Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 14 lipca 2022 r.[1]

Sprawa C-201/19 P

Servier SAS,
Servier Laboratories Ltd,
Les Laboratoires Servier SAS
przeciwko

Komisji Europejskiej

Odwołanie – Konkurencja – Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki – Rynek peryndoprylu, produktu leczniczego stosowanego w chorobach układu krążenia – Ugody w sporach patentowych zawierane między laboratorium innowacyjnym będącym uprawnionym z patentów a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych – Potencjalna konkurencja – Ograniczenie konkurencji ze względu na cel – Czas trwania naruszenia – Pojęcie jednolitego naruszenia – Grzywny

Spis treści

I. Wprowadzenie 4

II. Okoliczności powstania sporu 5

A. Okoliczności faktyczne 5

1. Podmioty, których dotyczy niniejsza sprawa 5

2. Produkty i patenty, których dotyczy sprawa 6

3. Spory patentowe dotyczące peryndoprylu i wprowadzenie na rynek generycznych odmian peryndoprylu 7

a) Spory przed EUP 8

b) Spory przed sądami krajowymi 8

[1] Język oryginału: francuski.

4. Ugody w sporach patentowych, których dotyczy niniejsza sprawa, zawarte między Servier a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych . . . 9

a) Ugody zawarte z Niche/Unichem i Matrix . . . 9

b) Ugoda zawarta z Teva . . . 10

c) Ugoda zawarta z Lupin . . . 11

B. Sporna decyzja . . . 11

C. Zaskarżony wyrok . . . 12

III. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron . . . 12

IV. Ocena . . . 14

A. W przedmiocie stwierdzenia naruszenia . . . 14

1. Struktura i dopuszczalność argumentacji Servier . . . 14

2. W przedmiocie potencjalnej konkurencji (zarzut drugi oraz pierwsze części zarzutów trzeciego, czwartego i piątego) . . . 15

a) W przedmiocie zakresu patentów w kontekście analizy potencjalnej konkurencji . . . 15

b) W przedmiocie analizy rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na rynek przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mimo istnienia przeszkód . . . 17

1) W przedmiocie istnienia porozumienia wykluczającego z rynku przedsiębiorstwa mogące potencjalnie wejść na ten rynek . . . 17

2) W przedmiocie czynności przygotowawczych podjętych przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych oraz ich zamiaru pokonania przeszkód . . . 18

3) W przedmiocie istnienia różnorakich przeszkód . . . 19

c) W przedmiocie rozkładu ciężaru dowodu . . . 20

d) W przedmiocie dodatkowych argumentów dotyczących każdego z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, będących stronami ugód . . . 23

1) Niche/Unichem i Matrix . . . 23

2) Teva . . . 24

3) Lupin . . . 25

e) Wniosek . . . 25

3. W przedmiocie zakwalifikowania ugód jako ograniczeń konkurencji ze względu na cel (zarzut pierwszy oraz drugie części zarzutów trzeciego, czwartego i piątego) 25

a) W przedmiocie doświadczenia i „łatwo wykrywalnego" charakteru ograniczenia konkurencji 26

b) W przedmiocie płatności i domniemanych „pozytywnych" lub „ambiwalentnych" skutków ugód 26

1) W przedmiocie płatności 27

2) W przedmiocie domniemanych „pozytywnych" lub „ambiwalentnych" skutków ugód 29

c) W przedmiocie badania, czy celem rozpatrywanych ugód jest ograniczenie konkurencji 30

1) W przedmiocie ugód Niche i Matrix 30

2) W przedmiocie ugody Teva 32

i) W przedmiocie celów i domniemanych „ambiwalentnych" skutków ugody Teva 33

– W przedmiocie domniemanych „ambiwalentnych" lub „prokonkurencyjnych" skutków 33

– W przedmiocie domniemanego braku szkodliwości klauzul ugody Teva 34

ii) W przedmiocie płatności 35

3) W przedmiocie ugody Lupin 36

i) W przedmiocie płatności 36

ii) W przedmiocie klauzul ugody Lupin 39

d) Wniosek 41

4. W przedmiocie daty, w której ustało naruszenie wynikające z ugody Lupin (część trzecia zarzutu piątego) 41

5. W przedmiocie uznania ugody Niche i ugody Matrix za odrębne naruszenia (zarzut szósty) 44

B. W przedmiocie grzywien 47

1. W przedmiocie podnoszonych przez Servier naruszeń prawa odnoszących się do grzywien (zarzut siódmy) 47

a) W przedmiocie zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar 48

b) W przedmiocie zasady proporcjonalności i oceny wagi naruszeń 50

2. W przedmiocie grzywny nałożonej na Servier w związku z ugodą Lupin (część trzecia zarzutu piątego) 51

3. Wniosek dotyczący grzywien 53

C. Wniosek pośredni 53

V. Koszty 54

VI. Wnioski 55

I. Wprowadzenie

1. Podobnie jak sprawy Generics (UK) i in.[2] oraz Lundbeck/Komisja[3] niniejsza sprawa, która należy do grupy dziewięciu postępowań odwoławczych dotyczących ośmiu wyroków Sądu[4], także dotyczy oceny pod kątem prawa konkurencji Unii szeregu ugód w sporach patentowych zawartych pomiędzy wytwórcą oryginalnego produktu leczniczego, w tym przypadku Servier, a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych.

