazumom o poravnavi, za

[83] V zvezi z izključnostjo licence in v zvezi s tem, da je bil z njo uveden dejanski duopol med družbama Servier in Krka, glej točke od 195 do 204 teh sklepnih predlogov.

družbo proizvajalko generičnih zdravil ne pomeni zadostne spodbude za to, da bi privolila v omejitve iz tega sporazuma o poravnavi. Splošno sodišče je menilo, da bi moral tak sporazum, da bi ga bilo mogoče šteti za spodbujevalnega, „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“.

173. Splošno sodišče je s to trditvijo ne samo storilo enako napako, kot je tista, navedena v točki 168 zgoraj, ampak je tudi prezrlo patentni okvir sporazumov iz obravnavane zadeve, v katerem je za položaj potencialne konkurence med imetnikom patenta, navzočim na trgu, in njegovimi potencialnimi generičnimi konkurenti, ki se pripravljajo na vstop nanj, značilna prav negotovost glede veljavnosti patenta in tega, ali generična zdravila pomenijo njegovo kršitev. [84]

174. V tem okviru se od organa, pristojnega za konkurenco, ne zahteva, da pokaže, da bi potencialni generični konkurenti, če sporazumov ne bi bilo, gotovo vstopili na trg in da so se s sklenitvijo sporazumov odpovedali gotovemu dobičku. Zadostuje že, da pokaže, da bi imeli ti konkurenti ob neobstoju sporazumov dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg in ustvarjanje dobička na njem. [85] Da pa se take dejanske in konkretne možnosti uresničijo, so potrebni naložbe, prizadevanja in prevzem tveganj družb proizvajalk generičnih zdravil. Lahko se torej izkaže, da je zanje poslovno ugodneje, da v zameno za to, da imetnik patenta nanje prenese del monopolne rente, opustijo prizadevanja v zvezi s tem. [86]

175. Sodišče je zato priznalo, da se za ugotovitev dovolj spodbujevalnega prenosa vrednosti v zameno za zavezo o nekonkuriranju v primeru, kakršen je obravnavani, nikakor ne zahteva, da morajo biti prenosi vrednosti nujno večji od dobička, ki bi ga družba proizvajalka generičnih zdravil realizirala, če bi v patentnem sporu uspela. Edino pomembno je, da ti prenosi vrednosti pomenijo zadostno prednost, da so za to družbo spodbuda za to, da se odpove vstopu na zadevni trg in da zadevnemu proizvajalcu originalnih zdravil ne konkurira na podlagi svojih zaslug. [87] Iz preučitve tega pritožbenega razloga pa je razvidno, da je Komisija prav to dokazala v obravnavani zadevi.

– *Vmesni predlog*

176. Iz navedenega je razvidno, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker ni priznalo, da je sporazum o licenci Krka vključeval prenos vrednosti z družbe Servier v korist družbe Krka, ki je pomenil protivrednost za zavezo te družbe o nekonkuriranju družbi Servier na trgih, na katere se je nanašal sporazum o poravnavi Krka.

177. Drugi pritožbeni razlog je treba torej prav tako sprejeti.

178. Podobno, kot je bilo ugotovljeno v točkah 133 in 134 zgoraj v zvezi s prvim pritožbenim razlogom, je treba tudi v zvezi z drugim pritožbenim razlogom pojasniti, da sicer že samo njegova utemeljenost upravičuje razveljavitev izpodbijane sodbe v delu, ki se nanaša na opredelitev sporazumov Krka kot omejevanje konkurence zaradi cilja, vendar je kljub temu koristno preučiti še druge pritožbene razloge Komisije v zvezi s tem, zlasti zaradi poznejšega odločanja Sodišča o zadevi.

84 Glej moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točke od 66 do 70).

85 Sodba Generics (UK) in drugi (točka 38) ter moji sklepni predlogi v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točke od 82 do 84, od 122 do 127 in od 176 do 178).

86 Glej moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točka 119).

87 Sodba Generics (UK) in drugi (točka 94) ter moji sklepni predlogi v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točka 120).

iii) Uporaba pojma omejevanja konkurence zaradi cilja (tretji pritožbeni razlog)

179. Tretji pritožbeni razlog Komisije se nanaša na to, da je Splošno sodišče večkrat napačno uporabilo pravo pri uporabi koncepta omejevanja konkurence zaradi cilja.

180. Kot pri prvih dveh pritožbenih razlogih je treba tudi tukaj uvodoma pojasniti, da se – v nasprotju s trditvijo družbe Servier – očitki, ki jih je navedla Komisija v okviru tega pritožbenega razloga, ne nanašajo na presojo dejstev, ki jo je opravilo Splošno sodišče, ampak na njihovo pravno opredelitev in uporabo pravil v zvezi z izvajanjem dokazov. Nadzor nad utemeljenostjo te pravne opredelitve in spoštovanja teh pravil pa spada v pristojnost Sodišča v okviru pritožbe. [88]

– *Neobstoj „stroge“ razdelitve trgov*

181. Na prvem mestu, Komisija trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je v točkah od 1003 do 1006 izpodbijane sodbe ugotovilo, da sporazumov Krka ni mogoče opredeliti kot sporazume o delitvi trga, saj z njimi ni bila uvedena „stroga“ razdelitev trgov med družbama Servier in Krka. Splošno sodišče je tako ugotovitev obrazložilo s tem, da družba Servier ni bila izključena s sedmih trgov, zajetih s sporazumom o licenci Krka, na katerih sta si z družbo Krka konkurirali.

182. Kot pa upravičeno trdi Komisija, ni ta okoliščina nikakršna ovira za to, da se sporazumi Krka opredelijo kot sporazumi o razdelitvi trga. Kot je razvidno iz analize v točkah od 141 do 176 zgoraj, ki je bila opravljena v okviru preučitve drugega pritožbenega razloga, je Komisija dokazala, da je bil cilj sporazumov o poravnavi in licenci Krka družbo Krka s prenosom znatne vrednosti v obliki sporazuma o licenci Krka, ki ji je omogočil navzočnost brez tveganja in delitev monopolne rente skupaj z družbo Servier na sedmih trgih Unije, spodbuditi k nekonkuriranju družbi Servier na 18 do 20 preostalih trgih Unije.

183. Tako ureditev je treba opredeliti kot sporazum o razdelitvi trga, čeprav družba Servier ni bila izključena s sedmih trgov, ki so bili s sporazumom o licenci dodeljeni družbi Krka in na katerih je bil s sporazumi Krka uveden dejanski duopol teh dveh gospodarskih subjektov. To še toliko bolj drži, ker je analiza pokazala, da se razdelitev trgov Unije med družbama Servier in Krka ni ravnala po razlikah z vidika patentnega položaja, ampak je ustrezala delitvi različnih območij ekonomskega interesa. [89]

184. S sodno prakso o delitvi trgov se ne zahteva „stroga“ razdelitev trgov, da je mogoče sporazum opredeliti kot tak. Obravnavana zadeva ponazarja prav to, da imajo lahko sporazumi o delitvi trga številne oblike. Kot torej upravičeno navaja Komisija, če naj se sprejme razlaga Splošnega sodišča iz točk od 1003 do 1006 izpodbijane sodbe, sporazumov o delitvi trga, kakršni so ti iz obravnavane zadeve, ne bi bilo mogoče opredelitvi kot omejevanje konkurence zaradi cilja, s čimer bi se neupravičeno zožilo področje uporabe člena 101 PDEU in bi bilo resno omajano izvajanje konkurenčnega prava Unije. [90]

88 Glej v tem smislu sklep z dne 29. septembra 2010, EREF/Komisija (C-74/10 P in C-75/10 P, neobjavljen, EU:C:2010:557, točka 41 in navedena sodna praksa).

89 Glej točke 124, 125 in 149 teh sklepnih predlogov.

90 Glej po analogiji sodbo z dne 22. oktobra 2015, AC-Treuhand/Komisija (C-194/14 P, EU:C:2015:717, točka 36).

– *Nameni strank in njihova prepričanja v zvezi z veljavnostjo patenta 947*

185. Na drugem mestu, Komisija izpodbija točko 1012 izpodbijane sodbe, ker je bilo v njej ugotovljeno, da „[t]akega pogodbenega okvira, ki temelji na priznavanju veljavnosti patenta, […] ni mogoče opredeliti kot sporazum o izključitvi s trga“. Komisija trdi, da je Splošno sodišče izkrivilo pomen dokazov v zvezi s prepričanjem strank glede veljavnosti patenta. Te trditve so bile že preučene in jim je bila v zvezi z družbo Krka priznana utemeljenost v točkah od 100 do 130 zgoraj v okviru preučitve prvega pritožbenega razloga.

186. V zvezi z družbo Servier Komisija ne navaja dokazov, ki bi jih Splošno sodišče izkrivilo, zato Sodišču takih izkrivljanj ni treba iskati po uradni dolžnosti.[91] Komisija vsekakor upravičeno navaja, da tudi če bi sporazumi Krka temeljili na priznavanju strank, da je patent 947 veljaven, taki sporazumi še ne bi bili izključeni s področja uporabe člena 101 PDEU, če je njihov namen delitev trga. To še toliko bolj drži, ker se je Splošno sodišče pri svojih ugotovitvah iz točke 1012 izpodbijane sodbe oprlo na to, da ni bila dokazana spodbuda. Vendar je bilo v točkah od 141 do 176 zgoraj v okviru preučitve drugega pritožbenega razloga pojasnjeno, da je Splošno sodišče napačno ugotovilo neobstoj spodbude, ki jo je družba Servier ponudila družbi Krka v zameno za njeno zavezo o nekonkuriranju.

187. Poleg tega je mogoče zaradi popolnosti še dodati, da je Splošno sodišče v točkah od 1020 do 1022 in 1024 izpodbijane sodbe izkrivilo dva dokaza v zvezi z nameni družbe Servier, kar je razvidno že iz samega besedila teh točk, ne da bi se Komisija posebej sklicevala na izkrivljanje v zvezi s tem. Kot je navedeno v točki 96 teh sklepnih predlogov, je izkrivljanje podano, če je presoja obstoječih dokazov, ne da bi se zatekli k novim, očitno napačna,[92] ker je Splošno sodišče očitno prekoračilo meje razumne presoje navedenih dokazov[93].

188. Na eni strani je Splošno sodišče v točkah od 1020 do 1022 izpodbijane sodbe presodilo navedbo „štiri pridobljena leta = velik uspeh“ iz zapisnika o sestanku višjega vodstva družbe Servier, ki se je sklicevalo na sodbo britanskega sodišča z dne 6. julija 2007, s katero je bila ugotovljena ničnost patenta 947.[94] Splošno sodišče je menilo, da tudi če bi bilo iz tega dokumenta, navedenega v točkah 4, 112, 184, 244, 804, 1762 in 2984 obrazložitve spornega sklepa, 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 Krka podpisana, nameravala skleniti sporazum o razdelitvi trga ali o izključitvi z njega.

189. S tem Splošno sodišče ni upoštevalo drugih elementov, ki jih je navedla Komisija v točkah 4, 112, 184, 244, 804, 1762 in 2984 obrazložitve spornega sklepa, v skladu s katerimi bi lahko leta 2007 patent 947 (prijavljen leta 2001[95]) družbi Servier zagotovil do 14 dodatnih let patentnega varstva (do leta 2021). Torej bi lahko ob izreku sodbe o ugotovitvi ničnosti tega patenta v Združenem kraljestvu leta 2007 pričakovali razočaranje te družbe. Po mnenju Komisije dejstvo, da je družba Servier, nasprotno, pozdravila „štiri pridobljena leta“ po izteku dodatnega

91 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, točka 50), in z dne 25. oktobra 2007, Komninou in drugi/Komisija (C-167/06 P, neobjavljena, EU:C:2007:633, točka 41).

92 Sodbe z dne 18. januarja 2007, PKK in KNK/Svet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, točka 37); z dne 22. novembra 2007, Sniace/Komisija (C-260/05 P, EU:C:2007:700, točka 37), in z dne 17. junija 2010, Lafarge/Komisija (C-413/08 P, EU:C:2010:346, točka 17).

93 Sodbi z dne 4. julija 2013, Komisija/Aalberts Industries in drugi (C-287/11 P, EU:C:2013:445, točka 52), in z dne 17. oktobra 2019, Alcogroup in Alcodis/Komisija (C-403/18 P, EU:C:2019:870, točka 64).

94 Točka 24 teh sklepnih predlogov.

95 Točka 15 teh sklepnih predlogov.

varstvenega certifikata v zvezi s patentom za molekulo perindopril v Združenem kraljestvu leta 2003,[96] kaže na to, da je ta družba dejansko pozdravila uspeh svoje strategije, s katero je odložila vstop generičnih zdravil po izteku varstva, ki ga je zagotavljal patent za molekulo, torej strategije, ki je zajemala zlasti patentno prijavo za postopek 947 in sklenitev sporazumov z generičnimi konkurenti, med njimi z družbo Krka.

190. Ob upoštevanju vseh elementov iz spisa, zlasti tistih, že navedenih v točki 158 zgoraj, ki potrjujejo to razlago, je torej Splošno sodišče izkrivilo navedbo družbe Servier „štiri pridobljena leta = velik uspeh“, ker je menilo, da ta element ne more potrjevati volje družbe Servier, da odloži vstop generičnih različic perindoprila na trg, in sicer med drugim s sklenitvijo sporazumov z družbo Krka.

191. Na drugi strani je Splošno sodišče v točki 1024 izpodbijane sodbe izkrivilo dokument družbe Servier, naslovljen „Coversyl: obramba pred generiki“, z dne 19. junija 2006, omenjen v točkah 7, 111, 141, 605, 803, 886, 1007, 1183, 1250, 1368, 1474, 1621, 1761, 1991, 2768, 2779, 2962 in 2981 obrazložitve spornega sklepa ter njegovih opombah 2386 in 2430. Po mnenju Splošnega sodišča dejstvo, da je bil ta dokument sestavljen pred izdajo odločbe EPU z dne 27. julija 2006, precej omejuje njegovo upoštevnost, saj naj bi se zaradi te odločbe bistveno spremenil okvir zadeve, zlasti v zvezi s tem, kako sta družbi Krka in Servier dojemali veljavnost patenta 947 (točka 1017 izpodbijane sodbe).

192. Vendar je bila že v točkah od 102 do 130 zgoraj v okviru preučitve prvega pritožbenega razloga opravljena analiza ugotovitve Splošnega sodišča, da naj bi navedena odločba bistveno spremenila to, kako je družba Krka dojemala veljavnost patenta 947, ki je bila spoznana za neutemeljeno. Splošno sodišče ni pojasnilo niti razlogov, iz katerih naj bi se na eni strani zaradi odločbe EPU z dne 27. julija 2006 bistveno spremenil način, kako je to veljavnost dojemala družba Servier, in naj na drugi strani sklenitev sporazumov Krka po izdaji te odločbe 27. oktobra 2006 ne bi bila element izvajanja protigenerične strategije družbe Servier, ki jo je ta predvidela tik pred tem.

193. Poleg tega ni razvidno niti, zakaj naj sporazumi Krka ne bi bili sestavni del navedene celostne strategije, ker v dokumentu, navedenem v točki 191 zgoraj, ni izrecno opisana strategija v zvezi z družbo Krka, kot je menilo Splošno sodišče v točki 1024 izpodbijane sodbe. Očitno je, da so bili sporazumi Krka enako kot sporazumi, sklenjeni z drugimi družbami proizvajalkami generičnih zdravil, katerih protikonkurenčnost je Splošno sodišče priznalo,[97] del protigenerične strategije družbe Servier. Poleg tega Splošno sodišče ni navedlo, da je zadevni dokument vseboval tudi vprašanje „Ali je to delovalo?“ in da so bili v njem navedeni vsi sporazumi, sklenjeni do datuma njegove priprave, medtem ko je bila družba Krka navedena med viri generične konkurence, ki so v tej fazi še vztrajali.

194. Torej je očitno, da je Splošno sodišče izkrivilo tudi ta dokument, ker je menilo, da ne potrjuje namena družbe Servier, da bo z družbo Krka sklenila protikonkurenčne sporazume.

[96] Točka 14 in opomba 10 teh sklepnih predlogov.

[97] Glej med drugim točke 564 (v zvezi s sporazumi, sklenjenimi z družbama Niche in Matrix), 707 (v zvezi s sporazumom, sklenjenim z družbo Teva) ter 869 in 879 (v zvezi s sporazumom, sklenjenim z družbo Lupin) izpodbijane sodbe.

– *Dejanski duopol, uveden z licenco*

195. Na tretjem in četrtem mestu, Komisija trdi, da je Splošno sodišče v točkah od 987 do 991 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo, ker je menilo, da je mogoče dejanski duopol družb Servier in Krka, uveden na sedmih trgih, ki so zajeti s sporazumom o licenci Krka, kvečjemu obravnavati kot rezultat poznejših odločitev družb Servier in Krka, ki v času sklenitve navedenega sporazuma niso bile predvidljive. Splošno sodišče je menilo, da je upoštevanje takih poznejših odločitev podobno upoštevanju posledic sporazuma, ki se za analizo njegovega cilja ne zahteva. Poleg tega naj bi domnevna potencialna posledica sporazuma o licenci Krka, to je, da je privedel do duopola družb Servier in Krka na zadevnih trgih, temeljila na hipotetičnih okoliščinah, ki naj v času sklenitve sporazuma ne bi bile predvidljive.

196. Ta ugotovitev Splošnega sodišča je očitno napačna. Iz analize določb sporazumov Krka in okvira njihove sklenitve, opravljene v točkah od 145 do 147, od 150 do 159 in 168 zgoraj, je nedvoumno razvidno, da je bilo družbama Servier in Krka jasno, da je bil namen teh sporazumov organizirati strukturo trgov Unije tako, da je bilo 18 do 20 trgov, ki niso bili zajeti s sporazumom o licenci Krka, pridržanih za družbo Servier, sedem trgov, zajetih z licenco, pa za družbi Servier in Krka. Upoštevni dokazi kot celota jasno omogočajo ta sklep, medtem ko alternativno pojasnilo Splošnega sodišča, da naj bi bila uvedba duopola posledica poznejših odločitev, ki v času sklenitve sporazumov niso bile predvidljive, ni prav verjetno in verodostojno.

197. Drži sicer, da je bilo v skladu z določbami sporazuma o licenci Krka družbi Servier teoretično dovoljeno tretji osebi podeliti še eno licenco na državo (točka 46 izpodbijane sodbe ter točki 910 in 1744 obrazložitve spornega sklepa). Vendar je Komisija ob upoštevanju sklenjenega kroga elementov okvira, ki jih je navedla, prepričljivo utemeljila, da je bilo v praksi družbi Krka jasno, da družba Servier te možnosti ne bo uporabila, tako da bodo trgi, zajeti z licenco, ostali pridržani za družbi Servier in Krka.

198. Tako na eni strani v času sklenitve sporazumov Krka ni bilo na vidiku nobenega drugega generičnega gospodarskega subjekta, ki bi lahko vstopil na te trge (točke 1739, 1742 in 1744 obrazložitve spornega sklepa). Na drugi strani – kot je razvidno iz analize v točkah od 155 do 158 in 168 zgoraj – je bila pogodbena ureditev med družbama Servier in Krka za ta gospodarska subjekta ugodna prav zato, ker jima je omogočila vzdrževanje visokih cen, saj sta tako preprečili padec cen, do katerega bi prišlo zaradi odprtja trga za generična zdravila, ter izkoriščanje teh cen in velikih tržnih deležev (točki 1744 in 1755 obrazložitve spornega sklepa). Ta ureditev je torej lahko delovala samo ob nevstopu drugih generičnih gospodarskih subjektov na trg.

199. V nasprotju s tem, kar je menilo Splošno sodišče, uvedba dejanskega duopola med družbama Servier in Krka na trgih, zajetih z licenco, torej ni bila hipotetična potencialna posledica sporazumov Krka, nepredvidljiva v času sklenitve teh sporazumov, ampak je bila to predvidljiva možnost, izoblikovana s samimi sporazumi. Za to, da bi se pri analizi cilja navedenih sporazumov upoštevala uvedba tega duopola, torej ne bila potrebna nikakršna analiza njihovih posledic.

200. Poleg tega Komisiji ni prepovedano sklicevanje na dejanske okoliščine, nastale po tem, ko je bilo storjeno protikonkurenčno ravnanje, če je njihov namen potrditev vsebine objektivnega dokaza.[98] Dejstvo, da je Komisija za potrditev ugotovitve, da je bil cilj sporazuma o licenci Krka uvedba duopola med družbama Servier in Krka na trgih, zajetih z licenco, upoštevala okoliščino, da družba Servier po sklenitvi sporazumov Krka dejansko ni podelila licence tretji osebi, torej ne pomeni, da je ta institucija v zvezi s tem analizirala posledice tega sporazuma.

201. Sovražna drža in nesodelovanje med družbama Servier in Krka na trgih, zajetih z licenco, ki ju je Komisija ugotovila v točki 1725 obrazložitve spornega sklepa, v nasprotju s tem, kar je menilo Splošno sodišče v točki 991 izpodbijane sodbe, še ne pomenita, da med navedenima družbama na teh trgih ni bil uveden duopol. Komisija je v točkah 1728 in 1744 obrazložitve spornega sklepa pokazala, da kljub temu, da s položajem, uvedenim z licenco, ni bila izključena določena stopnja konkurence med družbama Servier in Krka, s tem, da je prva drugi podelila licenco, ni nastal položaj, v katerem bi na njune dohodke znatno vplivala dejanska konkurenca, ampak je je bil to dejanski duopol z družbo Krka, ki ga je poskušala ohraniti sama družba Servier, da bi tako ohranila svoje vire dohodkov.