2. Podobnie jak w sprawach Generics (UK) i in. oraz Lundbeck/Komisja do zawarcia tych ugód doszło w sytuacji, gdy patent na substancję czynną rozpatrywanego produktu leczniczego, w tym przypadku peryndoprylu, przeszedł już do domeny publicznej, ale Servier posiadała jeszcze tak zwane patenty „wtórne", dotyczące niektórych procesów produkcji tego produktu leczniczego.

3. Sporne ugody skutkowały w istocie tym, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które zamierzały wejść na rynek z generycznymi odmianami wspomnianego produktu leczniczego, zobowiązywały się opóźnić to wejście w zamian za transfery wartości majątkowych dokonane przez Servier.

4. W spornej decyzji[5] Komisja uznała, po pierwsze, że rozpatrywane ugody zawarte pomiędzy Servier a Niche/Unichem, Matrix, Teva, Krka i Lupin stanowią ograniczenia konkurencji ze względu na cel i skutek, a w konsekwencji stanowią naruszenia art. 101 TFUE.

5. Po drugie, Komisja uznała, że ich zawarcie w połączeniu z innymi działaniami, takimi jak zakup technologii do produkcji aktywnego składnika farmakologicznego peryndoprylu (ASF), stanowiło ze strony Servier strategię mającą na celu opóźnienie wejścia przedsiębiorstw działających

2 Wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r. (C-307/18, zwany dalej „wyrokiem Generics (UK) i in.", EU:C:2020:52).

3 Wyroki z dnia 25 marca 2021 r.: (C-591/16 P, zwany dalej „wyrokiem Lundbeck/Komisja", EU:C:2021:243); Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisja (C-586/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:241); Generics (UK)/Komisja (C-588/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:242); Arrow Group i Arrow Generics/Komisja (C-601/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:244); Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja (C-611/16 P, EU:C:2021:245); Merck/Komisja (C-614/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:246).

4 Wyroki Sądu Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2018 r.: Servier i in./Komisja (T-691/14, zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem", EU:T:2018:922) (zaskarżony niniejszym odwołaniem oraz odwołaniem w sprawie C-176/19 P, Komisja/Servier i in.); Biogaran/Komisja (T-677/14, EU:T:2018:910) (odwołanie C-207/19 P, Biogaran/Komisja); Teva UK i in./Komisja (T-679/14, niepublikowany, EU:T:2018:919) (odwołanie C-198/19 P, Teva UK i in./Komisja); Lupin/Komisja (T-680/14, niepublikowany, EU:T:2018:908) (odwołanie C-144/19 P, Lupin/Komisja); Mylan Laboratories i Mylan/Komisja (T-682/14, niepublikowany, EU:T:2018:907) (odwołanie C-197/19 P, Mylan Laboratories i Mylan/Komisja); Krka/Komisja (T-684/14, niepublikowany, EU:T:2018:918) (odwołanie C-151/19 P, Komisja/Krka); Niche Generics/Komisja (T-701/14, niepublikowany, EU:T:2018:921) (odwołanie C-164/19 P, Niche Generics/Komisja) i Unichem Laboratories/Komisja (T-705/14, niepublikowany, EU:T:2018:915) (odwołanie C-166/19 P, Unichem Laboratories/Komisja).

5 Decyzja Komisji C(2014) 4955 final z dnia 9 lipca 2014 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 101 i 102 TFUE [sprawa AT.39612 – Peryndopryl (Servier)] (zwana dalej „sporną decyzją").

w sektorze generycznych odmian peryndoprylu na rynek tego produktu leczniczego, na którym Servier zajmowała pozycję dominującą. W związku z powyższym Komisja wymierzyła karę za to zachowanie zakwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE.

6. W zaskarżonym wyroku, podobnie jak w swoich pozostałych wyrokach dotyczących tej grupy spraw, Sąd potwierdził analizę Komisji, zgodnie z którą ugody zawarte pomiędzy Servier a Niche/Unichem, Matrix, Teva i Lupin mają charakter ograniczeń konkurencji ze względu na cel. Te wnioski Sądu są kwestionowane zarówno przez Servier w ramach niniejszego odwołania, które pełni rolę sprawy „pilotażowej", jak i przez wspomniane przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych we wniesionych przez nie odwołaniach od dotyczących ich wyroków Sądu.

7. Sąd stwierdził natomiast nieważność spornej decyzji w zakresie, w jakim Komisja uznała ugody zawarte pomiędzy Servier a Krka za ograniczenie konkurencji ze względu na cel i skutek, oraz w zakresie stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej przez Servier, ponieważ Komisja popełniła błędy przy określeniu rynku właściwego.

8. Komisja kwestionuje stwierdzenie nieważności orzeczone przez Sąd w zakresie tych aspektów w sprawie Komisja/Servier i in. (C-176/19 P), w której również przedstawiam dziś opinię, oraz w sprawie Komisja/Krka (C-151/19 P). W sprawach tych pojawiają się nowe zagadnienia dotyczące zakwalifikowania umowy licencyjnej zawartej jednocześnie z ugodą w sporze patentowym jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel, zakwalifikowania takiego porozumienia jako ograniczenia konkurencji ze względu na skutek oraz określenia rynku właściwego w sektorze farmaceutycznym.

9. Natomiast niniejsza sprawa porusza w zasadzie wyłącznie zagadnienia przybliżone już w sprawach Generics (UK) i in. oraz Lundbeck/Komisja, w związku z czym chodzi o przeniesienie zasad wypracowanych w tych dwóch sprawach na grunt niniejszego przypadku.

II. Okoliczności powstania sporu

A. Okoliczności faktyczne

10. Sąd przedstawił okoliczności powstania sporu w pkt 1–73 zaskarżonego wyroku, które na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego można streścić w następujący sposób.

1. Podmioty, których dotyczy niniejsza sprawa

11. Grupa Servier, składająca się między innymi z Servier SAS, spółki dominującej grupy z siedzibą we Francji, Les Laboratoires Servier SAS oraz Servier Laboratories Ltd (zwanych dalej łącznie „Servier" lub „wnoszącymi odwołanie"), zrzesza przedsiębiorstwa farmaceutyczne na szczeblu światowym. Les Laboratoires Servier jest francuską spółką farmaceutyczną specjalizującą się w opracowywaniu oryginalnych produktów leczniczych stosowanych między innymi w chorobach układu krążenia [6]. Biogaran jest spółką zależną w 100% od Les Laboratoires Servier, odpowiadającą za obszar generycznych produktów leczniczych [7].

6 Punkt 1 zaskarżonego wyroku oraz motywy 11 i nast. spornej decyzji.

7 Motyw 14 spornej decyzji.

12. Niche Generics Ltd (zwana dalej „Niche") jest przedsiębiorstwem prowadzącym działalność w zakresie wprowadzania na rynek i dostarczania generycznych produktów leczniczych, w którym indyjska spółka farmaceutyczna Unichem Laboratories Ltd (zwana dalej „Unichem"), prowadząca działalność w zakresie badań oraz wytwarzania ASF i produktów końcowych, posiadała pierwotnie 60%, a następnie od 2006 r. posiada 100% udziałów (zwane dalej łącznie „Niche/Unichem") [8].

13. Matrix Laboratories Ltd (zwana dalej „Matrix") jest indyjską spółką, która opracowuje, produkuje i wprowadza na rynek głównie ASF przeznaczone dla przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. W wyniku kilkukrotnego nabycia udziałów Mylan Inc. posiada od 2011 r. 97–98% kapitału Matrix, która od dnia 5 października 2011 r. nosi nazwę Mylan Laboratories Ltd [9].

14. Teva Pharmaceutical Industries Ltd jest międzynarodowym przedsiębiorstwem farmaceutycznym prowadzącym działalność w zakresie opracowywania, produkcji i wprowadzania na rynek generycznych produktów leczniczych oraz ASF przeznaczonych na potrzeby jej własnej produkcji i dla innych przedsiębiorstw. Teva UK Ltd jest spółką zależną w 100% od Teva Pharmaceuticals Europe BV, która z kolei jest spółką zależną w 100% od Teva Pharmaceutical Industries (zwane dalej łącznie „Teva"). Teva należy do największych światowych grup farmaceutycznych działających w sektorze generycznych produktów leczniczych. W dniu 26 stycznia 2006 r. Teva połączyła się z Ivax Europe (zwaną dalej „Ivax"), międzynarodowym przedsiębiorstwem farmaceutycznym wytwarzającym generyczne produkty lecznicze, które tym samym stało się spółką w 100% zależną od Teva [10].

15. Lupin Ltd jest zarejestrowaną w Indiach spółką dominującą względem spółek należących do grupy Lupin (zwane dalej łącznie „Lupin"), w tym Lupin (Europe) Limited, która prowadzi działalność głównie w zakresie sprzedaży ASF i produktów końcowych wyprodukowanych przez Lupin, lecz również w zakresie udzielania licencji na dokumentację pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktów Lupin oraz bezpośredniej sprzedaży na małą skalę produktów końcowych Lupin w Zjednoczonym Królestwie [11].

2. Produkty i patenty, których dotyczy sprawa

16. Servier opracowała peryndopryl – produkt leczniczy zalecany w leczeniu chorób układu krążenia, głównie w zwalczaniu nadciśnienia i niewydolności serca. ASF peryndoprylu występuje w postaci soli. Początkowo stosowaną solą była erbumina (lub tert-butyloamina), która z powodu procesu stosowanego przez Servier do jej syntezy ma postać krystaliczną [12].

17. Zgłoszenia patentu EP0049658 dotyczącego cząsteczki peryndoprylu dokonano w Europejskim Urzędzie Patentowym (EUP) w dniu 29 września 1981 r. Patent ten miał wygasnąć w dniu 29 września 2001 r., ale jego ochrona została przedłużona w kilku państwach

8 Punkt 8 wyroku z dnia 12 grudnia 2018 r., Niche Generics/Komisja (T-701/14, niepublikowanego, EU:T:2018:921) oraz pkt 8 wyroku z dnia 12 grudnia 2018 r., Unichem Laboratories/Komisja (T-705/14, niepublikowanego, EU:T:2018:915), a także motyw 31 i nast. spornej decyzji.