202. Navedeno ustreza ugotovitvam iz točke 155 zgoraj, to je, da je bila licenca cena, ki jo je morala družba Servier plačati za to, da se je družba Krka strinjala s tem, da ji ne bo konkurirala na 18 do 20 trgih, ki niso bili zajeti z licenco, in da ji bo prenehala groziti s sodnim postopkom, ki bi lahko privedel do popolnega odprtja trga za generična zdravila.

203. Ta ugotovitev se sklada tudi s pojasnili Komisije iz točke 1725 obrazložitve spornega sklepa, da sporazum o licenci Krka med družbama Servier in Krka ni določal poslovnega partnerstva, ki bi presegalo plačilo licenčnin. Nasprotno, družba Servier je izoblikovala in izvajala ukrepe za spopad z vstopom generičnih zdravil družbe Krka na trge, na primer na Poljsko, kot podporo prehodu družbe Servier k perindopril argininu, ki ni bil zamenljiv s perindopril erbuminom družbe Krka. Vendar je bil ta prehod sestavni del protigenerične strategije družbe Servier, ki si je želela zagotoviti „zimzelenost“ perindoprila (točka 239 obrazložitve spornega sklepa).[99]

204. Iz vseh preudarkov, navedenih v točkah od 195 do 203 zgoraj, je razvidno, da ugotovitve Splošnega sodišča, navedene v točkah od 987 do 991 izpodbijane sodbe, to je, da cilj sporazumov Krka ni bil uvedba dejanskega duopola med družbama Servier in Krka na trgih, zajetih z licenco, vsebujejo napake in jih ni mogoče upoštevati.

– *Izjava družbe Lupin*

205. Na petem mestu, Komisija Splošnemu sodišču očita, da je napačno uporabilo pravo, ker v točki 1023 izpodbijane sodbe ni priznalo, da izjava, ki jo je dala družba Lupin v času sklenitve sporazumov Krka in je navedena v točki 1730 obrazložitve spornega sklepa, potrjuje izjavo družbe Krka, da je „žrtvovala“ zahodnoevropske trge, za katere se je zavezala, da na njih družbi Servier ne bo konkurirala, v korist sedmih srednje- in vzhodnoevropskih trgov, za katere ji je družba Servier podelila licenco.

[98] Sodba z dne 27. septembra 2012, Guardian Industries in Guardian Europe/Komisija (T-82/08, EU:T:2012:494, točka 55) (v zvezi s tem se ni izpodbijala v pritožbi; glej sodbo z dne 12. novembra 2014, Guardian Industries in Guardian Europe/Komisija, C-580/12 P, EU:C:2014:2363); glej v tem smislu tudi sodbi z dne 2. februarja 2012, Denki Kagaku Kogyo in Denka Chemicals/Komisija (T-83/08, neobjavljena, EU:T:2012:48, točka 193), in z dne 16. junija 2015, FSL in drugi/Komisija (T-655/11, EU:T:2015:383, točki 178 in 217).

[99] Glej v zvezi s strategijo družbe Servier, da zaradi generičnega perindopril erbumina preide na perindopril arginin, med drugim točke 8, 58, 89, 100, 217, 220, 222, 225, od 233 do 242, 1183, 1924, 2089, 2156, 2530, 2532, 2533, 2912 in 2971 obrazložitve spornega sklepa.

206. V skladu z zadevno izjavo družbe Lupin 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] (Združeno kraljestvo/Francija) […]. Družba Servier s tem, da družbi Krka dovoljuje vstop na srednje- in vzhodnoevropske trge generičnih različic znamk, ustvarja konkurenco ‚znamke' in bolj nadzorovano erozijo, kar pa ne vodi k radikalnemu prehodu h generičnim zdravilom."

207. Splošno sodišče, ki je v točki 1023 izpodbijane sodbe navedlo le prvi del te izjave, je menilo, da ta ne omogoča ugotovitve, da je družba Servier nameravala skupaj z družbo Krka skleniti sporazume o delitvi trga ali izključitvi z njega. Vendar Komisija z izjavo družbe Lupin ni želela dokazati namena družbe Servier, ampak jo je navedla v okviru trditve, da je dojemanje tega zunanjega opazovalca potrjevalo ugotovitev, da je bil cilj sporazumov Krka uvesti delitev trga med ta gospodarska subjekta. Kot je ugotovila Komisija v točki 1755 obrazložitve spornega sklepa in njegovi opombi 2379, v kateri je navedla, da je bil „cilj transakcije tako očiten, da ga je lahko opazila konkurentka, ne da bi bila seznanjena s podrobnostmi sporazuma", je ta ugotovitev – v nasprotju s tem, kar je menilo Splošno sodišče – očitna.

208. Torej je izkrivljena tudi presoja Splošnega sodišča v zvezi z zadevno izjavo družbe Lupin, saj je to sodišče očitno prekoračilo meje razumne presoje navedenega dokaza. [100]

– Smernice iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije in Uredba št. 772/2004 o uporabi člena [101(3) PDEU] za skupine sporazumov o prenosu tehnologije

209. Na šestem mestu, Komisija trdi, da je Splošno sodišče v točkah 248 in 958 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo, ker je napačno razložilo Smernice iz leta 2004 o sporazumih o prenosu tehnologije [101] in Uredbo (ES) št. 772/2004 z dne 27. aprila 2004 o uporabi člena [101(3) PDEU] za skupine sporazumov o prenosu tehnologije [102], tako da je z njimi utemeljilo povezavo med sporazumoma o poravnavi in licenci Krka. Splošno sodišče je v teh točkah v bistvu pojasnilo, da je iz teh določb razvidno, da so lahko sporazumi o poravnavi in licenci načeloma legitimni in ne pomenijo nujno kršitve člena 101 PDEU. Čeprav to ni sporno, hkrati drži – kot je bilo že ugotovljeno v točkah od 126 do 128, 148 in 149 zgoraj – da splošnih preudarkov glede oblike, ki jo imajo sporazumi iz obravnavane zadeve, ni mogoče upoštevati pri opredelitvi, ali so ti sporazumi konkretno in v obravnavanih okoliščinah pomenili omejevanje konkurence zaradi cilja.

– Vmesni predlog

210. Iz navedenega izhaja, da je tretji pritožbeni razlog enako kot prvi in drugi pritožbeni razlog prav tako utemeljen. Napačna uporaba prava, ki jo je storilo Splošno sodišče in je bila ugotovljena pri preučitvi tega pritožbenega razloga, skupaj z napakami, ugotovljenimi med preučitvijo prvega in drugega pritožbenega razloga, bi zadostovala za utemeljitev razveljavitve dela izpodbijane sodbe v zvezi s ciljem sporazumov Krka. Kot pa je bilo navedeno že po preučitvi prvega in drugega pritožbenega razloga v točkah 133, 134 in 178 zgoraj, je treba zaradi popolnosti in zaradi prihodnjega odločanja Sodišča o zadevi preučiti še druge pritožbene razloge Komisije zoper navedeni del izpodbijane sodbe, ki se nanaša na opredelitev sporazumov Krka kot omejevanje konkurence zaradi cilja.

100 Glej v zvezi s to opredelitvijo izkrivljanja točki 96 in 187 teh sklepnih predlogov.

101 Sporočilo Komisije. Smernice o uporabi člena [101 PDEU] za sporazume o prenosu tehnologije (UL 2004, C 101, str. 2).

102 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 3, str. 74.

iv) Namen strank (četrti pritožbeni razlog)

211. Komisija v okviru četrtega pritožbenega razloga Splošnemu sodišču očita napačno uporabo prava, opustitve ter izkrivljanja pri uporabi načel v zvezi z izvajanjem dokazov in presojo dokazov, ki jih je Komisija zbrala v zvezi z nameni strank. Očitki, ki jih je Komisija navedla v okviru tega pritožbenega razloga, se v veliki meri prekrivajo z očitki, ki so bili že preučeni in jim je bila že priznana utemeljenost v okviru preučitve prvega, drugega in tretjega pritožbenega razloga.

212. Uvodoma je koristno pripomniti, da sicer drži – kot je opozorilo Splošno sodišče v točki 222 izpodbijane sodbe – da je namen strank zgolj podredni element, ki se upošteva pri opredelitvi, ali se z neko vrsto usklajevanja med podjetji omejuje konkurenca.[103] Vendar v nasprotju z mnenjem družbe Servier ta pritožbeni razlog zato še ne more biti opredeljen kot brezpredmeten. Kot je bilo že pojasnjeno med preučitvijo upoštevnosti prvega pritožbenega razloga v točkah od 80 do 90 zgoraj, so bili v obravnavani zadevi elementi glede namenov in dojemanj strank – zlasti v zvezi z domnevnim priznavanjem družbe Krka, da je patent 947 veljaven – eden od temeljev analize, ki jo je Splošno sodišče opravilo v zvezi s tem, ali se s sporazumi Krka omejuje konkurenca.

– *Upoštevanje namena strank*

213. Komisija v okviru tega pritožbenega razloga graja Splošno sodišče, na prvem mestu, ker ji je v točki 1015 izpodbijane sodbe očitalo, da ni analizirala namena strank, čeprav naj se pri omejevanju konkurence zaradi cilja to ne bi zahtevalo.

214. Vendar se ob podrobnejši preučitvi izkaže, da je Splošno sodišče, prej kot da bi Komisiji očitalo, da ni analizirala namena strank, v točkah od 1015 do 1026 izpodbijane sodbe, menilo, da dokazi, ki jih je predložila Komisija, ne omogočajo ugotovitve, da je ta institucija dokazala namen družb Servier in Krka o sklenitvi sporazuma o delitvi trga in izključitvi z njega.

215. Vendar bo analiza tega pritožbenega razloga, opravljena v naslednjih točkah, pokazala, da ta preudarek temelji na nepopolni analizi dokazov in kršitvi načel v zvezi z izvajanjem in presojo dokazov v konkurenčnem pravu Unije.

– *Uporaba načel v zvezi z izvajanjem dokazov*

216. Komisija v zvezi s tem, na drugem mestu, Splošnemu sodišču očita, da je napačno razložilo pravna načela, na katerih bi morala temeljiti njegova analiza dokazov in v skladu s katerimi mora biti taka analiza celovita. Ta načela so bila navedena v točkah od 92 do 96 teh sklepnih predlogov.

217. Na eni strani Komisija Splošnemu sodišču očita, da ni preučilo vseh dejanskih dokazov, na katerih temelji sporni sklep, in da je v točkah od 1017 do 1024 izpodbijane sodbe zgolj na kratko napotilo na nekatere listine, navedene v delu tega sklepa v zvezi z namenom strank. Zlasti naj ne bi navedlo ali upoštevalo dokazov, navedenih v točkah 873, 847, od 1687 do 1690 in od 1758 do 1760 obrazložitve spornega sklepa, niti protigenerične strategije družbe Servier. Prav tako naj Splošno sodišče ne bi upoštevalo elektronskega sporočila družbe Krka z dne 29. septembra 2005, navedenega v točkah od 849 do 854 in 1760 obrazložitve spornega sklepa, ter izjave družbe Lupin, navedene v točkah 1730 in 1748 obrazložitve tega sklepa, ki sta se vzajemno potrjevala in krepila.

[103] Sodba z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija (C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 118).

218. Ti očitki in dokazi so bili že preučeni ter graje v zvezi s tem priznane kot utemeljene v točkah od 102 do 130, 156, 158, od 187 do 194 in od 205 do 207 zgoraj v okviru preučitve prvega, drugega in tretjega pritožbenega razloga. Kot je bilo že navedeno v točki 129 zgoraj, je Splošno sodišče v točkah 1018, 1019 in 1025 izpodbijane sodbe trdilo, da so bili dokazi, ki jih je zbrala Komisija, razdrobljeni in dvoumni, ne da bi preučilo vse upoštevne dokaze, medtem ko je v zvezi z dokazi, ki jih je preučilo in so bili izbrani selektivno, opravilo očitno napačno presojo.

219. Na drugi strani Komisija trdi, da je Splošno sodišče v točki 1016 izpodbijane sodbe napačno uporabilo sodno prakso v zvezi z izpeljavami v okviru presoje dokazov, ker je menilo, da je njena uporaba v obravnavani zadevi, v kateri je bila Komisiji lahko dostopna vsebina zadevnih sporazumov, manj očitna. Komisija v zvezi s tem trdi, da ti sporazumi niso bili razkriti javnosti v času svoje sklenitve.

220. Vendar je v točki 56 obrazložitve spornega sklepa navedeno, da je bilo besedilo sporazumov eden od dokazov, ki jih je uporabila Komisija, in ta ne izpodbija, da je lahko imela dostop do navedenih sporazumov. Kot pa je bilo že navedeno v točkah 97 in 98 zgoraj, je ne glede na to, ali je lahko imela Komisija brez težav dostop do celotne vsebine sporazumov, v obravnavani zadevi vsekakor mogoče upoštevati sodno prakso v zvezi z izpeljavami in sklepi. Na vprašanje, ali je bil cilj te vsebine nezakonita razdelitev trga, je treba namreč odgovoriti ne samo ob upoštevanju navedene vsebine, ampak tudi okvira sporazumov in namena strank, za analizo katerih je Komisija preučila veliko število listinskih dokazov.

221. V istem smislu Komisija Splošnemu sodišču očita, da je v točki 1016 izpodbijane sodbe menilo, da „s sklepanjem, izpeljanim iz delnih odlomkov iz elektronskih sporočil ali drugih dokumentov, ki naj bi dokazovali namene strank“, ni mogoče ovreči ugotovitve, ki temelji na sami vsebini sporazumov.

222. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je bilo v točkah od 126 do 129, 148 in 149 zgoraj že ugotovljeno, da je Splošno sodišče iz oblike sporazumov Krka, zlasti iz dejstva, da je bil eden od njih sporazum o licenci, izpeljalo napačne ugotovitve. Enako je bilo ugotovljeno, da je Splošno sodišče storilo napako, ker je sporazuma o poravnavi in licenci Krka analiziralo neodvisno drug od drugega in ločeno od njunega okvira (točka 144 zgoraj).

223. Nazadnje, ugotoviti je treba, da se zdi, da Splošno sodišče v točki 1016 izpodbijane sodbe Komisiji očita, da je sklepanja izpeljala „iz delnih odlomkov iz elektronskih sporočil ali drugih dokumentov, ki naj bi dokazovali namene strank“, čeprav je bilo zlasti v točkah 116, od 188 do 190, 193 in od 205 do 207 zgoraj ugotovljeno, da je prav Splošno sodišče tisto, ki je svojo analizo utemeljilo na delnih navedkih dokumentov in okoliščin, ki so bili v spornem sklepu navedeni *in extenso*. Prav tako je bilo v okviru preučitve prvih treh pritožbenih razlogov večkrat ugotovljeno, da analiza, ki jo je Splošno sodišče opravilo v zvezi s sporazumi Krka, temelji na nepopolnem upoštevanju dokazov in okoliščin v zvezi z okvirom teh sporazumov (glej zlasti točke od 102 do 105, 114, 115, 152, 156, 158, 165 in 168 zgoraj). Nasprotno, analiza tega pritožbenega razloga je pokazala, da je Komisija – v nasprotju z navedbo Splošnega sodišča iz točke 1025 izpodbijane sodbe – zbrala celoto upoštevnih in skladnih indicev v podporo ugotovitvi, da so bili sporazumi Krka sporazumi o razdelitvi trga.

224. Komisija torej utemeljeno trdi, da Splošno sodišče, če bi pravilno uporabilo načela v zvezi z izvajanjem dokazov, na katera je bilo opozorjeno v točkah od 92 do 96 in 110 zgoraj, ne bi moglo priti do ugotovitve, do katere je prišlo. Očitek, da je Splošno sodišče pri uporabi teh načel napačno uporabilo pravo, je torej prav tako utemeljen.

– *Verodostojnost dokazov glede na datum njihove priprave*

225. Na tretjem mestu, Komisija trdi, da je v točkah 1017 in 1024 izpodbijane sodbe napačno uporabljeno pravo, ker je bilo v njiju ugotovljeno, da se je zaradi odločbe EPU z dne 27. julija 2006 [104] in začasne odredbe z dne 3. oktobra 2006, izdane v Združenem kraljestvu zoper družbo Krka [105], bistveno spremenil okvir, v katerem so bili sporazumi Krka sklenjeni, še zlasti v zvezi s tem, kako sta družbi Krka in Servier dojemali veljavnost patenta 947. Zato je Splošno sodišče zlasti v točkah 1017, 1018 in 1024 izpodbijane sodbe menilo, da so dokumenti, pripravljeni po teh dogodkih, bolj upoštevni za presojo namenov teh strank kot dokumenti, pripravljeni pred navedenima dogodkoma.

226. Vendar je bilo v točkah od 101 do 108 in od 114 do 123 zgoraj v okviru preučitve prvega pritožbenega razloga že ugotovljeno, da je Splošno sodišče do teh ugotovitev prišlo na podlagi delne ali celo selektivne analize dokazov, ki jih je navedla Komisija, in očitno napačne presoje ali celo izkrivljanja dokazov, ki jih je upoštevalo.

– *Dokazna vrednost poznejših izjav*

227. Na četrtem mestu, Komisija trdi, da je Splošno sodišče kršilo načela v zvezi z izvajanjem dokazov, ker je v točkah 999, 1000 in 1010 izpodbijane sodbe več teže pripisalo izjavam, ki jih je družba Krka dala po sklenitvi sporazumov Krka, kot pa dokazom iz časa njihove sklenitve, navedenim v točkah od 1015 do 1024 izpodbijane sodbe. Utemeljenost te graje je že bila priznana v točkah od 109 do 113 teh sklepnih predlogov.

– *Vmesni predlog*

228. Iz navedenega izhaja, da je tudi četrti pritožbeni razlog utemeljen. Ob upoštevanju preudarkov, že navedenih v točkah 133, 134, 178 in 210 zgoraj, je treba po preučitvi prvega, drugega in tretjega pritožbenega razloga kljub vsemu preučiti še preostale pritožbene razloge v zvezi s protikonkurenčnim ciljem sporazumov Krka.

v) Upoštevanje za konkurenco ugodnih posledic licence (peti pritožbeni razlog)

229. Komisija v okviru petega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo v točkah od 1007 do 1009 in 1031 izpodbijane sodbe, ker je upoštevalo pozitivne posledice licence v sedmih srednje- in vzhodnoevropskih državah članicah, v katerih se je uporabljala.

230. V nasprotju s trditvijo družbe Servier je Komisija jasno opredelila napake, ki jih v zvezi s tem očita Splošnemu sodišču, zato je ta pritožbeni razlog dopusten.

231. V točkah izpodbijane sodbe, grajanih v okviru tega pritožbenega razloga, je Splošno sodišče navedlo, da je sporazum o licenci Krka pripomogel k temu, da je družba Krka vstopila na sedem trgov, zajetih z licenco, ali da se je na njih obdržala. Ta sporazum naj bi torej imel za konkurenco ugodno posledico v primerjavi s predhodnim položajem, v katerem se je lahko družba Krka na trgu

104 Točka 21 teh sklepnih predlogov.

105 Točka 30 teh sklepnih predlogov.

obdržala oziroma nanj vstopila le s tveganjem, in to toliko bolj, ker so pristojni organi ravno potrdili veljavnost patenta 947, in je obstajalo tveganje, ki ga je družba Krka dojemala kot precejšnje, da njen izdelek pomeni kršitev.

232. Vendar z domnevno ugodno posledico sporazuma o licenci Krka za konkurenco ni mogoče omajati ugotovitve, da sta bila sporazuma o poravnavi in licenci Krka sporazuma o razdelitvi trga ter torej omejevanje konkurence zaradi cilja.

233. Na eni strani – kot opozarja Komisija – je bila v členu 4 spornega sklepa kršitev v zvezi z družbama Servier in Krka ugotovljena zgolj za 18 do 20 trgov Unije, zajetih s sporazumom o poravnavi Krka, na sedmih trgih, zajetih s sporazumom o licenci Krka, pa kršitev ni bila ugotovljena (glej točko 39 zgoraj). Kot pa upravičeno trdi Komisija v okviru tega pritožbenega razloga in kot je navedla v točki 1755 obrazložitve spornega sklepa, vstop ali neprekinjena navzočnost družbe Krka v teh sedmih državah članicah, na kar je napoteno v točki 1007 izpodbijane sodbe, ne spremeni niti ne utemeljuje dejstva, da je bila ta družba odstranjena kot vir potencialne konkurence na 18 do 20 trgih, zajetih s sporazumom o poravnavi Krka.

234. V tem okviru sta v nasprotju s trditvijo družbe Servier v obravnavani zadevi *mutatis mutandis* upoštevni sodbi Consten in Grundig/Komisija[106] ter MasterCard in drugi/Komisija[107], ki ju je navedla Komisija. Sodišče je v teh sodbah v bistvu menilo, da za konkurenco ugodne posledice sporazuma na določenem trgu ne morejo „odtehtati“ omejujočih posledic takega sporazuma za konkurenco na drugem trgu.

235. Na drugi strani, tudi če bi bilo treba za celovito presojo sporazumov o poravnavi in licenci Krka kot celote upoštevati posledice sporazuma o licenci Krka na trgih, zajetih z njim, s temi posledicami ne bi bilo mogoče omajati ugotovitve, da sta ta sporazuma pomenila omejevanje konkurence zaradi cilja.