9 Punkty 8 i 9 wyroku z dnia 12 grudnia 2018 r., Mylan Laboratories i Mylan/Komisja (T-682/14, niepublikowanego, EU:T:2018:907); motywy 27 i nast. spornej decyzji.

10 Punkty 8 i 9 wyroku z dnia 12 grudnia 2018 r., Teva UK i in./Komisja (T-679/14, niepublikowanego, EU:T:2018:919); motywy 37 i nast. spornej decyzji.

11 Punkt 8 wyroku z dnia 12 grudnia 2018 r., Lupin/Komisja (T-680/14, niepublikowanego, EU:T:2018:908); motywy 23 i nast. spornej decyzji.

12 Punkty 2 i 3 zaskarżonego wyroku; motywy 1 i nast., 86 i nast. oraz 2143 i nast. spornej decyzji.

członkowskich Unii Europejskiej, w tym w Zjednoczonym Królestwie, do dnia 22 czerwca 2003 r.[13]. We Francji ochrona wspomnianego patentu została przedłużona do dnia 22 marca 2005 r., a we Włoszech do dnia 13 lutego 2009 r.[14]. W Europie pozwolenie na dopuszczenie do obrotu peryndoprylu z erbuminą w postaci tabletek (2 i 4 mg) do celów leczenia nadciśnienia tętniczego zostało udzielone w latach 1988–1989[15].

18. Po zgłoszeniu patentu dotyczącego cząsteczki, Servier zgłosiła do EUP kilka patentów dotyczących procesów wytwarzania peryndoprylu. Patentami, których dotyczy niniejsze postępowanie, są między innymi patenty EP0308339, EP0308340 i EP0308341 (zwane dalej odpowiednio „patentem 339", „patentem 340" i „patentem 341"), zgłoszone w 1988 r. i mające wygasnąć w 2008 r., a przede wszystkim patent EP1296947 (tak zwany „patent alfa", zwany dalej „patentem 947"), zgłoszony w 2001 r. Patent 947 obejmujący krystaliczną postać alfa peryndoprylu z erbuminą oraz proces jego wytwarzania został udzielony w dniu 4 lutego 2004 r.[16].

19. Servier dokonała również krajowych zgłoszeń patentowych w wielu państwach członkowskich Unii, przykładowo w Bułgarii, w Republice Czeskiej, w Estonii, na Węgrzech, w Polsce i na Słowacji. Patentów udzielono w dniu 16 maja 2006 r. w Bułgarii, w dniu 17 sierpnia 2006 r. na Węgrzech, w dniu 23 stycznia 2007 r. w Republice Czeskiej, w dniu 23 kwietnia 2007 r. na Słowacji i w dniu 24 marca 2010 r. w Polsce. Patenty te odpowiadały w istocie patentom zgłoszonym do EUP[17].

20. W 2002 r. Servier opracowała peryndopryl drugiej generacji, wytwarzany na bazie nowej soli, mianowicie na bazie argininy, w odniesieniu do którego dokonała zgłoszenia patentowego (EP1354873B) w dniu 17 lutego 2003 r. Patentu udzielono w dniu 17 lipca 2004 r., a datę jego wygaśnięcia określono na dzień 17 lutego 2023 r. Wprowadzanie peryndoprylu z argininą na rynki Unii rozpoczęło się w 2006 r. Ten produkt leczniczy jest generyczną odmianą biorównoważną produktu pierwszej generacji, lecz jest sprzedawany w innych dawkach z powodu innej masy cząsteczkowej nowej soli[18]. Peryndopryl z argininą uzyskał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu we Francji w 2004 r., a następnie został dopuszczony do obrotu w innych państwach członkowskich w ramach procedury wzajemnego uznawania[19].

3. Spory patentowe dotyczące peryndoprylu i wprowadzenie na rynek generycznych odmian peryndoprylu

21. W latach 2003–2009 Servier była stroną wielu sporów dotyczących peryndoprylu zarówno przed EUP, jak i przed sądami krajowymi. Były to głównie sprawy o wydanie zakazów tymczasowych i postępowania dotyczące patentu 947, wszczynane w różnych państwach członkowskich między Servier a szeregiem przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, przygotowujących wprowadzenie na rynek generycznej odmiany peryndoprylu[20].

13 Na co pozwalało rozporządzenie Rady (EWG) nr 1768/92 z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczące stworzenia dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych (Dz.U. 1992, L 182, s. 1).