236. Tako sicer drži, da je Sodišče v sodbi Generics (UK) in drugi[108] ugotovilo, da je treba v primeru, kadar se stranki sporazuma, kakršne so te v obravnavani zadevi, sklicujeta na ugodne posledice za konkurenco, povezane s tem sporazumom, te posledice kot elemente okvira navedenega sporazuma ustrezno upoštevati pri njegovi opredelitvi kot „omejevanje zaradi cilja“, v delu, v katerem je z njimi mogoče omajati celovito presojo zadostne stopnje škodljivosti zadevnega tajnega dogovarjanja z vidika konkurence in posledično to, da se opredeli kot „omejevanje zaradi cilja“.

237. Vendar je Sodišče v navedeni sodbi še ugotovilo, da je mogoče z domnevnimi za konkurenco ugodnimi posledicami ugotovitev omejevanja zaradi cilja izpodbijati le, če so te posledice potrjene, upoštevne, značilne za zadevni sporazum in dovolj pomembne, da je mogoče zaradi njih razumno podvomiti o zadostni škodljivosti zadevnega sporazuma o poravnavi z vidika konkurence in torej o njegovem protikonkurenčnem cilju. K temu je še dodalo, da to ne drži za sporazum, ki omogoča nadzorovan vstop družbe proizvajalke generičnih zdravil na trg, ki je usklajen z imetnikom patenta za namene reorganizacije zadevnega trga ter zaradi katerega ni nastal konkurenčni pritisk na navedenega imetnika in je potrošnikom prinesel zgolj minimalne ali celo negotove prednosti.[109]

106 Sodba z dne 13. julija 1966, Consten in Grundig/Komisija (56/64 in 58/64, EU:C:1966:41, ZOdl., str. 496).

107 Sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 242).

108 Točka 103 te sodbe; glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točke od 158 do 166).

109 Sodba Generics (UK) in drugi (točke od 105 do 111); glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točke od 168 do 172, 175 in 179).

238. V obravnavani zadevi vstop družbe Krka na sedem trgov, zajetih z licenco, prav tako ni povzročil znatnega konkurenčnega pritiska na družbo Servier (točka 201 zgoraj). Še več, ta vstop je bil izveden v okviru dejanskega duopola med družbama Servier in Krka, katerega cilj je bil preprečiti padec cen, ki bi ga povzročilo odprtje trga ob neodvisnem vstopu generičnih zdravil. Torej je ta nadzorovana reorganizacija trga družbama Servier in Krka omogočila ohranjanje veliko višjih cen in večjih tržnih deležev kot v primeru neodvisnega odprtja trga za generična zdravila (točke od 155 do 158 zgoraj). Prednosti, ki sta jih potrošnikom prinesla vstop ali neprekinjena navzočnost družbe Krka na trgih, zajetih z licenco, so bile torej omejene v primerjavi s prednostmi, ki bi nastale z neodvisnim odprtjem trgov za generična zdravila.

239. Poleg tega na nekaterih od navedenih trgov še niso bili podeljeni nacionalni patenti, enakovredni patentu 947, tako da družba Krka ni potrebovala licence za to, da bi nanje vstopila ali se na njih obdržala. Vendar je Splošno sodišče kljub temu menilo, da je imela licenca ugodno posledico, da se je družba Krka izognila tveganju poznejšega spora, če bi bili družbi Servier na teh trgih podeljeni patenti v prihodnosti (točki 1008 in 1027 izpodbijane sodbe). Iz teh preudarkov je razvidno, da so bile domnevne za konkurenco ugodne posledice sporazuma o licenci Krka ne samo omejene, ampak tudi hipotetične in negotove.

240. Nazadnje, kot v zadevi Generics (UK) in drugi je bil tudi v obravnavani zadevi nadzorovan vstop družbe proizvajalke generičnih zdravil na trg, ki je bil usklajen z imetnikom patenta, izveden v zameno za to, da je ta družba opustila prizadevanja za neodvisen vstop na navedeni trg. Kot pa sem poudarila v sklepnih predlogih v navedeni zadevi, zgolj zato, ker so potrošniki pridobili nekaj minimalnih prednosti zaradi nekoliko nižjih cen, še ni mogoče omajati protikonkurenčnega cilja sporazuma, katerega cilj je poleg tega uničiti konkurenco v zvezi z določenim izdelkom ali na določenem trgu. [110]

241. V tem okviru „konkurenčni“ scenarij, s katerim je treba primerjati usklajeni položaj, uveden s sporazumi, ni scenarij gotovega neodvisnega vstopa proizvajalcev generičnih zdravil na trg, ampak scenarij nadaljevanja njihovih prizadevanj za to glede na njihovo samostojno presojo tveganj in možnosti v zvezi s tem. Torej dejstvo, da je vstop, usklajen med imetnikom patenta in družbo proizvajalko generičnih zdravil, gotov, medtem ko je možnost neodvisnega vstopa odvisna od tveganj patentnega spora, še ne pomeni, da je nadzorovan vstop z vidika konkurence nujno „boljša možnost“. Ne šteje namreč vstop generičnih izdelkov na trg za vsako ceno, ampak dejstvo, da se ta vstop izvede ali ne zaradi svobodne konkurence, ne pa zaradi usklajevanja, s katerim jo stranke nadomestijo. [111]

242. Iz teh preudarkov izhaja, da je treba sprejeti tudi peti pritožbeni razlog, ki se nanaša na to, da je Splošno sodišče pri presoji posledic, ki jih ima sporazum o licenci Krka za opredelitev sporazumov Krka kot omejevanje konkurence zaradi cilja, napačno uporabilo pravo.

vi) Sporazum o prenosu in licenci Krka (šesti pritožbeni razlog)

243. Komisija s šestim pritožbenim razlogom, ki je zadnji, ki se nanaša na opredelitev sporazumov Krka kot omejevanje konkurence zaradi cilja, Splošnemu sodišču očita napačno uporabo prava, ker ni priznalo, da je bil sporazum o prenosu in licenci Krka, sklenjen 5. januarja 2007, to je približno dva meseca po sklenitvi sporazumov o poravnavi in licenci Krka 27. oktobra 2006, protikonkurenčen.

110 Glej moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točka 175).

111 Glej moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točke od 176 do 178).

244. Kot je bilo navedeno v točki 59 zgoraj, je Komisija ugotovila, da je sporazum o prenosu in licenci Krka omogočil okrepitev konkurenčnega položaja družb Servier in Krka zaradi delitve trgov, uvedene z vsemi sporazumi Krka, tako da je bilo družbi Krka preprečeno na druge družbe proizvajalke generičnih zdravil prenesti svojo konkurenčno tehnologijo za proizvodnjo perindoprila. Ker plačilo zneska 30 milijonov EUR v okviru tega sporazuma ni bilo povezano z dohodki, ki jih je družba Servier pričakovala ali dosegla s tržnim izkoriščanjem tehnologije, ki jo je nanjo prenesla družba Krka, ga je Komisija analizirala kot rento, pridobljeno z delitvijo trgov med tema družbama. [112]

245. Splošno sodišče je, nasprotno, zlasti v točkah 1053, 1054 in 1059 izpodbijane sodbe menilo, da je treba – ker se je Komisija pri ugotovitvi, da sporazum o prenosu in licenci Krka pomeni omejevanje zaradi cilja, oprla na ugotovitev, da tako omejevanje pomenita sporazuma o poravnavi in licenci Krka, to ugotovitev pa je Splošno sodišče zavrnilo – razveljaviti tudi ugotovitev v zvezi s ciljem omejevanja, ki naj bi ga imel navedeni sporazum o prenosu in licenci.

246. Vendar je bilo v okviru preučitve prvih petih pritožbenih razlogov, ki je bila opravljena zgoraj, priznano, da so ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi s protikonkurenčnim ciljem sporazumov o poravnavi in licenci Krka napačne ter da je lahko Komisija pravilno ugotovila, da sta ta sporazuma pomenila omejevanje konkurence zaradi cilja.

247. Kot torej upravičeno trdi Komisija, sklepi, ki jih je Splošno sodišče iz teh ugotovitev izpeljalo v zvezi s sporazumom o prenosu in licenci Krka, temeljijo na napačni predpostavki.

248. Poleg tega je Komisija prav tako utemeljeno trdila, da ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi s sporazumom o prenosu in licenci Krka, navedene v točkah od 1041 do 1060 izpodbijane sodbe, niso dovolj obrazložene, saj v njih niso pojasnjeni razlogi, iz katerih naj bi bile točke od 1764 do 1810 obrazložitve spornega sklepa, ki se nanašajo na ta sporazum in jih Splošno sodišče sploh ni analiziralo, napačne.

249. Iz tega sledi, da je treba šesti pritožbeni razlog, ki se nanaša na napake, ki jih je Splošno sodišče storilo pri analizi cilja sporazuma o prenosu in licenci Krka, prav tako sprejeti.

3) Predlog v zvezi s ciljem sporazumov Krka

250. Iz vseh zgornjih preudarkov, navedenih v okviru preučitve prvih šestih pritožbenih razlogov Komisije (točke od 69 do 249 zgoraj), izhaja, da ugotovitev Splošnega sodišča, v skladu s katero sporazumov Krka ne bi smeli opredeliti kot omejevanje konkurence zaradi cilja (točke 1032, 1060 in 1233 izpodbijane sodbe), temelji na analizi, pri kateri je bilo napačno uporabljeno pravo, zato jo je treba razveljaviti.

251. V skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije lahko to ob razveljavitvi sodbe Splošnega sodišča samo dokončno odloči o zadevi, če stanje postopka to dovoljuje.

252. Iz preučitve prvih šestih pritožbenih razlogov je razvidno, da je tako v obravnavani zadevi, kar zadeva ugotovitev protikonkurenčnega cilja sporazumov Krka. Pri tej preučitvi se je izkazalo, da deveti tožbeni razlog, ki ga je družba Servier uveljavljala na prvi stopnji in na katerem temelji analiza Splošnega sodišča (glej točke od 910 do 942 in od 1033 do 1040 izpodbijane sodbe), ne omogoča zavrnitve ugotovitve Komisije, ki je v bistvu navedena v točkah 1756, 1810 in 1812

[112] Točke 1766 in od 1803 do 1811 obrazložitve spornega sklepa.

obrazložitve spornega sklepa, to je, da so ti sporazumi pomenili enotno in trajajočo dejavnost, katere cilj je bil delitev in dodelitev trgov perindoprila v Uniji med družbama Servier in Krka, tako da je bilo družbi Krka dovoljeno nadaljnje trženje generičnega perindoprila ali njegovo dajanje na trg v okviru dejanskega duopola z družbo Servier v sedmih državah članicah kot poplačilo za zavezo družbe Krka o nekonkuriranju družbi Servier na 18 do 20 preostalih trgih Unije.

253. Sodišče torej lahko odloči o zadevi in zavrne deveti tožbeni razlog, ki ga je na prvi stopnji navedla družba Servier v zvezi s ciljem sporazumov Krka, kar bo privedlo do potrditve spornega sklepa v zvezi s tem.

b) Omejevanje konkurence zaradi posledice (sedmi pritožbeni razlog)

254. Komisija v okviru sedmega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče med preučitvijo protikonkurenčnih posledic sporazumov Krka večkrat napačno uporabilo pravo.

255. Najprej je treba opozoriti, da protikonkurenčni cilj in posledica sporazuma nista kumulativna, ampak alternativna pogoja za uporabo prepovedi iz člena 101(1) PDEU. Sporazum je torej neodvisno od svojih posledic prepovedan že, če se z njim uresničuje protikonkurenčni cilj. Iz tega sledi, da je upoštevanje posledic sporazuma odveč, če se ugotovi, da je njegov cilj preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu.[113]

256. Če bi torej Sodišče v obravnavani zadevi v skladu s predhodnimi preudarki in predlogom, navedenim v točkah 252 in 253 zgoraj, priznalo, da so ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi s protikonkurenčnim ciljem sporazumov Krka napačne in da je tako Komisija pravilno upoštevala obstoj protikonkurenčnega cilja teh sporazumov, tega pritožbenega razloga, ki se nanaša na protikonkurenčne posledice navedenih sporazumov, ne bi bilo treba preučiti.

257. Vendar bom ta pritožbeni razlog preučila zaradi celovitosti.

258. Pred to preučitvijo (2) je koristno na kratko povzeti, kako sta te posledice analizirala tako Komisija v spornem sklepu kot Splošno sodišče v izpodbijani sodbi (1).

1) Analiza posledic sporazumov Krka v spornem sklepu in izpodbijani sodbi

i) Sporni sklep

259. Komisija je v točkah od 1214 do 1218 obrazložitve spornega sklepa navedla, da je treba pri presoji omejujočih posledic sporazuma upoštevati konkretne okoliščine, v katerih povzroči posledice, in 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. Komisija je v obravnavani zadevi menila, da mora preučiti posledice sporazumov o poravnavi, vključno s sporazumi Krka, na potencialno konkurenco, saj so ti vplivali na spodbude generičnim konkurentom družbe Servier za pripravo na vstop na enega ali več trgov Unije.

[113] Sodbe z dne 30. junija 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, str. 359); z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točka 28), in z dne 16. julija 2015, ING Pensii (C-172/14, EU:C:2015:484, točki 29 in 30); glej tudi moje sklepne predloge v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:110, točka 42).

260. Komisija je v točkah 1219 in 1220 obrazložitve spornega sklepa v bistvu pojasnila, da je treba presojo konkretnih omejujočih posledic sporazumov o poravnavi za potencialno konkurenco, ki so zajemale izločitev družb proizvajalk generičnih zdravil kot potencialnih konkurentk, in za strukturo konkurence na zadevnih trgih opraviti glede na dejansko stanje v času sklenitve teh poravnav in ob hkratnem upoštevanju načina, kako so se sporazumi dejansko izvajali. Opredelitev kršitve naj namreč načeloma ne bi mogla biti odvisna od poznejših sprememb dejanskega stanja. Komisija meni, da ko 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“. To še toliko bolj drži, če sporazum precej spreminja spodbude ene od strank – ali obeh – za to, da bi si konkurirali.

261. Komisija je v točkah 1221 in 1226 obrazložitve spornega sklepa navedla, da je treba omejujoče posledice sporazuma oceniti na podlagi primerjave z dejanskim gospodarskim in pravnim okvirom, v katerem bi obstajala konkurenca, če sporazuma ne bi bilo, za kar naj bi bilo treba preučiti stopnjo konkurence med strankami in konkurenco tretjih oseb, še zlasti dejansko in potencialno konkurenco, ki bi obstajala, če sporazumov ne bi bilo, ter morebitno konkurenčno ravnanje družb proizvajalk generičnih zdravil v takem položaju.

262. Kar zadeva dejanske in konkretne možnosti, da bi družbe proizvajalke generičnih zdravil vstopile na upoštevne trge in konkurirale družbi Servier, je Komisija napotila na svojo preučitev potencialne konkurence med družbo Servier in družbami proizvajalkami generičnih zdravil, ki jo je opravila v okviru preučitve cilja sporazumov (točka 1222 obrazložitve spornega sklepa).

263. Nazadnje je Komisija še pojasnila, da bo preučila tudi omejujoče posledice teh sporazumov za strukturo konkurence, pri čemer je analizirala zlasti tržno moč strank in vprašanje obstoja drugih virov konkurence za družbo Servier, ki ga je mogoče upoštevati, če je trg prikrajšan za vstop novega gospodarskega subjekta (točke od 1223 do 1227 obrazložitve spornega sklepa).

264. Komisija je v zvezi s tem v točkah od 1228 do 1240 obrazložitve spornega sklepa zlasti menila, da je bila učinkovitost konkurenčnih pritiskov, ki so jih na perindopril izvajala druga zdravila, omejena in da je bila ta učinkovitost povsem drugačna od silovitosti pričakovanega pritiska (ki so ga konec koncev tudi začele izvajati) generične različice perindoprila. Komisija je menila, da je bil ta konkurenčni pritisk, ki so ga izvajale generične različice perindoprila, bistven, saj je bil cilj izpodbijanih ravnanj nevtralizirati prav ta pritisk. Drugi pritiski na perindopril, če se primerjajo s konkurenčnim pritiskom njegovih generičnih različic, naj ne bi zadostovali za izvajanje učinkovitega konkurenčnega pritiska.

265. Odprava konkurenčnega pritiska generičnih različic naj bi torej imela znatne posledice za skupne izdatke potrošnikov za perindopril. Družba Servier naj se ob njihovem nevstopu na trg ne bi srečevala z učinkovito konkurenco, saj naj razen generičnih različic perindoprila zanjo ne bi bilo drugega pomembnega pritiska. Ker naj bi bila zmožnost te družbe za ohranjanje cen nad konkurenčno ravnjo povezana s sporazumi o poravnavi, ki jih je sklenila z družbami proizvajalkami generičnih zdravil, naj bi bilo mogoče pokazati neposredne protikonkurenčne posledice teh sporazumov (točke od 1240 do 1243 obrazložitve spornega sklepa).

266. Komisija je v točkah od 1244 do 1269 obrazložitve spornega sklepa pojasnila, da je bilo v času sklenitve sporazumov med družbo Servier in družbami proizvajalkami generičnih zdravil za strukturo trga značilno omejeno število družb proizvajalk generičnih zdravil, ki so se pripravljale na vstop na trg. Poleg strank, ki so z družbo Servier sklenile te sporazume, naj bi za to družbo

ostali samo še dve pomembni neposredni generični grožnji. Komisija je ugotovila, da se je v takih okoliščinah že zaradi odstranitve enega samega konkurenta znatno zmanjšala verjetnost dejanskega vstopa generičnih zdravil na trg v želenem času.

267. Komisija je nato v točkah od 1813 do 1850 (nadaljevanje oddelka 5.5) obrazložitve spornega sklepa preučila vprašanje, ali so sporazumi Krka pomenili omejevanje konkurence zaradi posledice, pri čemer se je pri tej preučitvi omejila na trge Francije, Nizozemske in Združenega kraljestva (točka 1816 obrazložitve spornega sklepa).

268. Komisija je menila, da je bila družba Krka potencialna konkurentka družbe Servier na teh treh trgih ter da je imela dejanske in konkretne možnosti, da v kratkem času vstopi nanje. Družba Krka je bila dejanski dobavitelj perindoprila na petih geografskih trgih in se je pripravljala na vstop na več drugih trgov, kar naj bi kazalo na njene namene v zvezi s tem. Poleg tega naj bi bila v kratkem času sposobna vstopiti na trge, na katerih ni bila dejanski dobavitelj, saj je končala razvoj svojega izdelka. Ta družba naj bi poleg tega prek spora v Združenem kraljestvu dejavno pripravljala teren za svoj izdelek in naj bi bila prepričana o neveljavnosti patenta 947 (točka 1820 obrazložitve spornega sklepa).

269. Sporazumi Krka naj bi s spodbudo družbi Krka, naj ne vstopi na navedene trge, učinkovali tako, da so bile navedene možnosti vstopa na trge Francije, Nizozemske in Združenega kraljestva odpravljene. Če sporazumov Krka ne bi bilo, naj bi družba Krka še naprej pomenila konkurenčno grožnjo kot morebiten nov generični udeleženec s perindoprilom na teh trgih (točke od 1824 do 1834 obrazložitve spornega sklepa).

270. Komisija je še menila, da je bila družba Krka v času sklenitve sporazumov Krka ena od najbolj neposrednih groženj družbi Servier (točki 1843 in 1849 obrazložitve spornega sklepa) ter da se je ob upoštevanju strukture trga že zaradi odstranitve enega samega konkurenta znatno zmanjšala možnost dejanskega in pravočasnega vstopa generičnih zdravil na trg (točka 1844 obrazložitve spornega sklepa), in sicer še toliko bolj, ker je bila družba Krka tudi potencialni dobavitelj izdelkov na osnovi perindoprila za druge družbe proizvajalke generičnih zdravil (točka 1848 obrazložitve spornega sklepa).

271. Komisija je torej ugotovila, da je bila posledica sporazumov Krka znatno omejevanje potencialne konkurence med družbo Servier in družbami proizvajalkami generičnih zdravil (točka 1850 obrazložitve spornega sklepa).

ii) Izpodbijana sodba

272. Splošno sodišče je deseti tožbeni razlog, ki ga je družba Servier uveljavljala na prvi stopnji in se je nanašal na napačno opredelitev sporazumov Krka kot omejevanje konkurence zaradi posledice, preučilo v točkah od 1075 do 1232 izpodbijane sodbe.

273. Na prvem mestu, Splošno sodišče je pristop Komisije v zvezi z omejevanjem konkurence zaradi posledice, povzet v točkah od 259 do 263 zgoraj, opredelila kot „hipotetičen“, ker je temeljil na hipotezah ali „možnostih“, ne pa na dejanskem poteku dogodkov (točke od 1078 do 1104 izpodbijane sodbe).

274. Na drugi strani je Splošno sodišče menilo, da sodne prakse, v skladu s katero analiza posledic sporazuma vključuje tudi potencialne posledice, ni mogoče uporabiti, če gre za sporazum, ki je bil izveden in ga je Komisija sankcionirala (točke od 1107 do 1133 izpodbijane sodbe).

275. Na drugem mestu, Splošno sodišče je v točkah od 1140 do 1217 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je Komisija storila napako pri presoji, ker je ugotovila, da so sporazumi Krka pomenili omejevanje konkurence zaradi posledice.