14 Punkt 4 zaskarżonego wyroku; motyw 92 i nast. spornej decyzji.

15 Motyw 98 spornej decyzji.

16 Punkty 5–8 zaskarżonego wyroku; motywy 94, 118 i nast. oraz 124 i nast. spornej decyzji.

17 Punkt 8 zaskarżonego wyroku; motyw 120 spornej decyzji.

18 Punkty 9 i 10 zaskarżonego wyroku; motywy 8, 88 i 218 i nast. spornej decyzji.

19 Motyw 100 spornej decyzji.

20 Punkty 11–27 zaskarżonego wyroku; motywy 129, 151 i nast., 157 i nast. oraz tabele w motywach 156 i 201 spornej decyzji.

a) Spory przed EUP

22. Najpierw w 2004 r. dziesięć przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, w tym Niche, Teva i Lupin, wniosło do EUP sprzeciw wobec patentu 947 celem jego całkowitego unieważnienia, powołując się na brak aspektu nowości i brak poziomu wynalazczego, a także na niedostatecznie jasne ujawnienie wynalazku [21].

23. W dniu 27 lipca 2006 r. Wydział Sprzeciwów EUP potwierdził ważność patentu 947 po dokonaniu drobnych poprawek w pierwotnym zgłoszeniu Servier (decyzja zwana dalej „decyzją EUP z dnia 27 lipca 2006 r."). Dziewięć przedsiębiorstw wniosło odwołania od tej decyzji, lecz Krka i Lupin, odpowiednio w dniach 11 stycznia i 5 lutego 2007 r., powiadomiły o cofnięciu odwołań w następstwie zawarcia ugód z Servier. Decyzją z dnia 6 maja 2009 r. techniczna komisja odwoławcza EUP uchyliła decyzję EUP z dnia 27 lipca 2006 r. i unieważniła patent 947 (decyzja zwana dalej „decyzją EUP z dnia 6 maja 2009 r."). Wniosek Servier o zbadanie tej decyzji przez rozszerzoną komisję odwoławczą został oddalony w dniu 19 marca 2010 r. [22].

b) Spory przed sądami krajowymi

24. Ważność patentu 947 została zakwestionowana przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych również przed sądami niektórych państw członkowskich, przy czym Servier wniosła o wydanie zakazów tymczasowych, które to wnioski częściowo odniosły sukces [23]. Jednakże większość z tych sporów została zakończona przed wydaniem ostatecznego rozstrzygnięcia co do ważności patentu 947 z powodu zawarcia ugód między Servier a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych.

25. W tym kontekście należy jednakże zwrócić uwagę na dwa spory między Servier a Apotex, jedynym przedsiębiorstwem działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych będącym w sporze z Servier w Zjednoczonym Królestwie, z którym Servier nie zawarła ugody. Spory te, jeden zawisły w Zjednoczonym Królestwie, a drugi w Niderlandach, nie zostały zatem przerwane przez zawarcie ugody i doprowadziły w konsekwencji do unieważnienia patentu 947.

26. Otóż, po pierwsze, w dniu 1 sierpnia 2006 r. Servier wytoczyła przed High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa), Zjednoczone Królestwo] powództwo o stwierdzenie naruszenia patentu 947 przeciwko Apotex, ponieważ przedsiębiorstwo to wprowadziło na rynek Zjednoczonego Królestwa generyczną odmianę peryndoprylu „z ryzykiem", i w dniu 8 sierpnia 2006 r. uzyskała zakaz tymczasowy. Jednakże w następstwie wniesienia przez Apotex powództwa wzajemnego o unieważnienie tego patentu, w dniu 6 lipca 2007 r. patent 947 został unieważniony, zakaz zniesiono i Apotex weszła na rynek z generycznym peryndoprylem, co otworzyło rynek dla generycznych produktów leczniczych w Zjednoczonym Królestwie. W dniu 9 maja 2008 r. orzeczenie unieważniające patent 947 zostało utrzymane w postępowaniu apelacyjnym [24].

27. Po drugie, w dniu 13 listopada 2007 r. Katwijk Farma, spółka zależna od Apotex, wytoczyła przed sąd niderlandzki powództwo o unieważnienie patentu 947 w postaci zatwierdzonej w Niderlandach i w dniu 13 grudnia 2007 r. wprowadziła na rynek swój generyczny peryndopryl,

21 Punkty 11 i 12 zaskarżonego wyroku; motywy 158 i nast. spornej decyzji.

22 Punkt 12 zaskarżonego wyroku; motywy 162–170 i 962 spornej decyzji.

23 Punkty 16 21 i 24–27 zaskarżonego wyroku; motywy 171–202 spornej decyzji.

24 Punkty 25 i 26 zaskarżonego wyroku; motywy 175 i nast. spornej decyzji.

podczas gdy złożony przez Servier wniosek o wydanie zakazu tymczasowego został oddalony. W dniu 11 czerwca 2008 r. sąd niderlandzki unieważnił patent 947 w Niderlandach w wyniku powództwa wniesionego w tym samym czasie przez Pharmachemie, spółkę zależną od Teva [25].

28. W maju 2008 r. Sandoz, inne przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, zaczęło wprowadzać swój generyczny peryndopryl na rynek kilku państw członkowskich [26].