276. Prvič, Splošno sodišče je v točkah od 1142 do 1187 izpodbijane sodbe menilo, da Komisija ni dokazala omejujočih posledic klavzule o netrženju iz sporazuma o poravnavi Krka za konkurenco. Zlasti naj ne bi dokazala, da bi družba Krka, če navedenega sporazuma ne bi bilo, verjetno vstopila na trge Francije, Nizozemske in Združenega kraljestva. V zvezi s tem naj Komisija ne bi upoštevala dejstva, da je družba Krka priznavala veljavnost patenta 947. Splošno sodišče je v zvezi s tem priznavanjem v točkah od 1148 do 1169 izpodbijane sodbe večinoma ponovilo iste preudarke, na katere se je oprlo pri preučitvi cilja sporazumov Krka in ki so bili že analizirani v okviru preučitve prvega pritožbenega razloga.[114]

277. Splošno sodišče je menilo, da Komisija zgolj z napotilom na „konkurenčno grožnjo“, ki naj bi jo še naprej pomenila družba Krka, ni dokazala, da bi bila konkurenca, kakršna bi bila ob neobstoju sporazuma, verjetno bolj odprta. Poleg tega naj bi morala Komisija natančno navesti, katere bi bile verjetne posledice – zlasti za cene, proizvodnjo, kakovost ali raznolikost izdelkov oziroma tudi za inovacije – „konkurenčne grožnje“, ki naj bi jo družba Krka še naprej pomenila za družbo Servier ob neobstoju sporazumov Krka (točke od 1174 do 1179 izpodbijane sodbe).

278. Drugič, Splošno sodišče je v točkah od 1192 do 1213 izpodbijane sodbe menilo, da Komisija ni dokazala omejujočih posledic klavzule o neizpodbijanju iz sporazuma o poravnavi za konkurenco. Komisija naj zlasti ne bi dokazala, da bi ob neobstoju navedenega sporazuma nadaljevanje sporov med družbama Krka in Servier verjetno ali celo realistično omogočilo hitrejšo ali celovitejšo ugotovitev ničnosti patenta 947. V zvezi s tem je Splošno sodišče menilo, da odstop družbe Krka od postopkov, v katerih je bila udeležena, torej od postopka pred angleškim sodiščem[115] in postopka pred EPU[116], ni imel nobene posledice za odpravo patenta 947. Dogodki, ki so se zgodili po sklenitvi sporazuma, to je ugotovitev ničnosti patenta 947 v Združenem kraljestvu v postopku med družbama Servier in Apotex[117] ter razveljavitev patenta 947 s strani tehničnega pritožbenega senata[118], naj bi kazali, da je bil ta patent vsekakor razveljavljen neodvisno od dejanj družbe Krka. Komisija pa naj ne bi dokazala, da bi bila posledica nadaljevanja teh dejanj ta, da bi bila ničnost navedenega patenta ugotovljena prej ali celoviteje (točke od 1194 do 1207 izpodbijane sodbe).

279. Tretjič in nazadnje, Splošno sodišče je v točkah 1214 in 1215 izpodbijane sodbe navedlo, da Komisija prav tako ni dokazala omejujočih posledic sporazuma o prenosu in licenci Krka za konkurenco.

280. Na tretjem mestu, Splošno sodišče je v točkah od 1219 do 1232 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je Komisija napačno uporabila pravo, ker ni upoštevala dejanskega poteka dogodkov, kot ga je bilo mogoče ugotoviti, ko je sprejela svoj sklep, in ker je svoj opis konkurence ob neobstoju sporazumov oprla na domneve ali možnosti.

114 Glej točke od 102 do 129 teh sklepnih predlogov.

115 Glej točki 29 in 30 teh sklepnih predlogov.

116 Glej točki 20 in 21 teh sklepnih predlogov.

117 Glej točko 24 teh sklepnih predlogov.

118 Glej točko 21 teh sklepnih predlogov.

281. Splošno sodišče je torej ugotovilo, da Komisija ni dokazala, da so sporazumi Krka pomenili omejevanje konkurence zaradi posledice, in je sprejelo deseti tožbeni razlog, ki ga je družba Servier uveljavljala na prvi stopnji (točki 1217 in 1232 izpodbijane sodbe).

2) Pritožbeni razlog v zvezi s posledicami sporazumov Krka

282. Komisija v okviru sedmega pritožbenega razloga trdi, da je bilo v preudarkih Splošnega sodišča, povzeti v točkah od 272 do 281 zgoraj, večkrat napačno uporabljeno pravo.

283. Komisija trdi, da je Splošno sodišče v točkah 1128, 1178, 1179 in od 1227 do 1231 izpodbijane sodbe storilo napako, ker je menilo, da dejanska posledica omejevanja potencialne konkurence med družbama Servier in Krka ne zadostuje kot dokaz, da so sporazumi Krka pomenili omejevanje konkurence zaradi posledice. Komisija naj bi pokazala, da je imela družba Krka v času sklenitve teh sporazumov dejanske in konkretne možnosti vstopa na trg, ki naj zaradi navedenih sporazumov ne bi več obstajale, kar naj bi se skladalo z analizo hipotetičnih scenarijev, ki se zahteva s sodno prakso. Tega dokaznega standarda naj ne bi bilo treba spremeniti, ker je šlo za patente in je bil izid patentnih sporov nepredvidljiv.

284. Torej naj bi Splošno sodišče v točkah 1123, 1160, 1161, 1165, 1168, 1169, 1173, 1174, 1178, 1179, 1183, 1204, 1206, 1207, 1209, 1221, 1226 in 1231 izpodbijane sodbe napačno menilo, da bi morala Komisija dokazati, da bi družba Krka, če sporazumov Krka ne bi bilo, verjetno „s tveganjem“ vstopila na zadevne tri trge, in da bi morala navesti verjetne posledice „konkurenčne grožnje“, ki naj bi jo ta družba še naprej izvajala v zvezi s cenami in drugimi parametri konkurence. Prav tako naj bi Splošno sodišče v točkah od 1198 do 1207 izpodbijane sodbe neupravičeno zahtevalo, da mora Komisija dokazati, da bi to, da bi družba Krka nadaljevala spore, ki so potekali in jih je opustila zaradi sporazumov Krka, omogočilo hitrejšo in celovitejšo ugotovitev ničnosti patenta 947.

285. Komisija še meni, da je Splošno sodišče v točkah od 1107 do 1128 in 1225 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo, ker je pri analizi protikonkurenčnih posledic razlikovalo med sporazumi, ki so se izvajali, in sporazumi, ki se niso izvajali, pri čemer je menilo, da sodne prakse glede upoštevanja potencialnih posledic ni mogoče upoštevati, če so se sporazumi izvajali.

286. Komisija poleg tega trdi, da je Splošno sodišče v točkah 1130, 1151, 1170, 1181, 1210 in 1219 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo, ker je zahtevalo, da mora pri presoji posledic sporazuma upoštevati vse dejanske spremembe, nastale, preden je sprejela svoj sklep. Nasprotno, o protikonkurenčnosti sporazuma naj bi bilo treba presojati v času njegove sklenitve.

287. Nazadnje, Komisija meni, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo in izkrivilo dokaze, ker je v točkah od 1148 do 1170 izpodbijane sodbe menilo, da družba Krka, če sporazumov Krka ne bi bilo, verjetno ne bi vstopila na zadevne trge, saj je priznavala veljavnost patenta 947.

i) Analiza hipotetičnih scenarijev

288. Za preučitev teh očitkov je treba za začetek opozoriti, da so lahko v skladu z ustaljeno sodno prakso omejujoče posledice za konkurenco tako *dejanske* kot tudi *potencialne*.[119]

[119] Glej zlasti sodbe z dne 28. maja 1998, Deere/Komisija (C-7/95 P, EU:C:1998:256, točka 77), in New Holland Ford/Komisija (C-8/95 P, EU:C:1998:257, točka 91); z dne 23. novembra 2006, Asnef-Equifax in Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, točka 50); Generics (UK) in drugi (točka 117) in z dne 18. novembra 2021, Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, točka 73). Moj poudarek.

289. Za presojo takih posledic je treba preučiti konkurenco v dejanskem okviru, v katerem bi delovala, če spornega sporazuma ne bi bilo. [120]

290. Za to je treba upoštevati zlasti naravo in omejeno oziroma neomejeno količino izdelkov, ki so predmet sporazuma, položaj in pomen strank na trgu zadevnih izdelkov, izoliranost tega sporazuma ali, nasprotno, njegov položaj v sklopu sporazumov. S tega vidika je obstoj podobnih pogodb okoliščina, ki sicer ni nujno odločilna, vendar lahko skupaj z drugimi okoliščinami tvori gospodarski in pravni okvir, v katerem je treba presoditi navedeni sporazum. [121]

291. Predvideni scenarij, ki izhaja iz predpostavke neobstoja zadevnega sporazuma, mora biti realističen. S tega vidika se lahko po potrebi upošteva verjetni razvoj, ki bi se na trgu zgodil, če sporazuma ne bi bilo. [122]

292. Med presojo omejujočih posledic sporazuma se je mogoče opreti zlasti na potencialno konkurenco, ki jo predstavlja potencialni novi udeleženec, ki je bil s tem sporazumom odstranjen, in na strukturo zadevnega trga. [123]

293. V položaju, kakršen je ta v obravnavani zadevi, to drži še toliko bolj, ker, kot je Sodišče razsodilo v sodbi Generics (UK) in drugi, za pripravo hipotetičnega scenarija ni treba podati nobene dokončne ugotovitve o možnostih za uspeh družbe proizvajalke generičnih zdravil v patentnem sporu ali o verjetnosti sklenitve manj omejevalnega sporazuma. [124]

294. Namen hipotetičnega scenarija je namreč ugotoviti le resnične možnosti ravnanja te družbe brez zadevnega sporazuma ter tako določiti verjetno delovanje trga in njegovo strukturo, če tega sporazuma ne bi bilo. [125] Čeprav pri navedenem hipotetičnem scenariju ni mogoče prezreti možnosti družbe proizvajalke generičnih zdravil za uspeh v patentnem sporu ali verjetnosti sklenitve manj omejevalnega sporazuma, sta ta elementa vseeno zgolj dva elementa med drugimi, ki jih je treba upoštevati pri opredelitvi verjetnega delovanja trga in njegove strukture, če zadevni sporazum ne bi bil sklenjen. [126]

295. Torej organu, pristojnemu za konkurenco, za to, da dokaže obstoj znatnih potencialnih ali dejanskih posledic sporazumov o poravnavi, kakršni so ti v obravnavani zadevi, za konkurenco, ni treba ugotoviti, da bi bodisi družba proizvajalka generičnih zdravil, ki je stranka tega sporazuma, verjetno uspela v patentnem sporu bodisi bi stranke tega sporazuma verjetno sklenile manj omejevalen sporazum o poravnavi. [127]

296. Ugotoviti je treba, da je preučitev posledic sporazumov Krka, ki jo je opravila Komisija in je bila povzeta v točkah od 259 do 271 zgoraj, skladna z metodologijo, izoblikovano s to sodno prakso za analizo verjetnega hipotetičnega scenarija, če teh sporazumov ne bi bilo.

120 Sodbe z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 161); Generics (UK) in drugi (točka 118) in z dne 18. novembra 2021, Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, točka 74).

121 Glej sodbo z dne 18. novembra 2021, Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, točka 75 in navedena sodna praksa).

122 Sodba z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točka 166).

123 Sodba z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija (T-461/07, EU:T:2011:181, točka 127).

124 Točka 119 te sodbe.

125 Sodbi Generics (UK) in drugi (točka 120) ter z dne 18. novembra 2021, Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, točka 76).

126 Sodba Generics (UK) in drugi (točka 120).

127 Glej v tem smislu sodbo Generics (UK) in drugi (točki 121 in 122); glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točke od 189 do 202).

297. Komisija je za začetek pravilno postavila okvir svoje analize z navedbo, da bo preučila posledice spornih sporazumov v primerjavi z dejanskim gospodarskim in pravnim okvirom, v katerem bi obstajala konkurenca, če sporazumov ne bi bilo, ter da bo torej preučila stopnjo konkurence med strankami, ki bi obstajala, in morebitno konkurenčno ravnanje družb proizvajalk generičnih zdravil, če sporazumov ne bi bilo (točka 261 zgoraj).

298. Kot poleg tega izpostavlja Komisija, je, kar zadeva pravni in gospodarski okvir sporazumov Krka, dovolj upoštevala dejanski okvir, v katerega so bili ti umeščeni z vidika patentov in patentnega spora, in sicer zlasti v točkah 1826, 1829 in od 1835 do 1846 obrazložitve spornega sklepa in njegovi opombi 2445.

299. Ob upoštevanju sodne prakse, navedene v točki 290 zgoraj, je Komisija prav tako pravilno upoštevala mesto vsakega od sporazumov med vsemi sporazumi, ki jih je sklenila družba Servier z družbami proizvajalkami generičnih zdravil, ter strategijo te družbe in položaj strank na trgu (točke od 263 do 266 zgoraj).

300. Komisija je v zvezi z družbo Krka pravilno upoštevala dejstvo, da je bila ta družba pomembna potencialna konkurentka – ali celo ena najbolj neposrednih groženj družbi Servier na treh trgih, obravnavanih za namene analize posledic sporazumov Krka – ki je imela dejanske in konkretne možnosti za vstop na te trge, ter da so bile s sporazumi Krka te možnosti odpravljene, saj je bila družba Krka z njimi spodbujena, naj si preneha prizadevati za vstop na navedene trge in izpodbijati patente družbe Servier (točke od 268 do 270 zgoraj).

301. V nasprotju s tem, kar je menilo Splošno sodišče zlasti v točkah od 1174 do 1178, 1183 in 1226 izpodbijane sodbe, je Komisija s tem, da je pokazala, da bi si družba Krka brez sporazumov Krka še naprej prizadevala za vstop na zadevne trge in da je bila posledica teh sporazumov odstranitev te družbe kot potencialne konkurentke družbe Servier, že samo s tem pa tudi odprava verjetnosti, da bi se dejanske in konkretne možnosti vstopa družbe Krka na te trge uresničile, dovolj utemeljila omejujoče posledice navedenih sporazumov za konkurenco.

302. V zvezi s tem in v nasprotju z navedbami Splošnega sodišča iz točk 1183 in 1226 izpodbijane sodbe preudarki iz sodb Visa Europe in Visa International Service/Komisija,[128] v skladu s katerimi lahko analiza posledic sporazuma temelji na potencialni konkurenci, ki jo predstavlja potencialni novi udeleženec, odstranjen s sporazumom, v obravnavani zadevi niso neupoštevni, ker je za okvir sporazumov, ki jih je družba Servier sklenila z družbami proizvajalkami generičnih zdravil, značilen obstoj patenta 947. Iz sodne prakse, navedene v točki 294 zgoraj, je namreč razvidno, da je treba patentni okvir sporazumov, kakršni so ti iz obravnavane zadeve, upoštevati samo med drugimi elementi pri obravnavi okvira teh sporazumov. Vendar to še ne pomeni, da načela, ki izhajajo iz sodne prakse in urejajo analizo hipotetičnih scenarijev posledic sporazuma, niso več upoštevna.

303. Torej lahko Komisija upravičeno trdi, da je Splošno sodišče zlasti v točkah 1160, 1168, 1169, 1173 in 1182 izpodbijane sodbe (točka 276 zgoraj) napačno uporabilo pravo, ker je zahtevalo, da mora ta institucija dokazati, da bi družba Krka, če sporazumov Krka ne bi bilo, „verjetno“ na zadevne trge vstopila s tveganjem ali da bi stranki v tem primeru sklenili manj omejevalen sporazum.

[128] Sodba z dne 14. aprila 2011, Visa Europe in Visa International Service/Komisija (T-461/07, EU:T:2011:181, točke 127, 187 in 191).

304. Kot poleg tega navaja Komisija, analiza Splošnega sodišča iz točk od 1148 do 1169 izpodbijane sodbe (točka 276 zgoraj), po kateri družba Krka, če sporazumov Krka ne bi bilo, verjetno ne bi vstopila na te trge, ker je bila prepričana o veljavnosti patenta 947, vsebuje enake napake, kot so bile ugotovljene v okviru preučitve prvega pritožbenega razloga. [129]

305. Prav tako je Splošno sodišče zlasti v točkah od 1192 do 1213 izpodbijane sodbe (točka 278 zgoraj) napačno menilo, da bi morala Komisija, zato da bi dokazala posledice klavzule o neizpodbijanju iz sporazuma o poravnavi, dokazati, da bi nadaljevanje pravdnih postopkov, ki jih je družba Krka v skladu s tem sporazumom opustila, verjetno omogočilo hitrejšo ali celovitejšo ugotovitev ničnosti patenta 947.

306. Kot je bilo navedeno v točkah 293 in 295 zgoraj, je Sodišče v sodbi Generics (UK) in drugi pojasnilo, da v položaju, kakršen je ta iz obravnavane zadeve, izoblikovanje hipotetičnega scenarija še ne pomeni, da je treba dokazati, da bi stranke navedenega sporazuma verjetno sklenile manj omejevalen sporazum o poravnavi ali da bi družba proizvajalka generičnih zdravil, ki je stranka zadevnega sporazuma, v postopku v zvezi s patentom verjetno uspela.

307. Organu, pristojnemu za konkurenco, v okviru take analize hipotetičnih scenarijev namreč ni treba opisati položaja v zvezi s patentom, kakršen bi bil v primeru nesklenitve sporazuma, ampak položaj, kakršen bi bil v zvezi s konkurenco. Z vidika konkurence pa bi bil hipotetični scenarij položaj, v katerem bi družba proizvajalka generičnih zdravil še naprej samostojno, na podlagi svoje presoje patentnega položaja, upravljala svojo poslovno in pravdno strategijo, da bi kar najbolje izkoristila svoje dejanske in konkretne možnosti za vstop na trg. Položaj v primeru nesklenitve sporazumov bi bil torej položaj, v katerem bi se te dejanske in konkretne možnosti lahko uresničile. [130]

308. V obravnavani zadevi so omejujoče posledice sporazumov Krka za konkurenco zajemale prav odpravo tega, da bi se dejanske in konkretne možnosti družbe Krke za vstop na zadevne trge lahko uresničile.

309. Ker v okviru analize hipotetičnih scenarijev ni mogoče z gotovostjo opredeliti, ali bi se te možnosti dejansko uresničile, ni njihova odprava po naravi nič manj dejanska. Z vidika vpliva na konkurenco ni pomembno to, da bi družba Krka za vsako ceno vstopila na zadevne trge ali dosegla ugotovitev ničnosti patenta, ampak to, da je imela pred uskladitvijo z družbo Servier zmožnost in trden namen vstopiti na trg in doseči ugotovitev ničnosti patenta, da bi lahko izkoristila svobodno konkurenco. [131]

310. V nasprotju s tem, kar je menilo Splošno sodišče, ni taka analiza hipotetičnih scenarijev v ničemer „hipotetična“. Posledica odprave potencialne konkurence ni nič manj dejanska kot posledica odprave dejanske ali obstoječe konkurence, saj je mogoče sporazum o nekonkuriranju skleniti tako s potencialnim kot z obstoječim konkurentom.

[129] Glej točke od 102 do 129 teh sklepnih predlogov. Splošno sodišče je namreč v točkah od 1148 do 1169 izpodbijane sodbe v okviru preučitve posledic sporazumov Krka ponovilo v bistvu enake preudarke, kot so bili navedeni med drugim v točkah 970, 971, 1011, 1017, 1026 in 1027 izpodbijane sodbe pri analizi cilja teh sporazumov.

[130] Glej moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točke 117, 118 in od 122 do 129).

[131] Glej v tem smislu moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točka 128).

311. Pri pristopu Splošnega sodišča ni upoštevano, da člen 101 PDEU ne varuje le obstoječe konkurence, ampak tudi potencialno, brez katere se vstop novih gospodarskih subjektov na trg ne bi mogel nikoli udejanjiti. [132]

312. Poleg tega, kot trdi Komisija, je Splošno sodišče s tem, da je v točki 1179 izpodbijane sodbe zahtevalo, naj pojasni verjetne posledice sporazumov za cene in druge parametre konkurence, kršilo načelo, v skladu s katerim člen 101 PDEU tako kot druga pravila konkurence iz Pogodbe DEU ni namenjen le varstvu neposrednih interesov konkurentov ali potrošnikov, ampak tudi strukture trga in s tem konkurence kot take. Sodišče je zato razsodilo, da ugotovitev obstoja protikonkurenčnega cilja usklajevanja med podjetji ne more biti odvisna od obstoja neposredne zveze med tem ravnanjem in potrošniškimi cenami. [133] Nič drugače ne more biti v primeru ugotovitve protikonkurenčnih posledic usklajevanja med podjetji.

313. Poleg tega Komisija prav tako upravičeno trdi, da je Splošno sodišče v točkah 1180 in 1210 izpodbijane sodbe neupravičeno zavrnilo premiso, po kateri lahko že sama odstranitev pomembnega vira potencialne konkurence z razumno stopnjo verjetnosti povzroči posledice za cene ali druge parametre konkurence.

ii) Čas, v katerega se je treba postaviti za analizo hipotetičnih scenarijev

314. Komisija še trdi, da je Splošno sodišče neupravičeno zahtevalo, da se za analizo posledic sporazuma, ki je bil izveden, analizirajo vse spremembe dejanskega stanja, ki so se zgodile po njegovi sklenitvi. Po njenem mnenju se je treba, nasprotno, za analizo hipotetičnega scenarija postaviti v čas sklenitve sporazuma.

315. S preučitve cilja sporazuma za namene uporabe člena 101 PDEU je treba preklopiti na preučitev posledic tega sporazuma, če ob upoštevanju vrste sporazuma ali z njim uvedenih mehanizmov, ki se analizirajo v svojem okviru, ni mogoče ugotoviti, da je cilj navedenega sporazuma omejevanje konkurence. [134] V takem primeru je treba analizirati, ali bodo imeli mehanizmi, uvedeni s sporazumom, ko se bodo uporabljali, ob upoštevanju njihovega delovanja, okvira in konkurenčnega položaja na zadevnem trgu omejujoče posledice za konkurenco.

316. Tako analizo posledic je treba torej na primer opraviti, če organ naleti na kompleksen sklop enega ali več sporazumov s sestavinami, ki ugodno in neugodno vplivajo na konkurenco, za katerega brez preučitve njegovih posledic ni mogoče opredeliti, ali je protikonkurenčen [135], cilj te analize pa je opredeliti vpliv na konkurenco, ki bi ga sporazum lahko imel na zadevnem trgu [136].

132 Glej moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točki 76 in 198).

133 Sodbe z dne 4. junija 2009, T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:343, točki 38 in 39); z dne 6. oktobra 2009, GlaxoSmithKline Services in drugi/Komisija in drugi (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P in C-519/06 P, EU:C:2009:610, točka 63), in z dne 19. marca 2015, Dole Food in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija (C-286/13 P, EU:C:2015:184, točka 125); glej tudi moje sklepne predloge v zadevi T-Mobile Netherlands in drugi (C-8/08, EU:C:2009:110, točke od 58 do 60). Glej v tem smislu v zvezi z izvajanjem člena 102 PDEU tudi sodbo z dne 12. maja 2022, Servizio elettrico Nazionale in drugi (C-377/20, EU:C:2022:379, točka 44 in navedena sodna praksa).

134 Glej v tem smislu sodbe z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 52); z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:52, točki 66 in 115), in z dne 2. aprila 2020, Budapest Bank in drugi (C-228/18, EU:C:2020:265, točka 55).

135 Glej v zvezi s tem sodbi z dne 11. septembra 2014, CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, točka 74 in naslednje), in z dne 26. novembra 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784, točke od 22 do 24), ter moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točki 164 in 171); glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Budapest Bank in drugi (C-228/18, EU:C:2019:678, točke od 48 do 50).

136 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi Budapest Bank in drugi (C-228/18, EU:C:2019:678, točka 50).

317. Iz sodne prakse, navedene v točki 289 teh sklepnih predlogov, izhaja, da analiza hipotetičnih scenarijev zajema preučitev konkurence v dejanskem okviru, v katerem bi delovala, če spornega sporazuma ne bi bilo. To nujno pomeni, da je treba analizirati, kaj bi se zgodilo ob predpostavki, da sporazuma ne bi bilo, ne pa, kaj se je dejansko zgodilo v položaju, v katerem je bil sklenjen. Resnični dogodki, kakršni so se zgodili med izvajanjem sporazuma in po njegovem izvajanju, so nujno že izkrivljeni zaradi samega obstoja navedenega sporazuma. Tako je analiza hipotetičnih scenarijev, ki temelji na položaju, v katerem je bilo že poseženo v svobodno konkurenco – kakršno je opravilo Splošno sodišče zlasti v točkah od 1192 do 1213 izpodbijane sodbe (glej točko 278 zgoraj), kjer je neobstoj omejujočih posledic izpeljalo iz resničnih dogodkov, ki so se zgodili med izvajanjem navedenega sporazuma – podobna krožnemu razlogovanju, ki je v nasprotju s samimi temelji take analize, kot se zahteva s sodno prakso, navedeno v točkah od 289 do 295 zgoraj.

318. Kot je navedla Komisija (glej točko 1220 obrazložitve spornega sklepa in točko 260 zgoraj), sicer načeloma ni izključeno, da se med analizo negativnih posledic sporazuma na trgu upoštevajo poznejši dogodki, zlasti tisti, ki so del izvajanja sporazuma, vendar teh elementov ni mogoče upoštevati za izoblikovanje hipotetičnega scenarija, ki bi neupravičeno temeljil na samem obstoju takega sporazuma, medtem ko naj bi bilo izhodišče navedenega scenarija njegov neobstoj.

319. Torej se je Splošno sodišče napačno oprlo na nadaljevanje in izide postopkov pred britanskimi sodišči in EPU, potem ko se je družba Krka umaknila iz teh postopkov, ter na podlagi tega ugotovilo, da klavzula o neizpodbijanju iz sporazuma o poravnavi Krka ni imela omejujočih posledic (točka 278 zgoraj). Tudi če izid z vidika patentov in sporov, če bi te postopke nadaljevala družba Krka, ne bi bil drugačen, kot je bil, ker so jih nadaljevali drugi gospodarski subjekti (kar ni niti dokazano), tega za namene presoje hipotetičnih scenarijev glede posledic navedene klavzule ni mogoče upoštevati. V zvezi s tem je pomembno odgovoriti na vprašanje, ali je bila posledica te klavzule ta, da je družba Krka opustila prizadevanja za konkuriranje družbi Servier, zlasti z nadaljevanjem zadevnih postopkov.

320. Torej Komisija ni storila napake, ker je menila, da mora biti analiza hipotetičnih scenarijev umeščena v čas sklenitve sporazuma. Nasprotno, kot je razsodilo Sodišče, je treba protikonkurenčnost dejanja oceniti takrat, ko je bilo storjeno.[137] To je smiselno, saj so s členom 101(1) PDEU prepovedani sporazumi, katerih cilj ali posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na notranjem trgu. Torej je treba vprašanje, ali ima sporazum protikonkurenčni cilj ali posledice, načeloma preučiti v času njegove sklenitve.

321. Sporazumu, katerega posledica v času, ko je bil sklenjen, je bila omejevanje konkurence, poznejše spremembe, neodvisne od volje strank in z njim uvedenih mehanizmov, ne morejo odvzeti protikonkurenčnosti.[138] Kot je Komisija pojasnila zlasti na obravnavi v tem pritožbenem postopku, je treba poznejši dogodek, zaradi katerega so bile posledice sporazuma nevtralizirane, upoštevati zgolj *ex nunc*, torej od trenutka, ko se je zgodil, da se določi trajanje kršitve člena 101 PDEU, ki je bila storjena s sporazumom. Prav na ta način je Komisija v obravnavani zadevi upoštevala poznejše dogodke, ki so nastali po sklenitvi spornih sporazumov, v tem primeru razveljavitev patenta 947 v Združenem kraljestvu, na Nizozemskem in s strani EPU, zato da je določila konec vsake od kršitev (glej v zvezi z družbo Krka točko 2126 obrazložitve spornega sklepa).

137 Sodba z dne 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770, točka 110).

138 Glej v tem smislu sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266, točka 360).

322. Poleg tega izpodbijana sodba v zvezi s tem vsebuje protislovno obrazložitev. Splošno sodišče je v točki 856 navedene sodbe v zvezi s sporazumom, ki ga je družba Servier sklenila z družbo Lupin, ugotovilo, da morebitni dogodki po sklenitvi tega sporazuma ne morejo nevtralizirati njegove omejujoče narave in da je namreč treba „[r]azlikovati […] 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“.

323. Ta preudarek natančno ustreza trditvam Komisije, kar zadeva posledice sporazumov Krka. Ni mogoče razumeti razlogov, iz katerih je Splošno sodišče o tem vprašanju presodilo drugače v zvezi z navedenimi sporazumi na eni strani in sporazumom, ki ga je družba Servier sklenila z družbo Lupin, na drugi strani.

iii) Neupoštevnost razlikovanja med sporazumi, ki so se izvajali, in sporazumi, ki se niso izvajali

324. Iz navedenega izhaja, da razlikovanja, ki ga je izoblikovalo Splošno sodišče med analizo posledic sporazumov, ki so se izvajali, in posledic sporazumov, ki se niso izvajali (glej točke od 1107 do 1133 izpodbijane sodbe in točko 274 zgoraj), ni mogoče upoštevati. Ker se analiza hipotetičnih scenarijev opravi v času sklenitve sporazuma, to razlikovanje nima smisla za ugotavljanje njegovih posledic, čeprav upoštevanje poznejših elementov v zvezi z izvajanjem sporazumov ni izključeno pri obravnavi njegovega okvira.

325. Dalje, iz sodne prakse je razvidno, da ni mogoče upoštevati niti razlikovanja med dejanskimi in potencialnimi posledicami, kakršno je uporabilo Splošno sodišče, ko je razlikovalo med sporazumi, ki so se izvajali, in sporazumi, ki se niso izvajali, saj je treba med analizo hipotetičnih scenarijev potencialne posledice vsekakor upoštevati enako kot dejanske posledice. [139]

326. Poleg tega ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi z domnevnim razlikovanjem med sporazumi, ki so se izvajali, in sporazumi, ki se niso izvajali, za namene analize njihovih posledic ne izhajajo niti iz sodne prakse, ki jo je Splošno sodišče za to analiziralo v točkah od 1107 do 1133 izpodbijane sodbe (točka 274 zgoraj). Poleg tega, da je razlaga, ki jo v zvezi s to sodno prakso predlaga Splošno sodišče, preveč kazuistična, je tudi ne samo v nasprotju s splošno logiko in ciljem člena 101 PDEU (glej točko 320 zgoraj), ampak so v njej iz te sodne prakse izpeljane tudi ugotovitve, ki niso združljive z izrecnimi navedbami v njej, v katerih je napoteno tako na dejanske kot tudi na potencialne posledice preučevanih sporazumov.

3) Predlog o posledicah sporazumov Krka

327. Iz predhodnih preudarkov, navedenih med preučitvijo sedmega pritožbenega razloga Komisije (točke od 282 do 326 zgoraj), je razvidno, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je pristop, po katerem so omejujoče posledice za konkurenco, ki so jih imeli sporazumi Krka, dokazane na podlagi dejanske posledice odstranitve družbe Krka kot vira potencialne konkurence, opredelilo kot „hipotetičen“ in ga je zavrnilo. Ugotovitev Splošnega sodišča, da ti sporazumi ne smejo biti opredeljeni kot omejevanje konkurence zaradi posledice (točki 1217 in 1232 izpodbijane sodbe), torej temelji na analizi, pri kateri je bilo napačno uporabljeno pravo, in jo je treba razveljaviti.

[139] Sodbi Generics (UK) in drugi (točke od 115 do 122, zlasti 117, 121 in 122) in z dne 18. novembra 2021, Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, točki 73 in 74).

328. Kot je bilo že navedeno v točki 251 teh sklepnih predlogov, lahko Sodišče v skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije ob razveljavitvi sodbe Splošnega sodišča samo dokončno odloči o zadevi, če stanje postopka to dovoljuje.

329. Iz preučitve sedmega pritožbenega razloga je razvidno, da je tako v obravnavani zadevi, kar zadeva ugotovitev protikonkurenčnih posledic sporazumov Krka. Ta preučitev je pokazala, da z desetim tožbenim razlogom, ki ga družba Servier uveljavljala na prvi stopnji in na katerem temelji analiza Splošnega sodišča (glej točki 1217 in 1232 izpodbijane sodbe), ni mogoče ovreči ugotovitve Komisije, da je bila posledica sporazumov Krka znatna omejitev potencialne konkurence med družbo Servier in družbami proizvajalkami generičnih zdravil (točka 1850 obrazložitve spornega sklepa).

330. Sodišče torej lahko odloči o zadevi in zavrne deseti tožbeni razlog, ki ga je družba Servier na prvi stopnji uveljavljala v zvezi s posledicami sporazumov Krka, kar bo privedlo do potrditve spornega sklepa v zvezi s tem.

c) Predlog glede kršitve na podlagi člena 101(1) PDEU v zvezi s sporazumi Krka

331. Iz ugotovitev, navedenih v točkah od 250 do 253 in od 327 do 330 zgoraj, je razvidno, da je treba ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi z neobstojem protikonkurenčnih ciljev in posledic sporazumov Krka (točke 1217 in od 1232 do 1234 izpodbijane sodbe) razveljaviti ter da lahko Sodišče v zvezi s tem odloči o zadevi in zavrne tožbene razloge, ki so se v postopku na prvi stopnji nanašali na neobstoj protikonkurenčnih cilja in posledic teh sporazumov. Torej lahko Sodišče potrdi ugotovitev iz spornega sklepa, da so ti sporazumi pomenili enotno in trajajočo kršitev člena 101 PDEU, ter globo, ki je bila v zvezi s tem naložena družbi Servier (člen 4 in člen 7(4) spornega sklepa).

2. Člen 102 PDEU

332. Komisija z osmim do enajstim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je sporni sklep razglasilo za ničen v delu, v katerem se nanaša na ugotovitev kršitve člena 102 PDEU, ki jo je storila družba Servier.

333. Splošno sodišče je sprejelo vse tožbene razloge, ki jih je navedla družba Servier na prvi stopnji (štirinajsti do sedemnajsti tožbeni razlog) in se nanašajo na kršitev člena 102 PDEU, in sicer na podlagi ugotovitve, da je Komisija upoštevni trg končnih izdelkov napačno opredelila kot trg, omejen samo na molekulo perindopril v originalni in generični različici.

334. Pred preučitvijo pritožbenih razlogov, s katerimi Komisija izpodbija to ugotovitev (b), je koristno povzeti ugotovitve iz spornega sklepa in izpodbijane sodbe v zvezi s tem (a).

a) Ugotovitve v zvezi s členom 102 PDEU v spornem sklepu in izpodbijani sodbi

1) Sporni sklep

335. Na prvem mestu, Komisija je ugotovila, da je upoštevni trg končnih izdelkov omejen na perindopril tako v originalni kot v generični različici. To je ugotovila na podlagi štirih analiziranih držav članic, in sicer Francije, Nizozemske, Poljske in Združenega kraljestva, za obdobje od leta 2000 do leta 2009 (oddelek 6, točke od 2128 do 2549 obrazložitve spornega sklepa).

336. Da je Komisija prišla do te ugotovitve, je najprej pojasnila, da perindopril, ki se uporablja za zdravljenje hipertenzije, sicer res spada v razred „zaviralcev angiotenzinske konvertaze (zaviralci ACE)“, ki tvorijo skupino, v kateri je bilo v upoštevnem obdobju šestnajst različnih molekul, ki delujejo na enak način ter imajo pogosto podobne terapevtske indikacije in stranske učinke. Vendar naj vsi zaviralci ACE ne bi tvorili povsem homogene skupine zdravil, pri čemer naj bi bil perindopril priznan zaradi nekaterih značilnosti, ki naj bi se razlikovale od drugih zaviralcev ACE. Na začetku obdobja, upoštevnega za opredelitev trga, to je leta 2000, je bil razred zaviralcev ACE že zrel razred in večina teh zaviralcev je bila že na voljo v generični različici. Generične različice zaviralcev ACE, za katere se šteje, da so bile najbližje perindoprilu, so bile dane na voljo med letoma 1999 in 2005 (točke 92, 93, 2144, 2145, 2149, od 2165 do 2171, 2449 in 2537 obrazložitve spornega sklepa ter njegove preglednice 21, 24, 27 in 30).

337. Dalje, Komisije je med preučitvijo konkurenčnih pritiskov, pod katerimi je bil perindopril, ugotovila, da se je družba Servier pri promocijskih prizadevanjih pri predpisovalcih zdravil oprla na razlike med zaviralci ACE in posebne značilnostih perindoprila ter tako vodila politiko razlikovanja (točke od 2445 do 2457 obrazložitve spornega sklepa).

338. Poleg tega in predvsem je Komisija ugotovila, da zelo velik padec cen drugih zaviralcev ACE po vstopu njihovih generičnih različic ni privedel do padca cen perindoprila in izdatkov družbe Servier za promocijo, ki so ostali v celotnem obravnavanem obdobju stabilni, niti do zmanjšanja prodanih količin perindoprila, saj so se te ves čas povečevale. Drugi zaviralci ACE torej zato, ker je je njihova cena močno padla, še niso nadomestili perindoprila. Komisija je na podlagi tega ugotovila, da niso drugi zaviralci ACE v preiskovanem obdobju izvajali nikakršnega znatnega konkurenčnega pritiska na perindopril in da je bila torej družba Servier sposobna ravnati pretežno neodvisno od drugih proizvajalcev zaviralcev ACE (točke od 2460 do 2495, 2521 in 2544 obrazložitve spornega sklepa).

339. Nazadnje je Komisija še ugotovila, da je bila omejena učinkovitost pritiskov, ki so jih na perindopril izvajali drugi zaviralci ACE, povsem drugačna od silovitosti pričakovanega pritiska, ki se je konec koncev tudi začel izvajati zaradi vstopa generičnih različic perindoprila, ki so lahko konkurirale vsem obstoječim prodajam originalnega perindoprila. Poleg tega je menila, da je treba konkurenčni pritisk, ki so ga izvajale generične različice perindoprila, obravnavati kot ključen pri presoji zadevnega trga izdelkov, kadar je bil cilj izpodbijanih ravnanj nevtralizacija prav tega pritiska (točke od 2528 do 2546 obrazložitve spornega sklepa).

340. Na drugem mestu, Komisija je analizirala položaj družbe Servier na upoštevnem trgu končnih izdelkov in ugotovila, da je bila ta družba v obravnavanem obdobju v prevladujočem položaju v smislu člena 102 PDEU na trgu perindoprila v originalni in generični različici v Združenem kraljestvu, na Nizozemskem, v Franciji in na Poljskem (oddelek 6, točke od 2550 do 2600 obrazložitve spornega sklepa).

341. Na tretjem mestu, Komisija je ugotovila, da je bil upoštevni nabavni trg trga končnih izdelkov, to je trg tehnologije, omejen zgolj na tehnologijo za proizvodnjo učinkovine perindoprila in da je imela družba Servier prevladujoč položaj tudi na tem upoštevnem trgu tehnologije (oddelek 7, točke od 2601 do 2758 obrazložitve spornega sklepa).

342. Na četrtem mestu in nazadnje, Komisija je analizirala ravnanje družbe Servier in ugotovila, da je enotna in trajajoča strategija družbe Servier, ki je med drugim združevala pridobitev tehnologije za proizvodnjo učinkovine in sporazume o poravnavi sporov na področju patentov proti obrnjenemu plačilu, pomenila enotno in trajajočo kršitev člena 102 PDEU (oddelek 8, točke od 2759 do 2998 obrazložitve spornega sklepa).

2) Izpodbijana sodba

343. Splošno sodišče je, na prvem mestu, sprejelo štirinajsti tožbeni razlog družbe Servier v postopku na prvi stopnji, ki se je nanašal na opredelitev trga končnih izdelkov, upoštevnega za uporabo člena 102 PDEU. Menilo je, da je Komisija upoštevni trg napačno opredelila kot trg, omejen zgolj na molekulo perindopril (točke od 1367 do 1592 izpodbijane sodbe).

344. Ta štirinajsti tožbeni razlog družbe Servier na prvi stopnji je vseboval tri očitke (točke od 1367 do 1370 izpodbijane sodbe).

345. Splošno sodišče je po uvodnih ugotovitvah (točke od 1371 do 1405 izpodbijane sodbe), prvič, preučilo in zavrnilo prvi del prvega očitka, ki se je nanašal na neupoštevanje vseh elementov gospodarskega okvira (točke od 1406 do 1417 izpodbijane sodbe). Drugič, preučilo in sprejelo je drugi očitek, ki se je nanašal na to, da Komisija ni upoštevala terapevtske zamenljivosti zaviralcev ACE (točke od 1418 do 1566 izpodbijane sodbe). Tretjič, preučilo in sprejelo je drugi del prvega očitka, ki se je nanašal na prevelik pomen, pripisan merilu cene pri analizi trga (točke od 1567 do 1585 izpodbijane sodbe). Četrtič, Splošno sodišče je ugotovilo, da ni treba več odgovoriti na tretji očitek, ki se je nanašal na to, da je ekonometrična analiza cen, ki jo je opravila Komisija, vsebovala metodološko napako (točka 1586 izpodbijane sodbe).

346. Splošno sodišče je po tem, ko je v točki 1374 izpodbijane sodbe opozorilo na načelo, po katerem je nadzor, ki ga sodišča Unije opravijo nad zapletenimi ekonomskimi presojami Komisije, nujno omejen na preverjanje upoštevanja postopkovnih pravil in pravil glede obrazložitve ter pravilnosti ugotovljenega dejanskega stanja, neobstoja očitne napake pri presoji in zlorabe pooblastil,[140] ugotovilo, da je Komisija v obravnavani zadevi pri analizi opredelitve upoštevnega trga storila več „napak“ in da je torej upoštevni trg končnih izdelkov napačno omejila zgolj na molekulo perindopril, zato je bilo po njegovem mnenju treba štirinajsti tožbeni razlog na prvi stopnji sprejeti (točke od 1589 do 1592 izpodbijane sodbe).

347. Dalje, Splošno sodišče je, na drugem mestu, sprejelo petnajsti tožbeni razlog družbe Servier na prvi stopnji in razveljavilo ugotovitev iz spornega sklepa, po kateri je imela družba Servier na tem trgu končnih izdelkov prevladujoči položaj (točke od 1595 do 1608 izpodbijane sodbe).

348. Na tretjem mestu, Splošno sodišče je sprejelo šestnajsti tožbeni razlog družbe Servier na prvi stopnji in razveljavilo ugotovitev, da je imela družba Servier prevladujoči položaj na nabavnem trgu trga končnih izdelkov, torej na trgu tehnologije (točke od 1611 do 1622 izpodbijane sodbe).

[140] Glej sodbi z dne 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770, točke 29, 39, 49, 56 in 58), in z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija (T-201/04, EU:T:2007:289, točke 87, 534, 557 in 618).