4. Ugody w sporach patentowych, których dotyczy niniejsza sprawa, zawarte między Servier a przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych

29. W latach 2005–2007 Servier zawarła ugody z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych: Niche/Unichem, Matrix, Teva, Krka i Lupin. Niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy ugód zawartych między Servier a Niche/Unichem, Matrix, Teva i Lupin.

a) Ugody zawarte z Niche/Unichem i Matrix

30. Niche/Unichem i Matrix współpracowały w celu wprowadzenia na rynek generycznej odmiany peryndoprylu. Matrix pełniła funkcję dostawcy ASF, a Niche/Unichem odpowiadały za uzyskanie pozwoleń na dopuszczenie do obrotu i dystrybucję produktu końcowego [27].

31. Poza okolicznością, że Niche wniosła sprzeciw do EUP [28], od dnia 25 czerwca 2004 r. Servier i Niche toczyły spór przed High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysokim trybunałem (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] dotyczący patentów 339, 340, 341 i 947. Termin rozprawy w tym postępowaniu został wyznaczony na dni 7 i 8 lutego 2005 r. Matrix była zaangażowana w owo postępowanie, gdyż składała w nim zeznania, jednakże sama nie pozostawała w sporze z Servier [29].

32. W dniu 8 lutego 2005 r. Servier zawarła dwie ugody, jedną z Niche/Unichem (zwaną dalej „ugodą Niche"), a drugą z Matrix (zwaną dalej „ugodą Matrix"). W tym samym dniu Niche zawarła umowę licencyjną i o dostawy z Biogaran, spółką zależną w 100% od Les Laboratoires Servier.

33. Ugody zawarte między Servier a Niche/Unichem i Matrix obejmowały wszystkie państwa, w których istniały patenty 339, 340, 341 i 947, z wyjątkiem jednego państwa nienależącego do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), jeśli chodzi o ugodę Matrix. Ugody te przewidywały pokrótce [30], że Niche/Unichem i Matrix miały zaprzestać wytwarzania lub dostarczania peryndoprylu, uznawanego przez Servier za naruszający jej patenty, oraz kwestionowania patentów Servier.

25 Punkt 27 zaskarżonego wyroku; motywy 193 i nast. spornej decyzji.

26 Motyw 410 spornej decyzji.

27 Motywy 423 i nast. spornej decyzji.

28 Zobacz pkt 22 niniejszej opinii.

29 Punkty 16 i nast. zaskarżonego wyroku; motywy 483 i nast. spornej decyzji.

30 Jeśli chodzi o szczegółowy opis, odsyłam do pkt 29 i nast. zaskarżonego wyroku oraz do motywów 422, 546 i nast. spornej decyzji.

34. W zamian Servier zobowiązała się nie wnosić powództw o stwierdzenie naruszenia patentów przeciwko Niche/Unichem i Matrix oraz zapłacić, po pierwsze, 11,8 mln funtów szterlingów (GBP) na rzecz Niche/Unichem, a po drugie, 11,8 mln GBP na rzecz Matrix. Ponadto, w ramach ugody z Biogaran, Niche zobowiązała się przekazać Biogaran dokumentację dotyczącą trzech produktów leczniczych, niezbędną do uzyskania pozwoleń na dopuszczenie do obrotu oraz francuskiego pozwolenia na dopuszczenie do obrotu dla jednego z tych produktów. W zamian Biogaran miała zapłacić Niche kwotę 2,5 mln GBP niepodlegającą zwrotowi nawet w przypadku nieotrzymania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu przez Biogaran.

b) Ugoda zawarta z Teva

35. Poza okolicznością, że Teva wniosła sprzeciw do EUP [31], od dnia 9 sierpnia 2005 r. Servier i Ivax toczyły w Zjednoczonym Królestwie spór dotyczący patentu 947, jednakże postanowiły zawiesić postępowanie do czasu wydania ostatecznej decyzji w postępowaniu w sprawie sprzeciwu przed EUP. W dniu 15 sierpnia 2007 r. Pharmachemie, spółka zależna od Teva, złożyła wniosek o unieważnienie patentu 947 w postaci zatwierdzonej w Niderlandach, który to wniosek został uwzględniony w dniu 11 czerwca 2008 r. [32].

36. W dniu 13 czerwca 2006 r. Servier i Teva zawarły ugodę, która obejmowała wyłącznie Zjednoczone Królestwo (zwaną dalej „ugodą Teva"). Ugoda ta została zawarta na okres trzech lat z możliwością przedłużenia na dodatkowy okres dwóch lat.

37. W myśl tej ugody Teva zobowiązała się, że przez okres trzech lat będzie się zaopatrywała w peryndopryl z erbuminą przeznaczony do dystrybucji w Zjednoczonym Królestwie wyłącznie u Servier. W zamian za zapłatę przez Servier kwoty 5 mln GBP Teva zobowiązała się, że nie będzie sprzedawała generycznego peryndoprylu (poza tym dostarczonym przez Servier) i nie będzie kwestionowała patentów Servier w Zjednoczonym Królestwie, przy czym nie zostało jej zakazane kontynuowanie przed EUP postępowania w sprawie sprzeciwu dotyczącego spornych patentów. Poza tym Servier i Teva uzgodniły, że w przypadku niedostarczenia peryndoprylu do dnia 1 sierpnia 2006 r. Teva otrzyma ryczałtowe odszkodowanie, lecz nie będzie miała prawa do rozwiązania ugody. W następstwie decyzji EUP z dnia 27 lipca 2006 r. potwierdzającej patent 947 oraz wydanego w dniu 8 sierpnia 2006 r. przez High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [wysoki trybunał (Anglia i Walia), wydział kanclerski (izba patentowa)] zakazu przeciwko Apotex [33] Servier skorzystała z klauzuli dotyczącej ryczałtowego odszkodowania, przez co Teva otrzymała od Servier w okresie 11 miesięcy kwotę 5,5 mln GBP w związku z niedostarczeniem peryndoprylu. Zatem w ramach tej ugody Servier zapłaciła na rzecz Teva 10,5 mln GBP [34].

38. W dniu 23 lutego 2007 r. Servier i Teva podpisały aneks do ugody Teva potwierdzający faktyczne wdrożenie zobowiązania w zakresie wyłącznego zakupu i określiły datę, od której Teva mogła rozpocząć dystrybucję generycznego peryndoprylu dostarczanego przez Servier. Data ta miała być albo ustalona jednostronnie przez Servier, albo odpowiadać dacie unieważnienia lub wygaśnięcia patentu 947, czyli dacie, w której Apotex miałaby rozpocząć dystrybucję generycznego peryndoprylu w Zjednoczonym Królestwie po rozstrzygnięciu sporu z Servier [35].

31 Zobacz pkt 22 niniejszej opinii.

32 Punkty 20 i 21 zaskarżonego wyroku; motyw 677 spornej decyzji. Jeśli chodzi o spór z Pharmachemie, zob. pkt 27 niniejszej opinii.

33 Zobacz pkt 23 i 26 niniejszej opinii.

34 Punkty 37 i nast. zaskarżonego wyroku; motywy 652 i 741 i nast. spornej decyzji.

35 Punkt 42 zaskarżonego wyroku; motywy 749, 770 i nast. spornej decyzji.

Ostatecznie Teva weszła na rynek Zjednoczonego Królestwa z generycznym peryndoprylem dostarczanym przez Servier po unieważnieniu patentu 947 dla Zjednoczonego Królestwa w dniu 6 lipca 2007 r. w sporze z Apotex [36].

c) Ugoda zawarta z Lupin

39. Poza wniesieniem sprzeciwu do EUP [37] Lupin w dniu 18 października 2006 r. wytoczyła przed brytyjski sąd powództwo o unieważnienie patentu 947 w postaci zatwierdzonej w Zjednoczonym Królestwie oraz o stwierdzenie braku naruszenia tego patentu przez generyczną odmianę peryndoprylu, którą Lupin zamierzała wprowadzić do obrotu w tym państwie [38].

40. W dniu 30 stycznia 2007 r. Servier i Lupin zawarły ugodę patentową obejmującą wszystkie państwa z wyłączeniem państwa nienależącego do EOG (zwaną dalej „ugodą Lupin").

41. W myśl tej ugody Lupin zobowiązała się, że nie będzie sprzedawać generycznego peryndoprylu (do czasu wprowadzenia na rynek generycznego peryndoprylu przez Servier lub podmiot trzeci albo do czasu wygaśnięcia/unieważnienia patentów Servier) oraz że nie będzie kwestionować szeregu patentów przysługujących Servier. Poza tym ugoda przewidywała, że strony podejmą „wszelkie racjonalne środki" w celu zawarcia umowy dystrybucyjnej, na podstawie której Servier rozpoczęłaby dostarczanie dla Lupin peryndoprylu po wprowadzeniu na rynek generycznego peryndoprylu przez Servier lub podmiot trzeci. Ostatecznie taka umowa nie została zawarta i Lupin nigdy nie weszła na rynek peryndoprylu.

42. Ponadto Servier i Lupin zawarły również, w ramach ugody Lupin, umowę przeniesienia praw własności intelektualnej oraz umowę licencyjną. Zgodnie z tymi umowami Servier zapłaciła na rzecz Lupin kwotę 40 mln EUR w zamian za nabycie dokonanych przez Lupin zgłoszeń patentowych dotyczących peryndoprylu, a tej spółce została udzielona zwrotna licencja na zbyte przez nią zgłoszenia patentowe [39].

B. Sporna decyzja

43. W dniu 9 lipca 2014 r. Komisja wydała sporną decyzję [40].

44. W zakresie objętym niniejszym postępowaniem odwoławczym Komisja uznała, że ugody zawarte między Servier a Niche/Unichem, Matrix, Teva i Lupin stanowią ograniczenia konkurencji ze względu na cel i skutek.

45. Ponadto Komisja uznała również, że porozumienia zawarte między Servier a Krka stanowią ograniczenie konkurencji ze względu na cel i skutek oraz że Servier naruszyła art. 102 TFUE, opracowując i wdrażając, między innymi poprzez nabycie technologii i w drodze ugód, strategię wykluczenia obejmującą rynek postaci użytkowych peryndoprylu we Francji, w Niderlandach, w Polsce i w Zjednoczonym Królestwie oraz rynek technologii ASF peryndoprylu.