349. Ker trg ni bil pravilno opredeljen, je Splošno sodišče, na četrtem mestu in nazadnje, sprejelo sedemnajsti tožbeni razlog družbe Servier na prvi stopnji in razveljavilo ugotovitev iz spornega sklepa v zvezi z zlorabo, ki jo je storila družba Servier (točke od 1625 do 1632 izpodbijane sodbe).

350. Splošno sodišče je na podlagi teh preudarkov razveljavilo člen 6 (ugotovitev, da je družba Servier kršila člen 102 PDEU) in člen 7(6) (globa za to kršitev) izreka spornega sklepa (točki 1633 in 1963 ter točki 2 in 3 izreka izpodbijane sodbe).

b) Pritožbeni razlogi v zvezi s členom 102 PDEU

351. Komisija zoper ugotovitve Splošnega sodišča navaja štiri pritožbene razloge, ki se nanašajo na opredelitev upoštevnega trga.

352. Komisija v okviru osmega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče večkrat napačno uporabilo pravo, ker je menilo, da je Komisija pri določitvi trga končnih izdelkov preveč pomena pripisala cenam (1).

353. Komisija z devetim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo tako pri konceptualnem pristopu kot pri posebnih ugotovitvah v zvezi s terapevtsko zamenljivostjo (2).

354. Komisija z desetim pritožbenim razlogom predlaga, naj se ugotovi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je odločilo, da sta prilogi A 286 in A 287 k tožbi ter priloga C 29 k repliki dopustne (3).

355. Nazadnje, Komisija v okviru enajstega in zadnjega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je na podlagi svojih ugotovitev v zvezi s trgom končnih izdelkov razveljavilo ugotovitve Komisije glede upoštevnega trga tehnologije za proizvodnjo učinkovine perindoprila (4).

1) Mesto cene pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov (osmi pritožbeni razlog)

356. Komisija v okviru osmega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, zlasti zaradi napačne uporabe pojma upoštevnega trga ter nezadostne in/ali protislovne obrazložitve, ker je v točkah od 1567 do 1586 izpodbijane sodbe sprejelo drugi del prvega očitka iz štirinajstega tožbenega razloga, ki ga je družba Servier uveljavljala na prvi stopnji in v katerem je Komisiji očitala, da je pri določitvi upoštevnega trga prevelik pomen pripisala sorazmernim spremembam cen zdravil (točki 344 in 345 zgoraj).

357. Kot opozarja Komisija in kot je navedeno v točki 345 zgoraj, je Splošno sodišče zavrnilo prvi del prvega očitka iz štirinajstega tožbenega razloga družbe Servier na prvi stopnji (točke od 1406 do 1417 izpodbijane sodbe). S tem je potrdilo, da je Komisija v svoji analizi upoštevnega trga upoštevala celoten gospodarski okvir, vključno s terapevtsko uporabo zdravil in sorazmernimi spremembami cen (točke od 1411 do 1415 izpodbijane sodbe). Splošno sodišče je kot elemente dejanskega stanja prav tako priznalo majhno dovzetnost perindoprila za spremembe cen drugih zaviralcev ACE, česar družba Servier ne izpodbija, ter okoliščini, da so se količine perindoprila, ki ga je prodala družba Servier, ves čas povečevale in da je donosnost te družbe v obravnavanem obdobju ostala zelo velika (točke 1499, 1500, 1559, 1573, 1579 in 1583 izpodbijane sodbe).

358. Kot navaja Komisija, je Splošno sodišče torej menilo, da je Komisija upoštevala vse upoštevne elemente, vendar je prevelik pomen pripisala sorazmernim spremembam cen v okviru, v katerem te spremembe, ki so vključevale množični padec cen drugih zaviralcev ACE, ki naj bi konkurirali perindoprilu, in sicer do 90-odstotni,[141] niso vplivale niti na cene niti na količine perindoprila, ki ga je prodala družba Servier, niti na njeno donosnost v devetletnem obdobju.

359. Komisija trdi, da je Splošno sodišče s tem večkrat napačno uporabilo pravo v zvezi z dejavniki, povezanimi s cenami pri določitvi upoštevnega trga (i), nedovzetnostjo predpisovalcev zdravil za cene (ii) in upoštevanjem konkurence, ki so jo izvajale generične različice perindoprila (iii).

i) Dejavniki, povezani s cenami pri določitvi upoštevnega trga (prvi in drugi del osmega pritožbenega razloga)

360. Komisija v okviru prvega in drugega dela osmega pritožbenega razloga trdi, da je na eni strani Splošno sodišče zlasti v točkah od 1380 do 1405 in od 1567 do 1586 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo, ker je menilo, da je bil dejavnikom, povezanim s ceno, pri določitvi upoštevnega trga pripisan prevelik pomen, medtem ko ni samo v svoji analizi dejavniku cene pripisalo nobenega dejanskega pomena. Na drugi strani Komisija trdi, da izpodbijana sodba ni dovolj obrazložena in da vsebuje protislovno obrazložitev v zvezi z dejavniki, povezanimi s cenami.

361. Ugotoviti je treba, da je iz samega besedila ugotovitev Splošnega sodišča v zvezi s tem razvidno, da Komisija upravičeno trdi, da niso dovolj obrazložene in da je njihova obrazložitev protislovna.

362. Ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi z dejavnikom cene v točkah od 1390 do 1404 izpodbijane sodbe se začnejo z vrsto splošnih premislekov v zvezi z „opredelitvijo upoštevnega proizvodnega trga v farmacevtskem sektorju“.[142] Splošno sodišče je v tem okviru v bistvu ugotovilo, da je v farmacevtskem sektorju cenovni konkurenčni pritisk močno ublažen zaradi pomena, ki ga predpisovalci pripisujejo terapevtskim vidikom zdravil, ter zaradi zakonodajnega okvira, ki ureja cene in pogoje za povračilo stroškov (točke od 1390 do 1394 izpodbijane sodbe).

363. Splošno sodišče je menilo, da svobodna izbira zdravnikov in njihovo prednostno osredotočanje na terapevtske vidike omogočata, da se poleg mehanizmov cenovnega pritiska izvajajo znatni kvalitativni konkurenčni pritiski, ki niso povezani s cenami (točke od 1395 do 1397 izpodbijane sodbe).

364. Hkrati je Splošno sodišče v točkah 1392 in 1398 izpodbijane sodbe priznalo, da je spremenljivka cene lahko pomembna pri določitvi upoštevnega trga v farmacevtskem sektorju. To, da znatno znižanje cene zdravila ne vpliva na zdravilo, ki se priznava kot zamenljivo, bi torej lahko bilo indic o šibkosti konkurenčnega pritiska na navedeno zdravilo.

365. Splošno sodišče je v točki 1578 izpodbijane sodbe navedlo tudi, 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.

141 Točke 2286, 2305, 2324 in 2345 obrazložitve spornega sklepa.

142 Naslov pred točko 1380 izpodbijane sodbe.

366. Vendar Splošno sodišče ni pojasnilo razlogov, iz katerih po njegovem mnenju dejstvo, priznano v točkah od 1573 do 1575 izpodbijane sodbe, to je, da niso znatna znižanja cen drugih zaviralcev ACE nikakor vplivala na perindopril in da je treba ugotoviti prav to, da *ni* bilo prenosa prodaje perindoprila k drugim zaviralcem ACE, ni kazalo na neobstoj konkurenčnega pritiska, ki bi ga na perindopril izvajali ti drugi zaviralci.

367. Prav tako Splošno sodišče ni pojasnilo ugotovitve iz točke 1579 izpodbijane sodbe, ki se začne z besedo „zato“, čeprav s prejšnjimi točkami ni mogoče utemeljiti njene vsebine. V skladu s to nepojasnjeno ugotovitvijo naj okoliščina, da so prodaja in cene perindoprila upadle šele po vstopu generičnega perindoprila, čeprav so v času znižanja cen drugih zaviralcev ACE ostale stabilne, ne bi omogočala sklepanja o neobstoju konkurenčnih pritiskov do vstopa generičnih različic perindoprila.

368. Splošno sodišče je v zvezi s tem v točki 1577 izpodbijane sodbe zgolj trdilo, da je treba v farmacevtskem sektorju upoštevati konkurenčne pritiske, ki niso povezani s cenami, in v zvezi s tem napotilo na točke od 1418 do 1566 izpodbijane sodbe, katerih namen je bil odgovoriti na drugi očitek iz štirinajstega tožbenega razloga družbe Servier na prvi stopnji, ki se je nanašal na terapevtsko zamenljivost med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE (točka 1369 izpodbijane sodbe).

369. Vendar ne samo, da tako splošno napotilo, ki ni nikakor pojasnjeno, na ugotovitve, navedene v 149 točkah izpodbijane sodbe, strankam in Sodišču ne omogoča razumevanja obrazložitve Splošnega sodišča. Poleg tega trditve Splošnega sodišča ne omogočajo niti razumevanja razlogov, iz katerih se konkurenčni pritiski, ki niso bili povezani s cenami in naj bi jih na perindopril izvajali drugi zaviralci ACE, tudi če bi bil njihov obstoj v teh 149 točkah dovolj obrazložen, niso nikakor pokazali v spremembi cen in količin perindoprila, ki bi jo ugotovila Komisija, pri čemer ta, nasprotno, trdi, da perindopril ni bil deležen pritiskov drugih zaviralcev ACE.

370. Komisija Splošnemu sodišču upravičeno očita, da je njegova obrazložitev v zvezi z dejavnikom cene torej ne samo nezadostna, saj ne omogoča razumevanja mesta tega dejavnika v njegovi analizi kot celoti, ampak tudi protislovna, saj Splošno sodišče načeloma v prvi fazi sprejema vlogo dejavnika cene, nato pa v drugi fazi to isto analizo zavrača, ne da bi to obrazložilo.

371. Nazadnje, kot navaja Komisija, se zdi, da je Splošno sodišče v svoji analizi v zvezi z upoštevnim trgom izpodbijalo pomen dejavnika cene kot takega. Pri tem ne povezuje svojih ugotovitev o pritiskih, ki niso povezani s cenami, na eni strani, s svojimi ugotovitvami o cenah na drugi strani, ampak zgolj navaja, da so prvi obstajali in da tega, da niso vplivali na druge, za namene analize ni mogoče upoštevati.

372. Komisija pravilno trdi, da je Splošno sodišče s tem kršilo načela, izoblikovana s sodno prakso, kar zadeva opredelitev upoštevnega trga za namene uporabe člena 102 PDEU.

373. V skladu s temi načeli se opredelitev zadevnega trga opravi zato, da se opredeli obseg, znotraj katerega je treba presojati, ali je podjetje sposobno ravnati pretežno neodvisno od konkurentov, strank in potrošnikov. [143]

[143] Sodbi z dne 13. februarja 1979, Hoffmann-La Roche/Komisija (85/76, EU:C:1979:36, točka 28), in z dne 23. januarja 2018, F. Hoffmann-La Roche in drugi (C-179/16, EU:C:2018:25, točka 51).

374. Povedano drugače, preučiti je treba, ali obstajajo konkurenčni izdelki, ki izvajajo znatne konkurenčne pritiske na zadevna podjetja.[144] Za namene take analize je treba upoštevati ne samo objektivne značilnosti zadevnih izdelkov, v obravnavani zadevi terapevtsko zamenljivost med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE, ampak tudi pogoje konkurence ter strukturo povpraševanja in ponudbe na trgu, torej vse kazalnike mogočih konkurenčnih pritiskov.[145]

375. Kot je Splošno sodišče priznalo v sodbi AstraZeneca/Komisija[146], ta načela veljajo tudi v zvezi s farmacevtskimi trgi, saj posebnosti teh trgov še ne odvzamejo upoštevnosti kazalnikom, ki temeljijo na cenah.

376. Pri opredelitvi upoštevnega trga je torej treba sistematično prepoznati konkurenčne pritiske, s katerimi se spopadajo zadevna podjetja, da bi ugotovili, ali obstajajo dejanski konkurenti, ki bi lahko omejevali ravnanje teh podjetij ali preprečevali, da bi ravnala neodvisno od pritiskov, ki jih izvaja učinkovita konkurenca.[147]

377. V okviru te analize je mogoče upoštevati naravne dogodke na trgu v obravnavanem obdobju[148] in dejstva, za katera se trdi, da pomenijo zlorabo[149].

378. Med tako analizo ni mogoče ne upoštevati dejavnikov, kakršen je v obravnavani zadevi sprememba cen perindoprila in drugih zaviralcev ACE, ki kažejo, da izdelki, ki so teoretično zamenljivi z zadevnim izdelkom, nanj niso izvajali znatnega konkurenčnega pritiska. To še toliko bolj drži, ker ta sprememba kaže, da je na perindopril vplival izključno vstop generičnih različic samega perindoprila na trg. Prav sporazumi, ki jih je sklenila družba Servier, da bi odložila vstop teh generičnih različic na trg, pa so v obravnavani zadevi podlaga za očitek o obstoju zlorabe.

379. Iz zgornjih preudarkov izhaja, da sta prvi in drugi del osmega pritožbenega razloga Komisije, ki se nanašata na nezadostno in protislovno obrazložitev ter napačno uporabo prava, kar zadeva upoštevanje dejavnika cene pri analizi upoštevnega trga, ki jo je opravilo Splošno sodišče, utemeljena.

ii) Nedovzetnost predpisovalcev zdravil za cene (tretji in četrti del osmega pritožbenega razloga)

380. Komisija v tretjem in četrtem delu osmega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče v svojih ugotovitvah v zvezi z nedovzetnostjo predpisovalcev zdravil za cene ter z nezadostno in/ali protislovno obrazložitvijo v zvezi s tem napačno uporabilo pravo.

144 Glej v tem smislu sodbo z dne 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770, točka 38 in naslednje).

145 Glej sodbe z dne 9. novembra 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisija (322/81, EU:C:1983:313, točka 37); z dne 1. julija 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, točka 32); z dne 23. januarja 2018, F. Hoffmann-La Roche in drugi (C-179/16, EU:C:2018:25, točka 51); z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266, točka 30), in z dne 29. marca 2012, Telefónica in Telefónica de España/Komisija (T-336/07, EU:T:2012:172, točka 111). Glej v tem smislu tudi sodbi z dne 21. februarja 1973, Europemballage in Continental Can/Komisija (6/72, EU:C:1973:22, točka 32), in z dne 14. novembra 1996, Tetra Pak/Komisija (C-333/94 P, EU:C:1996:436, točka 13).

146 Sodba z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266, točki 183 in 203).

147 Glej točko 2 Obvestila Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 1, str. 155)

148 Glej na primer sodbo z dne 12. decembra 1991, Hilti/Komisija (T-30/89, EU:T:1991:70, točka 71).

149 Sodba z dne 14. februarja 1978, United Brands in United Brands Continentaal/Komisija (27/76, EU:C:1978:22, točka 68); glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točka 239).

381. Najprej je treba ugotoviti, da je ta obrazložitev izpodbijane sodbe – kot ji očita Komisija – dejansko protislovna in ne omogoča razumevanja posledic, ki jih je Splošno sodišče izpeljalo iz nedovzetnosti zdravnikov za cene.

382. Tako je Splošno sodišče na eni strani v točki 1390 izpodbijane sodbe navedlo, da bi okoliščina, da je v farmacevtskem sektorju cenovni konkurenčni pritisk ublažen zaradi pomena, ki ga zdravniki pripisujejo terapevtskim vidikom zdravil, lahko utemeljevala opredelitev omejenih trgov. Na drugi strani se je v točkah od 1575 do 1578 izpodbijane sodbe oprlo na nedovzetnost zdravnikov za cene, s čimer je utemeljilo široko opredelitev trga na podlagi konkurenčnih pritiskov, ki niso povezani s cenami in naj bi jih na perindopril izvajali drugi zaviralci ACE.

383. Poleg tega je Splošno sodišče v točkah od 1393 do 1395 izpodbijane sodbe sicer izpostavilo, da povpraševanje v farmacevtskem sektorju večinoma določajo predpisovalci zdravil, vendar je hkrati v točkah 1398 in 1464 izpodbijane sodbe priznalo, da povpraševanje v tem sektorju določajo tudi sistemi socialne varnosti, ki lahko spodbudijo predpisovanje generičnih različic zdravil, ki se priznavajo kot enakovredne.

384. Ob upoštevanju te nezadostne in protislovne obrazložitve torej ni mogoče razumeti ugotovitev, ki jih je Splošno sodišče izpeljalo v zvezi z vplivom povpraševanja v farmacevtskem sektorju.

385. Komisija poleg tega utemeljeno trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker ni upoštevalo same funkcije opredelitve trga, to je ugotoviti, kateri znatni konkurenčni pritiski se izvajajo na podjetja, v obravnavani zadevi na družbo Servier. Kot trdi Komisija, so se zaradi nedovzetnosti zdravnikov za cene prej zmanjšali konkurenčni pritiski na družbo Servier, saj je lahko tako bolj prosto določala cene, ne pa obratno, kar je poleg tega priznalo tudi Splošno sodišče v točki 1390 izpodbijane sodbe. [150]

386. Splošno sodišče je – kot mu je očitala Komisija zlasti na obravnavi v tem pritožbenem postopku – ravnalo v nasprotju s pojmom upoštevnega trga, ker se je dolgo osredotočalo na pritiske na zdravnike, namesto da bi analiziralo pritiske na družbo Servier. Kot pa je prav tako navedla Komisija na obravnavi, cilj opredelitve trga ni obravnava odločitev zdravnikov kot takih, ampak analiza tega, kako so vplivale na obseg konkurenčnih pritiskov na družbo Servier.

387. Iz tega sledi, da sta utemeljena tudi tretji in četrti del osmega pritožbenega razloga, ki se nanašata na napačno uporabo prava in nezadostno obrazložitev glede upoštevanja odločitev zdravnikov pri tem, kako je Splošno sodišče določilo upoštevni trg.

iii) Konkurenca, ki so jo izvajale generične različice perindoprila (peti in šesti del osmega pritožbenega razloga)

388. Nazadnje, Komisija s petim in šestim delom osmega pritožbenega razloga Splošnemu sodišču očita, da je napačno uporabilo pravo, ker ni dovolj upoštevalo konkurence, ki so jo izvajale generične različice perindoprila, in ker je bila v zvezi s tem njegova obrazložitev nezadostna in/ali protislovna.

389. Ti očitki se delno prekrivajo z nekaterimi očitki, preučenimi v okviru prvega in drugega dela osmega pritožbenega razloga.

150 Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266, točki 174 in 191).

390. Kot je bilo že ugotovljeno v točkah 367 in 369 zgoraj, je obrazložitev Splošnega sodišča nezadostna, saj ne omogoča razumevanja ugotovitev, ki jih je Splošno sodišče izpeljalo iz dejstva – ki ga je v točkah 1392 in 1579 izpodbijane sodbe sicer priznalo – da so cene perindoprila množično padle ob dajanju na trg njegovih generičnih različic, medtem ko so ostale stabilne ob dajanju na trg generičnih različic drugih zaviralcev ACE.

391. Prav tako ni mogoče razumeti ugotovitev, ki jih je Splošno sodišče izpeljalo iz dejstva, priznanega v točkah 1392 in 1398 izpodbijane sodbe, da so lahko sistemi socialne varnosti spodbujali predpisovanje generičnih zdravil, pa naj bodo to generične različice samega zadevnega zdravila ali generične različice zdravil, ki so bila priznana kot enakovredna.

392. Komisija navaja, da točka 1392 izpodbijane sodbe napeljuje na to, da bi bilo mogoče konkurenčni pritisk generičnih različic nekega zdravila upoštevati šele po njihovem dejanskem vstopu na trg, kar naj bi bilo napačno. Vendar besedilo točke 1392 izpodbijane sodbe ne omogoča razumevanja, ali je Splošno sodišče dejansko tako omejilo upoštevanje konkurenčnega pritiska, ki so ga izvajale generične različice nekega zdravila.

393. Sodišče je v sodbi Generics (UK) in drugi vsekakor pojasnilo, da je generične različice nekega zdravila mogoče upoštevati za določitev upoštevnega trga, tudi če se na trgu dejansko še ne tržijo in je patentni položaj negotov, pod pogojem da lahko zadevni proizvajalci generičnih zdravil v kratkem času vstopijo na zadevni trg z zadostno silovitostjo, zato da predstavljajo resno protiutež proizvajalcu originalnih zdravil, ki je že navzoč na trgu.[151]

394. V okviru preučitve tega vprašanja se lahko upoštevajo elementi, ki kažejo na to, da je imetnik patenta generična zdravila dojemal kot grožnjo.[152] Kot je bilo že navedeno v točki 378 zgoraj, je torej v obravnavani zadevi dejstvo, da je ravnanje, ki se očita v spornem sklepu, zajemalo strategijo, ki jo je izvajala družba Servier, da bi odložila vstop generičnih zdravil na trg, pomemben element v okviru analize upoštevnega trga.

395. Kot pa upravičeno trdi Komisija, Splošno sodišče ni pojasnilo, kakšno upoštevnost je nameravalo v svoji analizi pripisati konkurenčnim pritiskom, ki so jih izvajale generične različice perindoprila.

396. Nasprotno, Splošno sodišče se je v analizi osredotočilo na terapevtsko zamenljivost med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE, ne da bi dovolj upoštevalo dejstvo, ki ga je navedla Komisija, to je, da je navedena zamenljivost teoretično sicer res obstajala, da pa se v praksi ni pokazala kot dejanska zamenjava med temi zdravili.

397. Iz navedenega izhaja, da je treba sprejeti tudi peti in šesti del osmega pritožbenega razloga, ki se nanašata na nezadostno upoštevanje konkurenčnih pritiskov, ki so jih izvajale generične različice perindoprila, in na nezadostno obrazložitev v zvezi s tem.

151 Sodba Generics (UK) in drugi (točka 140); glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točke od 229 do 240).

152 Sodba Generics (UK) in drugi (točka 135); glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:28, točka 239).

iv) Vmesni predlog

398. Iz zgornjih preudarkov, navedenih v okviru preučitve osmega pritožbenega razloga, je razvidno, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo in kršilo obveznost obrazložitve svoje sodbe, ker je ugotovilo, da je Komisija pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov prevelik pomen pripisala dejavniku cene.

399. Že samo s temi napakami je mogoče omajati ugotovitve Splošnega sodišča iz točk od 1589 do 1591 izpodbijane sodbe, da naj bi Komisija napačno opredelila upoštevni trg končnih izdelkov ter da naj ne bi bilo dokazano, da je bil ta trg omejen zgolj na originalno in generično različico perindoprila (točka 346 zgoraj).

400. Tako je Splošno sodišče v točki 1589 izpodbijane sodbe sicer res navedlo pet ločenih napak, ki naj bi jih Komisija storila med določanjem upoštevnega trga končnih izdelkov. Med temi napakami se prve štiri nanašajo na terapevtsko zamenljivost med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE ter na konkurenčne pritiske, ki niso povezani s cenami, zgolj peti pa se nanaša na upoštevanje dejavnika cene.

401. Vendar glede na pomen analize navedenega dejavnika cene v celostni analizi Komisije (glej točko 338 zgoraj) in njegovo vzajemno odvisnost z drugimi dejavniki (glej točke 369, 371 in 378 zgoraj) ugotovitev, da je Splošno sodišče v zvezi s tem podalo napačne in nezadostno obrazložene ugotovitve, pomeni, da je napačna celotna analiza, ki jo je to opravilo z vidika opredelitve upoštevnega trga, ne da bi bilo treba preučiti deveti pritožbeni razlog Komisije, ki se nanaša na napake Splošnega sodišča, ker je pri določanju upoštevnega trga končnih izdelkov upoštevalo terapevtsko zamenljivost.

402. Torej napake Splošnega sodišča, ugotovljene v okviru preučitve osmega pritožbenega razloga, same zase utemeljujejo razveljavitev izpodbijane sodbe v delu, v katerem je na podlagi ugotovitve, da je Komisija domnevno napačno opredelila upoštevni trg izdelkov, to sodišče sprejelo štirinajsti do sedemnajsti tožbeni razlog družbe Servier na prvi stopnji ter razveljavilo člen 6 in člen 7(6) spornega sklepa (glej točke od 343 do 350 zgoraj).

403. Zato bom preostale pritožbene razloge Komisije v zvezi s členom 102 PDEU preučila samo zaradi izčrpnosti.

2) Upoštevanje terapevtske zamenljivosti pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov (deveti pritožbeni razlog)

404. Komisija z devetim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo tako pri konceptualnem pristopu kot pri posebnih ugotovitvah v zvezi s terapevtsko zamenljivostjo.

405. Komisija v okviru prvega dela tega pritožbenega razloga, ki se nanaša na napake Splošnega sodišča pri analizi vloge terapevtske zamenljivosti pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov, večinoma izpodbija preudarke iz dela izpodbijane sodbe, v katerem se preučuje drugi del prvega očitka iz štirinajstega tožbenega razloga na prvi stopnji, ki se nanaša na prevelik pomen, pripisan dejavniku cene med analizo trga (točke od 1567 do 1585 izpodbijane sodbe) (glej točko 345 zgoraj) (i).

406. V okviru drugega do šestega dela tega pritožbenega razloga, ki se nanašajo na napake Splošnega sodišča pri upoštevanju analize nekaterih dokazov, Komisija graja preudarke iz dela izpodbijane sodbe, v katerem je preučen drugi očitek iz štirinajstega tožbenega razloga družbe Servier na prvi stopnji, ki se je nanašal na terapevtsko zamenljivost med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE (točke od 1418 do 1566 izpodbijane sodbe) (glej točko 345 zgoraj) (ii).

i) Vloga terapevtske zamenljivosti pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov (prvi del devetega pritožbenega razloga)

407. Komisija s prvim delom devetega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo pri analizi vloge terapevtske zamenljivosti pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov.

408. Ta del v nasprotju s trditvijo družbe Servier ni nedopusten, ker naj bi se nanašal le na presojo dejstev, ki jo je opravilo Splošno sodišče. Nasprotno, nanaša se na pravno opredelitev, ki jo je Splošno sodišče opravilo v zvezi z dejstvi, in na pravne posledice, ki jih je iz tega izpeljalo, kar Sodišče nadzira v okviru pritožbe. [153]

409. Očitki Komisije v okviru prvega dela tega pritožbenega razloga, ki se nanašajo na precenjevanje dejavnikov konkurence, ki niso povezani s ceno, pri analizi upoštevnega trga končnih izdelkov, ki jo je opravilo Splošno sodišče, so zrcalna podoba očitkov, ki jih je Komisija navedla v okviru osmega pritožbenega razloga v zvezi s tem, da je Splošno sodišče pri tej analizi podcenilo dejavnik cene.

410. Torej se trditve Komisije v okviru tega dela devetega pritožbenega razloga prekrivajo z delom trditev, ki so bile že preučene in jim je bila priznana utemeljenost v okviru preučitve osmega pritožbenega razloga.

411. Komisija trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo pri upoštevanju terapevtske zamenljivosti perindoprila in drugih zaviralcev ACE. Menila je, da je Splošno sodišče že samo iz te terapevtske zamenljivosti izpeljalo obstoj dejanskih konkurenčnih pritiskov, ki niso bili povezani s cenami in naj bi jih drugi zaviralci ACE izvajali na perindopril.

412. Komisija izpodbija točke 1385, 1395, 1397, od 1574 do 1577, 1579 in 1584 izpodbijane sodbe, ki so bile v bistvenem že preučene v točkah od 362 do 369 teh sklepnih predlogov. V teh točkah je Splošno sodišče v bistvu menilo, da so zdravniki pri izbiri predpisanega zdravila večinoma upoštevali dejavnike, nepovezane s cenami, in da analiza naravnih dogodkov, povezanih s cenami, ni omogočala ugotovitve neobstoja kvalitativnih konkurenčnih pritiskov, nepovezanih s cenami.

413. Kot pa je bilo že ugotovljeno v točkah 361 in od 370 do 378 zgoraj, Komisija utemeljeno trdi, da Splošno sodišče s temi ugotovitvami svoje sodbe ni samo nezadostno obrazložilo, ampak je tudi ravnalo v nasprotju z načeli, ki urejajo določitev upoštevnega trga. V skladu s temi načeli se pri tej določitvi ni mogoče omejiti na preučitev zgolj objektivnih značilnosti zadevnih izdelkov, v obravnavani zadevi terapevtsko zamenljivost. [154]

153 Glej točki 79 in 140 teh sklepnih predlogov.

154 Glej sodno prakso, navedeno v opombi 145 teh sklepnih predlogov.

414. Zdi se, da je Splošno sodišče, kot mu očita Komisija, že samo iz terapevtske zamenljivosti med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE – in torej objektivnih značilnosti teh zdravil – izpeljalo, da ta na prvega nujno izvajajo konkurenčne pritiske, nepovezane s ceno.

415. Kot pa je pripomnila Komisija, je zamenljivost dveh izdelkov, posebej dveh zdravil, z vidika uporabe zgolj izhodišče za preučitev vprašanja, ali spadata na isti upoštevni trg izdelkov.[155] Ta zamenljivost z vidika uporabe, nasprotno, ne more biti že ciljna točka navedene preučitve, ki jo je treba nadaljevati, da se opredeli, ali se navedena zamenljivost z vidika uporabe ob upoštevanju pogojev konkurence ter strukture povpraševanja in ponudbe na zadevnem trgu resnično kaže v dejanskih konkurenčnih pritiskih.

416. Iz tega sledi, da Komisija upravičeno trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo zaradi načina, kako je pri analizi upoštevnega trga končnih izdelkov upoštevalo terapevtsko zamenljivost med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE. Prvi del devetega pritožbenega razloga je torej treba sprejeti.

ii) Upoštevanje ali analiza nekaterih dokazov (drugi do šesti del devetega pritožbenega razloga)

417. Komisija v drugem, tretjem, četrtem, petem in šestem delu devetega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ko je upoštevalo ali analiziralo nekatere elemente.

418. Kot je bilo že navedeno v točki 406 zgoraj, elementi, na katere se nanašajo ti deli pritožbenega razloga, spadajo med elemente, ki jih je Splošno sodišče analiziralo v okviru preučitve drugega očitka iz štirinajstega tožbenega razloga družbe Servier na prvi stopnji, ki se je nanašal na terapevtsko zamenljivost med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE, kar je bilo obravnavano v točkah od 1418 do 1566 izpodbijane sodbe (glej točko 345 zgoraj).

419. Komisija v okviru drugega dela devetega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo pri preučitvi študij o perindoprilu, navedenih v točkah 1435 in 1446 izpodbijane sodbe. Vendar se ta preučitev nanaša na razlago zdravniških priporočil in študij o perindoprilu, kar spada v presojo dejstev in dokazov, ki jo je opravilo Splošno sodišče. Ta del je torej nedopusten.[156]

420. Čeprav Sodišče – kot navaja Komisija – opravlja nadzor nad upoštevnostjo in uporabo dejstev, na podlagi katerih je Splošno sodišče določilo upoštevni trg, ter nad težo, ki jo je to pripisalo posameznim dejstvom, in njihovim povezovanjem,[157] je razen v primeru izkrivljanja sama presoja dejstev v izključni pristojnosti Splošnega sodišča.

421. Komisija sicer res trdi, da je Splošno sodišče storilo tudi konceptualne napake, zlasti z mešanjem med pojmoma razlikovanja in večvrednosti (točka 1446 izpodbijane sodbe). Prav tako naj bi Splošno sodišče storilo take napake pri presoji ugotovitev, ki jih je treba izpeljati iz promocijskih prizadevanj družbe Servier (točke od 1541 do 1566 izpodbijane sodbe), ter pri presoji upoštevnosti študij o drugih zaviralcih ACE za razlikovanje perindoprila od njih (točki 1448 in 1449 izpodbijane sodbe). Vendar Komisija ne pojasnjuje, kakšne posledice naj bi

155 Glej v tem smislu sodbo z dne 23. januarja 2018, F. Hoffmann-La Roche in drugi (C-179/16, EU:C:2018:25, točka 51 in navedena sodna praksa).

156 Glej v tem smislu sodbo z dne 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770, točka 51).

157 Glej na primer sodbo z dne 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770, točke od 36 do 50).

imele te konceptualne napake za analizo vprašanja, ali so drugi zaviralci ACE na perindopril izvajali konkurenčne pritiske, nepovezane s cenami. Torej ni jasno, kakšno ugotovitev želi Komisija s tem drugim delom devetega pritožbenega razloga doseči pri Sodišču.

422. Komisija s tretjim delom devetega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče v točkah od 1466 do 1473 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo pri upoštevanju internih strateških dokumentov družbe Servier ter njihovem povezovanju z zdravniškimi priporočili in strokovno študijo profesorja V. (točke od 1455 do 1457 izpodbijane sodbe). Ti očitki se večinoma nanašajo na presojo dokazov, ki jo je opravilo Splošno sodišče, brez sklicevanja na izkrivljanje, kar je v pritožbenem postopku nedopustno.

423. Drži sicer, da Komisija dozdevno trdi, da je Splošno sodišče storilo napako pri presoji posledic, ki jih je treba izpeljati, kar zadeva konkurenčne pritiske, ki so jih na perindopril domnevno izvajali drugi zaviralci ACE, promocijska prizadevanja družbe Servier in dejstvo, da so ta prenehala ob vstopu generičnih različic perindoprila na trg. Vendar ni niti tukaj nič izrecneje pojasnjeno, kakšne naj bi bile posledice te napake in kakšno ugotovitev želi Komisija doseči pri Sodišču, če bi to obravnavani del devetega pritožbenega razloga sprejelo.

424. Komisija v okviru četrtega dela devetega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je upoštevalo neupoštevna dejstva. Komisija v zvezi s tem trdi, da je Splošno sodišče napačno upoštevalo velikost baze bolnikov, zdravljenih z drugimi zaviralci ACE (točke 1494, 1495, 1499 in 1500 izpodbijane sodbe), promet drugih zaviralcev ACE (točki 1497 in 1498 izpodbijane sodbe) in tržne deleže, ki jih je imel perindopril na nemškem trgu (točka 1497 izpodbijane sodbe), ki ni bil eden od štirih nacionalnih trgov, analiziranih za namene uporabe člena 102 PDEU. Poleg tega naj bi Splošno sodišče napačno uporabilo to določbo, ker je ugotovilo, da je bilo mogoče s spremembami v zvezi z različnimi zaviralci ACE izpodbijati ugotovitev mehanizma inercije zdravnikov (točke 1502, 1506 in 1507 izpodbijane sodbe).

425. Ugotoviti je treba, da obrazložitev v teh točkah izpodbijane sodbe ne omogoča razumevanja, v čem je mogoče te ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi z drugimi zaviralci ACE upoštevati glede na ugotovitev neprestane rasti prodaje perindoprila in pojava „inercije“ zdravnikov, v analizo katere so te ugotovitve umeščene (točka 1488 izpodbijane sodbe). Ni jasno, kako je mogoče z dejstvom, da je tak pojav morda obstajal tudi v zvezi z drugimi zaviralci ACE in da so naraščale tudi njihove količine, utemeljiti ugotovitev, da so ti drugi zaviralci ACE izvajali konkurenčni pritisk na perindopril in so spadali na isti trg kot perindopril. Splošno sodišče je v točki 1507 izpodbijane sodbe napotilo na nihanja relativne prodaje zaviralcev ACE skozi čas, s katerimi naj bi bilo mogoče omajati ugotovitev pojava „inercije“ zdravnikov, vendar ne da bi to povezalo z ugotovitvijo neprestane rasti prodaje perindoprila, čeprav je bila ta priznana v točkah 1499, 1500, 1579 in 1583 izpodbijane sodbe.

426. Kot navaja Komisija, ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi s tržnimi deleži drugih zaviralcev ACE predpostavljajo to, kar je treba dokazati, to je obstoj skupnega trga za te zaviralce ACE in perindopril,[158] kar je Splošno sodišče poleg tega priznalo v točki 1506 izpodbijane sodbe.

[158] Glej smiselno sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266, točka 208). Drži sicer, da sta se v navedeni zadevi vsaka od skupin zadevnih zdravil uporabljali za druge namene, medtem ko to za perindopril in druge zaviralce ACE ne velja. Vendar zato ni nič manj upoštevna niti ugotovitev, da je treba za izpeljavo ugotovitev iz sprememb tržnih deležev vsakega od teh zdravil najprej ugotoviti, da ta spadajo na isti trg.

427. Iz tega sledi, da je izpodbijana sodba nezadostno obrazložena, kar zadeva upoštevanje podatkov o drugih zaviralcih ACE za namene presoje pojava „inercije“ zdravnikov, ki je bil preučen v točkah od 1483 do 1513 izpodbijane sodbe. Zato ugotovitve Splošnega sodišča iz točke 1513 izpodbijane sodbe ni mogoče sprejeti. V skladu s to ugotovitvijo naj Komisija ne bi 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.

428. Četrti del devetega pritožbenega razloga je treba zato sprejeti.

429. Komisija v okviru petega dela devetega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče v točki 1519 izpodbijane sodbe izkrivilo dokaze z ugotovitvijo, da „[k]er med zaviralci ACE ni razlik v učinkovitosti in toleranci, ni dokazano, da bi zamenjava zdravljenja z drugim zaviralcem ACE pri zdravnikih vzbujala posebne skrbi“.

430. Vendar je že iz samega besedila točk 2181, 2187, 2379, 2436, 2497 in 2499 obrazložitve spornega sklepa ter njegove opombe 3303, na katere se sklicuje Komisija, razvidno, da ugotovitev Splošnega sodišča, navedena v točki 429 zgoraj, pomeni izkrivljanje. [159] Iz teh točk obrazložitve in te opombe je namreč razvidno, da Komisija ugotovitve glede strahu zdravnikov, kar zadeva spremembo zdravljenja bolnika, ki prejema hipertenzik, ni utemeljila z razlikami v učinkovitosti in toleranci med zaviralci ACE. Prej kot to jo je utemeljila na dejstvu, da je lahko proces iskanja ustreznega zdravljenja dolg, da je včasih težko najti ravnotežje med ustreznim tlakom in individualnim zdravljenjem, prilagojenim vsakemu posameznemu bolniku, ter da sprememba zdravljenja, ker nujno vključuje obdobje brez nadzora nad hipertenzijo, vključuje velika tveganja, ki lahko privedejo celo do smrti zadevnih bolnikov.

431. Torej je treba sprejeti tudi peti del devetega pritožbenega razloga, ki se nanaša na izkrivljanje Splošnega sodišča v točki 1519 izpodbijane sodbe.

432. Nazadnje, Komisija s šestim in zadnjim delom devetega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo in da je izkrivilo dokaze pri tem, kako je v točkah od 1520 do 1522 izpodbijane sodbe upoštevalo študije Thalès.

433. V teh študijah so bile analizirane navade pri predpisovanju zdravnikov splošne medicine v Franciji in Združenem kraljestvu v določenem obdobju, pri čemer je bilo v njih ugotovljeno, da je več kot 90 % receptov za perindopril ustrezalo obnovljivim receptom. Komisija je iz rezultatov teh študij v točkah od 2380 do 2385 obrazložitve spornega sklepa izpeljala več kot 90-odstotno stopnjo „zvestobe“, kar naj bi potrdilo obstoj posledic omejevanja dostopa do trga.

434. Vendar je Splošno sodišče v točkah od 1520 do 1522 izpodbijane sodbe relativiziralo upoštevnost teh študij, saj je ugotovilo, da delež obnovljivih receptov v skupnem številu receptov zagotavlja le delno informacijo o nagnjenosti bolnikov, zdravljenih s perindoprilom, k zamenjavi zdravila, zlasti ker naj bi bil delež obnovljivih receptov odvisen od pogostnosti obiskov bolnikov v zdravniških ordinacijah.

435. Ne da bi sploh preučili ugovor Komisije, da o tej trditvi ni mogla zavzeti stališča, saj jo je Splošno sodišče prvič navedlo v izpodbijani sodbi, je treba ugotoviti, da zadevni preudarki še bolj kot to, da vsebujejo izkrivljanje, niso dovolj obrazloženi, saj niso razumljivi. Tako ni razvidno,

[159] Glej v zvezi z opredelitvijo izkrivljanja točki 96 in 187 teh sklepnih predlogov.

zakaj 90-odstotni delež obnovljivih receptov v skupnem številu receptov morda ne kaže na zvestobo ter zadržanost zdravnikov in bolnikov do spremembe zdravila. Iz tega ni razvidno niti, zakaj bi na to ugotovitev lahko vplivala pogostnost obiskov bolnikov v zdravniški ordinaciji, čeprav se zdi verjetneje, da obnovljivi recepti – za razliko od tistih, ki se predpišejo prvič – ne zahtevajo nujno novega obiska v zdravniški ordinaciji. Prav tako je težko razumeti trditev Splošnega sodišča, da „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“.

436. Iz tega sledi, da je utemeljen tudi šesti in zadnji del devetega pritožbenega razloga, ki se nanaša na napake Splošnega sodišča pri upoštevanju študij Thalès.

iii) Vmesni predlog

437. Iz zgornjih preudarkov izhaja, da je treba sprejeti štiri od šestih delov devetega pritožbenega razloga (točke 416, 428, 431 in 436 zgoraj).

438. Že samo napake, ugotovljene v tem okviru, zadostujejo za to, da se ovržejo ugotovitve Splošnega sodišča iz točk od 1589 do 1591 izpodbijane sodbe v delu, v katerem temeljijo na domnevnih napakah Komisije pri analizi in upoštevanju terapevtske zamenljivosti med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov.

439. Ta ugotovitev ni ovržena z dejstvom, na katero je opozorila družba Servier zlasti na obravnavi v tem pritožbenem postopku, to je, da Komisija ne izpodbija – ali vsaj ne uspešno (glej točke od 419 do 423 zgoraj) – vseh preudarkov, ki jih je Splošno sodišče v okviru preučitve drugega očitka iz štirinajstega tožbenega razloga družbe Servier na prvi stopnji, kar zadeva terapevtsko zamenljivost med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE, navedlo v točkah od 1418 do 1566 izpodbijane sodbe (glej točko 345 zgoraj).

440. Kot je bilo že navedeno v točki 400 zgoraj, sicer drži, da je Splošno sodišče v točki 1589 izpodbijane sodbe navedlo pet ločenih napak, ki naj bi jih Komisija storila med določanjem upoštevnega trga končnih izdelkov, od katerih se prve štiri nanašajo na terapevtsko zamenljivost med perindoprilom in drugimi zaviralci ACE ter na konkurenčne pritiske, nepovezane s cenami. Na podlagi preučitve devetega pritožbenega razloga ni mogoče opredeliti, natančno katere med temi domnevnimi napakami so se izpodbijale v pritožbi.

441. Vendar taka opredelitev niti ni nujna.

442. Kot je navedlo samo Splošno sodišče v navedeni točki 1589 izpodbijane sodbe, so ugotovitve iz te točke rezultat celovite presoje elementov, na katere je Komisija oprla svojo presojo v zvezi z upoštevnim trgom končnih izdelkov. Ker se je pri preučitvi devetega pritožbenega razloga izkazalo, da ta celovita analiza vsebuje napake glede bistvenih vidikov, je njen izid nujno v celoti napačen.

443. To še toliko bolj drži, ker se je Splošno sodišče – kot je bilo že navedeno v točki 368 zgoraj – v točki 1577 izpodbijane sodbe zadovoljilo s tem, da je v podporo svoji trditvi, po kateri so lahko drugi zaviralci ACE na perindopril izvajali kvalitativne konkurenčne pritiske, ki niso bili povezani s cenami, napotilo na točke od 1418 do 1566 izpodbijane sodbe v zvezi s terapevtsko zamenljivostjo.

444. Vendar na eni strani to splošno napotilo brez drugih pojasnil na preudarke, navedene v 149 točkah obrazložitve, Sodišču ne omogoča razumevanja, kaj so zajemali ti pritiski in ali so se dejansko izvajali.

445. Na drugi strani in vsekakor – kot je bilo že navedeno v točkah 369 in 371 zgoraj – trditve Splošnega sodišča ne omogočajo razumevanja, kako to sodišče pojasnjuje okoliščino, da se niso konkurenčni pritiski, nepovezani s cenami, ki naj bi jih drugi zaviralci ACE izvajali na perindopril, nikakor pokazali v spremembah cen in količine perindoprila.

446. V zvezi s tem je treba nazadnje še opozoriti, da se je pri preučitvi osmega pritožbenega razloga izkazalo, da je Splošno sodišče tudi napačno uporabilo pravo in kršilo obveznost obrazložitve, ker je ugotovilo, da je Komisija pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov preveč pomena pripisala dejavniku cene ter da so različni dejavniki, upoštevani pri tej določitvi, med seboj odvisni (točki 398 in 401 zgoraj).

447. Kot je bilo ugotovljeno po preučitvi osmega pritožbenega razloga, je treba že zaradi samega delnega sprejetja devetega pritožbenega razloga – in še toliko bolj v povezavi s sprejetjem osmega pritožbenega razloga – razveljaviti vse ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi s členom 102 PDEU, ki vse izhajajo iz domnevne napačnosti opredelitve upoštevnega trga končnih izdelkov (glej točke od 343 do 350 in 402 zgoraj).

448. Torej bom preučitev preostalih pritožbenih razlogov Komisije v zvezi s členom 102 PDEU nadaljevala samo zaradi izčrpnosti.

3) Nedopustnost nekaterih prilog, predloženih na prvi stopnji (deseti pritožbeni razlog)

449. Komisija v okviru desetega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je odločilo, da so dopustne prilogi A 286 in A 287 k tožbi in priloga C 29 k repliki, za katere je že na prvi stopnji trdila, da niso dopustne.

450. Opozoriti je treba, da je za dopustnost tožbe pred Splošnim sodiščem med drugim potrebno, da izhajajo bistveni dejanski in pravni elementi, na katerih tožba temelji, vsaj na kratko, vendar usklajeno in razumljivo, iz besedila same tožbe. Čeprav je besedilo tožbe glede specifičnih vprašanj lahko podprto in dopolnjeno s sklicevanjem na odlomke iz dokumentov, ki so ji priloženi, pa splošno sklicevanje na druge dokumente, tudi če so priloženi tožbi, ne more nadomestiti pomanjkanja bistvenih elementov pravne utemeljitve, ki morajo biti zajeti v tožbi. Splošno sodišče namreč ni dolžno v prilogah iskati ter prepoznavati razlogov, ki bi jih lahko štelo za temelj tožbe.[160]

451. Kar zadeva dokazne predloge, predložene z repliko, so ti dopustni le, če pomenijo nasprotni dokaz ali dopolnitev dokaznih predlogov, predloženih po nasprotnem dokazu nasprotne stranke.[161]

160 Glej sodbo z dne 11. septembra 2014, MasterCard in drugi/Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, točki 40 in 41 ter navedena sodna praksa).

161 Sodba z dne 17. decembra 1998, Baustahlgewebe/Komisija (C-185/95 P, EU:C:1998:608, točki 71 in 72).

452. V obravnavani zadevi je Splošno sodišče v točkah od 1459 do 1463 izpodbijane sodbe ne eni strani menilo, da je priloga C 29 dopustna, ker pomeni odgovor na očitek Komisije, naveden v njenem odgovoru na tožbo. Na drugi strani je Splošno sodišče ugotovilo, da so priloge A 286, A 287 in C 29 dopustne, ker so z njimi podkrepljene dejanske in pravne trditve, navedene v tožbi in repliki.

453. Vendar je treba ugotoviti, da navedbe Splošnega sodišča iz točke 1462 izpodbijane sodbe Sodišču ne omogočajo razumevanja, zakaj predložitev prilog A 286, A 287 in C 29 v postopku na prvi stopnji izpolnjuje pogoje, na katere je bilo opozorjeno v točki 450 zgoraj. Splošno sodišče je namreč zgolj navedlo, da so te priloge dopustne, ne da bi to ugotovitev dovolj podprlo, zato Sodišče ne more preveriti njene utemeljenosti.

454. Tako je Splošno sodišče v točki 1462 izpodbijane sodbe zgolj navedlo, da so priloge A 286, A 287 in C 29 sicer obsežne in vsebujejo vrsto dokumentov, vendar je družba Servier v besedilo tožbe in svojih pisanj vključila trditve, ki jih navaja. Splošno sodišče je menilo, da želi družba Servier s predložitvijo teh prilog, ki vsebujejo listine, pridobljene od regionalnih zdravstvenih organov Združenega kraljestva, podkrepiti svoje trditve, katerih namen je dokazati, da so se ti organi 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.

455. Splošno sodišče ni v okviru teh pojasnil navedlo niti točk pisanj na prvi stopnji niti točk zadevnih prilog, na katere bi bilo v teh pisanjih napoteno. Trditev Splošnega sodišča, da so te priloge dopustne, torej ni dovolj podprta. Družba Servier v svojih pisanjih v tem pritožbenem postopku sicer res navaja točke iz svojih pisanj na prvi stopnji, ki naj bi vsebovale trditev, podprto z zadevnimi prilogami, in napotuje na upoštevne odlomke teh prilog. Vendar ni v pristojnosti Sodišča, da v okviru pritožbe preveri, ali in kakšnem obsegu so bile z navedenimi prilogami dejansko podprte trditve iz tožbe, in da s tem samo preizkusi dopustnost teh prilog na prvi stopnji.

456. Poleg tega Sodišče ne more preveriti, ali in v kakšnem obsegu se je Splošno sodišče na priloge A 286, A 287 in C 29 oprlo v okviru svojih poznejših ugotovitev. Čeprav namreč Splošno sodišče gotovo napotuje na dokumente, ki jih vsebujejo te priloge, številke navedenih prilog v drugih točkah izpodbijane sodbe razen v točki 1345 (v kateri so povzete trditve Komisije) in točkah od 1459 do 1463 (v kateri je preučena dopustnost zadevnih prilog) niso navedene.

457. Torej je treba ugotoviti, da izpodbijana sodba v zvezi s tem ni dovolj obrazložena, na kar se prav tako sklicuje Komisija in kar lahko Sodišče vsekakor preveri po uradni dolžnosti.[162] Kot trdi Komisija, je način, kako je ravnalo Splošno sodišče v zvezi s preizkusom dopustnosti prilog A 286, A 287 in C 29, v nasprotju z načinom, kako je preizkusilo dopustnost prilog A 2 in A 3, ki ju je podrobno analiziralo v točkah od 107 do 116 izpodbijane sodbe.

458. V teh okoliščinah je treba deseti pritožbeni razlog sprejeti, ne da bi bilo treba preučiti dopustnost priloge C 29 z vidika načel, na katera je bilo opozorjeno v točki 451 zgoraj.

[162] Glej sodbo z dne 20. decembra 2017, EUIPO/European Dynamics Luxembourg in drugi (C-677/15 P, EU:C:2017:998, točka 36 in navedena sodna praksa).

4) Upoštevni trg tehnologije (enajsti pritožbeni razlog)

459. Komisija v okviru enajstega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je razveljavilo ugotovitve iz spornega sklepa v zvezi z upoštevnim trgom tehnologije za proizvodnjo učinkovine perindoprila in prevladujočim položajem družbe Servier na njem (točka 341 zgoraj).

460. Splošno sodišče je v točkah od 1611 do 1622 izpodbijane sodbe ugotovilo napačnost ugotovitev Komisije v zvezi z upoštevnim trgom tehnologije za proizvodnjo učinkovine perindoprila in položajem družbe Servier na njem na podlagi lastnih ugotovitev glede napačnosti opredelitve upoštevnega trga končnih izdelkov, kot jo je opravila Komisija.

461. Ker pa se je pri analizi osmega in devetega pritožbenega razloga izkazalo, da so te ugotovitve napačne in jih je treba razveljaviti (glej točke od 398 do 403 in od 437 do 448 zgoraj), je Splošno sodišče tudi pri preudarkih v zvezi z upoštevnim trgom tehnologije za proizvodnjo učinkovine perindoprila napačno uporabilo pravo.

462. V teh okoliščinah je treba enajsti pritožbeni razlog sprejeti, ne da bi bilo treba preučiti trditve, s katerimi je želela Komisija dokazati, da je Splošno sodišče v okviru svojih ugotovitev glede upoštevnega trga tehnologije za proizvodnjo učinkovine perindoprila dodatno napačno uporabilo pravo, neodvisno od napak, storjenih v zvezi z opredelitvijo upoštevnega trga končnih izdelkov.

463. Vendar je treba ugotoviti, da Komisija – ker z ugotovitvami Splošnega sodišča v zvezi s trgom končnih izdelkov zaradi njihove napačnosti ni mogoče utemeljiti ugotovitev tega sodišča v zvezi s trgom tehnologije – upravičeno trdi, da je Splošno sodišče neodvisno napačno uporabilo pravo, ker ni analiziralo posebnih preudarkov, navedenih v spornem sklepu, v zvezi s trgom tehnologije. Splošno sodišče je namreč v točki 1616 izpodbijane sodbe samo ugotovilo, da je Komisija v okviru analize trga tehnologije uporabila druge elemente kot pri določitvi upoštevnega trga končnih izdelkov.

c) Predlog glede pritožbenih razlogov v zvezi s členom 102 PDEU

464. Iz preučitve osmega do enajstega pritožbenega razloga, opravljene v točkah od 351 do 463 zgoraj, izhaja, da je treba razveljaviti vse ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi s tem, kako je Komisija uporabila člen 102 PDEU (točke od 343 do 350 zgoraj).

465. Kot je bilo že navedeno v točkah 251 in 328 teh sklepnih predlogov, lahko Sodišče v skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije ob razveljavitvi sodbe Splošnega sodišča samo dokončno odloči o zadevi, če stanje postopka to dovoljuje.

466. Vendar stanje tega postopka v zvezi s tožbenimi razlogi, ki jih je družba Servier navedla na prvi stopnji glede člena 102 PDEU, takega odločanja ne dovoljuje.

467. Kar na eni strani zadeva štirinajsti tožbeni razlog družbe Servier na prvi stopnji, ki se nanaša na napačno opredelitev upoštevnega trga končnih izdelkov, je analiza osmega, devetega in desetega pritožbenega razloga razkrila, da izpodbijana sodba ni dovolj obrazložena. Splošno sodišče poleg tega ni preučilo tretjega očitka iz štirinajstega tožbenega razloga družbe Servier na prvi stopnji, ki se je nanašal na to, da je ekonometrična analiza cen, ki jo je opravila Komisija,

vsebovala metodološko napako. V teh okoliščinah Sodišče ne more samo dokončno odločiti o navedenem štirinajstem tožbenem razlogu družbe Servier na prvi stopnji, ne da bi samo v celoti ponovno preučilo spis.

468. Na drugi strani je Splošno sodišče petnajsti, šestnajsti in sedemnajsti tožbeni razlog družbe Servier na prvi stopnji večinoma sprejelo na podlagi ugotovitev v zvezi s štirinajstim tožbenim razlogom (točke od 347 do 349 zgoraj). Torej Sodišče ne more razsoditi niti o teh tožbenih razlogih, ne da bi v celoti prvič preučilo spis.

B. Tožba pred Splošnim sodiščem

469. Iz preudarkov, navedenih v točkah od 251 do 253, od 328 do 330 in 331 zgoraj, je razvidno, da stanje postopka dovoljuje odločanje o tej zadevi glede opredelitve sporazumov Krka za enotno in trajajočo kršitev člena 101 PDEU, in sicer tako v zvezi s protikonkurenčnim ciljem kot tudi protikonkurenčnimi posledicami teh sporazumov.

470. Sodišče lahko torej odloči o zadevi ter zavrne deveti in deseti tožbeni razlog ter predlog za razveljavitev člena 4 in člena 7(4)(b) spornega sklepa, ki jih je družba Servier uveljavljala na prvi stopnji.

471. Nasprotno, iz preudarkov, navedenih v točkah od 466 do 468 zgoraj, je razvidno, da stanje postopka ne dovoljuje odločanja o sporu, kar zadeva štirinajsti do sedemnajsti tožbeni razlog ter predlog za razveljavitev člena 6 in člena 7(6) spornega sklepa, ki jih je na prvi stopnji uveljavljala družba Servier, niti kar zadeva predlog za razglasitev nedopustnosti prilog A 286, A 287 in C 29, ki ga je na prvi stopnji uveljavljala Komisija.

472. Zato je treba zadevo vrniti v razsojanje Splošnemu sodišču, da to ponovno odloči o teh tožbenih razlogih in predlogih.

473. Komisija v tem okviru Sodišču predlaga, naj zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču v drugačni sestavi, kot je izdalo izpodbijano sodbo.

474. Vendar je treba opozoriti, da je v skladu s členom 216(1) Poslovnika Splošnega sodišča odločitev o tem, da se zadeva po tem, ko Sodišče razveljavi sodbo, po potrebi dodeli drugemu senatu, v pristojnosti predsednika Splošnega sodišča.

475. V zvezi s tem je Sodišče že imelo priložnost pojasniti, da okoliščina, da isti sodnik sodeluje v dveh sestavah, ki sta zaporedoma obravnavali in odločali o isti zadevi, sama po sebi, če ne obstaja noben drug objektivni dokaz, ne more povzročati dvoma o nepristranskosti sodišča.[163]

V. Stroški

476. Sodišče v skladu s členom 184(2) Poslovnika Sodišča odloči o stroških, če pritožba ni utemeljena ali če je utemeljena in Sodišče samo dokončno odloči v sporu.

[163] Sodba z dne 1. julija 2008, Chronopost in La Poste/UFEX in drugi (C-341/06 P in C-342/06 P, EU:C:2008:375, točka 56).

477. V obravnavani zadevi iz zgornjih preudarkov izhaja, da je pritožba v celoti utemeljena ter da je treba ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi z opredelitvijo sporazumov Krka kot kršitev člena 101(1) PDEU in tiste v zvezi s kršitvijo člena 102 PDEU razveljaviti.

478. Zato je treba družbam Servier SAS, Servier Laboratories Ltd in Les Laboratoires Servier SAS naložiti, da solidarno nosijo vse svoje stroške in stroške Komisije v zvezi s tem pritožbenim postopkom.

479. Kar zadeva stroške postopka na prvi stopnji, je treba na eni strani navesti, da se ta pritožbeni postopek nanje nanaša le v delu, v katerem zadevajo deveti, deseti in štirinajsti do sedemnajsti tožbeni razlog, ki jih je družba Servier navedla na prvi stopnji, ter na predlog Komisije na prvi stopnji za ugotovitev nedopustnosti prilog A 286, A 287 in C 29.

480. Na drugi strani je treba ugotoviti, da stanje postopka dovoljuje odločanje o sporu samo v zvezi z devetim in desetim tožbenim razlogom, ki ju je družba Servier navedla na prvi stopnji in se nanašata na opredelitev sporazumov Krka kot kršitev člena 101 PDEU, ter v zvezi s predlogom za razveljavitev člena 4 in člena 7(4)(b) spornega sklepa, ki ga je družba Servier navedla na prvi stopnji. Sodišče lahko torej odloči o zadevi in dokončno razsodi v sporu zgolj v zvezi s tema tožbenima razlogoma in predlogom, ki so se uveljavljali na prvi stopnji (glej točki 469 in 470 zgoraj).

481. Nasprotno, stanje spora ne dovoljuje odločanja o zadevi v zvezi s štirinajstim do sedemnajstim tožbenim razlogom, ki jih je družba Servier uveljavljala na prvi stopnji in se nanašajo na opredelitev njenega ravnanja kot kršitev člena 102 PDEU, v zvezi s predlogom za razveljavitev člena 6 in člena 7(6) spornega sklepa, ki ga je družba Servier uveljavljala na prvi stopnji, ter v zvezi s predlogom Komisije na prvi stopnji, naj se kot nedopustne obravnavajo priloge A 286, A 287 in C 29. Zadevo je treba vrniti v razsojane Splošnemu sodišču, da ponovno odloči o teh tožbenih razlogih in predlogih (glej točki 471 in 472 zgoraj).

482. Torej je treba odločiti, da družbe Servier SAS, Servier Laboratories Ltd in Les Laboratoires Servier SAS solidarno nosijo stroške, ki so jih priglasile same in ki jih je priglasila Komisija na prvi stopnji v zvezi z devetim in desetim tožbenim razlogom, ki sta se uveljavljala na prvi stopnji, ter pridržati odločitev o stroških, ki sta jih priglasili družba Servier in Komisija na prvi stopnji v zvezi s štirinajstim do sedemnajstim tožbenim razlogom, ki jih je uveljavljala družba Servier na prvi stopnji, in v zvezi s predlogom Komisije na prvi stopnji za razglasitev nedopustnosti prilog A 286, A 287 in C 29.

483. Dalje, v skladu s členom 184(4) Poslovnika lahko Sodišče odloči, da intervenient na prvi stopnji, ki je sodeloval pri pisnem ali ustnem delu postopka pred Sodiščem, krije svoje stroške. Ker je zveza EFPIA sodelovala pri pisnem delu tega pritožbenega postopka, je torej treba odločiti, da krije svoje stroške v zvezi s pritožbenim postopkom.

484. Nazadnje, iz določb člena 140(1) v povezavi s členom 184(1) Poslovnika izhaja, da države članice, ki so intervenirale v postopku, krijejo svoje stroške. Zato je treba odločiti, da Združeno kraljestvo krije svoje stroške v zvezi s pritožbenim postopkom.

VI. Predlog

485. Glede na zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj odloči tako:

1. Točke od 1 do 3 izreka sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 12. decembra 2018, Servier in drugi/Komisija (T-691/14, EU:T:2018:922), se razveljavijo.

2. Točka 6 izreka sodbe z dne 12. decembra 2018, Servier in drugi/Komisija (T-691/14, EU:T:2018:922), se razveljavi v delu, v katerem se nanaša na stroške, ki so jih priglasile družbe Servier SAS, Servier Laboratories Ltd, Les Laboratoires Servier SAS in Evropska komisija v zvezi z devetim, desetim in štirinajstim do sedemnajstim tožbenim razlogom na prvi stopnji, ter na stroške v zvezi s predlogom Komisije na prvi stopnji za ugotovitev nedopustnosti prilog A 286, A 287 in C 29.

3. Deveti in deseti tožbeni razlog ter predlog za razglasitev ničnosti člena 4 in člena 7(4)(b) 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)), ki so jih na prvi stopnji predložile družbe Servier SAS, Servier Laboratories Ltd in Les Laboratoires Servier SAS, se zavrnejo.

4. Zadeva se vrne v razsojanje Splošnemu sodišču, da to ponovno odloči o štirinajstem do sedemnajstem tožbenem razlogu ter o predlogu za razglasitev ničnosti člena 6 in člena 7(6) Sklepa C(2014) 4955 final, ki so jih predložile družbe Servier SAS, Servier Laboratories Ltd in Les Laboratoires Servier SAS na prvi stopnji, ter o predlogu Komisije na prvi stopnji, naj se priloge A 286, A 287 in C 29 razglasijo za nedopustne.

5. Družbe Servier SAS, Servier Laboratories Ltd in Les Laboratoires Servier SAS solidarno nosijo svoje stroške in stroške Komisije v zvezi s pritožbenim postopkom.

6. Družbe Servier SAS, Servier Laboratories Ltd in Les Laboratoires Servier SAS solidarno nosijo svoje stroške in stroške Komisije v zvezi s postopkom na prvi stopnji v delu, v katerem se nanašajo na deveti in deseti tožbeni razlog ter predlog za razglasitev ničnosti člena 4 in člena 7(4)(b) Sklepa C(2014) 4955 final, ki so jih družbe Servier SAS, Servier Laboratories Ltd in Les Laboratoires Servier SAS uveljavljale na prvi stopnji.

7. Odločitev o stroških družb Servier SAS, Servier Laboratories Ltd, Les Laboratoires Servier SAS ter Komisije v zvezi s postopkom na prvi stopnji se pridrži v delu, v katerem se ti stroški nanašajo na štirinajsti do sedemnajsti tožbeni razlog ter predlog za razglasitev ničnosti člena 6 in člena 7(6) Sklepa C(2014) 4955 final, ki so jih družbe Servier SAS, Servier Laboratories Ltd in Les Laboratoires Servier SAS uveljavljale na prvi stopnji, ter na predlog Komisije na prvi stopnji za razglasitev nedopustnosti prilog A 286, A 287 in C 29.

8. European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations ter Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska nosita vsak svoje stroške.