36 Zobacz pkt 26 niniejszej opinii; motywy 776 i nast. spornej decyzji.

37 Zobacz pkt 22 niniejszej opinii.

38 Punkt 24 zaskarżonego wyroku; motywy 1013 i nast. spornej decyzji.

39 Punkty 52 i nast. zaskarżonego wyroku; motywy 975, 1037 i nast. spornej decyzji.

40 Zobacz przypis 5 do niniejszej opinii.

46. W konsekwencji Komisja stwierdziła, że Servier naruszyła art. 101 i 102 TFUE i nałożyła na nią grzywny za te naruszenia.

C. Zaskarżony wyrok

47. Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 21 września 2014 r. Servier wniosła skargę na sporną decyzję. Żądania Servier przed Sądem były popierane przez European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA).

48. Zaskarżonym wyrokiem Sąd, orzekając w składzie powiększonym, po pierwsze, stwierdził nieważność: 1) art. 4 spornej decyzji (w którym stwierdzono, że Servier, zawierając porozumienia z Krka, naruszyła art. 101 TFUE); 2) art. 6 spornej decyzji (w którym stwierdzono, że Servier naruszyła art. 102 TFUE); oraz 3) art. 7 ust. 4 lit. b) i ust. 6 spornej decyzji (w których na Servier nałożono grzywny za te dwa naruszenia).

49. Po drugie, Sąd 4) obniżył kwotę grzywny nałożonej na Servier za zawarcie ugody z Matrix, tj. naruszenie wskazane w art. 2 spornej decyzji, która to kwota wynika z art. 7 ust. 2 lit. b) wspomnianej decyzji. Po trzecie, Sąd 5) oddalił skargę w pozostałym zakresie, a po czwarte, orzekł, że 6) Servier i Komisja oraz 7) EFPIA pokrywają własne koszty.

III. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

50. Pismem z dnia 28 lutego 2019 r. Servier wniosła odwołanie od zaskarżonego wyroku, przy czym jej żądania są nadal popierane przez EFPIA.

51. Równolegle pozostali adresaci spornej decyzji, którzy przegrali sprawę przed Sądem, również wnieśli odwołania od wyroków Sądu oddalających ich skargi na wspomnianą decyzję, podczas gdy Komisja wniosła odwołania od wyroków, w których Sąd stwierdził nieważność części spornej decyzji dotyczących porozumień z Krka i art. 102 TFUE [41].

52. Pismem z dnia 22 maja 2019 r. Zjednoczone Królestwo wniosło o dopuszczenie go do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji. Decyzją prezesa Trybunału z dnia 16 czerwca 2019 r. wniosek ten został uwzględniony.

53. Servier wnosi do Trybunału o:

– tytułem żądania głównego – w świetle zarzutów od pierwszego do piątego, kwestionujących istnienie naruszenia art. 101 TFUE:

  – uchylenie pkt 4, 5 i 6 sentencji zaskarżonego wyroku;

  – stwierdzenie nieważności art. 1 lit. b), art. 2 lit. b), art. 3 lit. b) i art. 5 lit. b), a w konsekwencji art. 7 ust. 1 lit. b), ust. 2 lit. b), ust. 3 lit. b) i ust. 5 lit. b) spornej decyzji lub, w przeciwnym razie, przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania, aby orzekł on o skutkach rozpatrywanych ugód;

[41] Zobacz przypis 4 do niniejszej opinii.

– tytułem żądania ewentualnego – w świetle zarzutu szóstego:

  – uchylenie pkt 4 i 5 sentencji zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd potwierdza w niej wnioski Komisji dotyczące istnienia odrębnych naruszeń i zbiegu grzywien w odniesieniu do ugód zawartych z Niche i Matrix, a w konsekwencji stwierdzenie nieważności art. 1 lit. b), art. 2 lit. b), art. 7 ust. 1 lit. b) i ust. 2 lit. b) spornej decyzji;

– tytułem dalszego żądania ewentualnego:

  – uchylenie pkt 4 i 5 sentencji zaskarżonego wyroku oraz stwierdzenie nieważności art. 7 ust. 1 lit. b), ust. 2 lit. b), ust. 3 lit. b) i ust. 5 lit. b) spornej decyzji w kontekście części pierwszej i drugiej zarzutu siódmego, w których kwestionowana jest zasadność i kwota wszystkich grzywien;

  – uchylenie pkt 5 sentencji zaskarżonego wyroku oraz stwierdzenie nieważności art. 5 lit. b) i art. 7 ust. 5 lit. b) spornej decyzji w kontekście części czwartej zarzutu piątego, dotyczącej czasu trwania zarzucanego naruszenia i obliczenia grzywny odnoszącej się do ugody zawartej między Servier a Lupin, a w konsekwencji – ustalenie grzywny w ramach nieograniczonego prawa orzekania.

– W każdym razie Servier wnosi o:

  – obciążenie Komisji kosztami postępowania.

54. EFPIA wnosi do Trybunału o:

– uchylenie pkt 4, 5 i 6 sentencji zaskarżonego wyroku,

– stwierdzenie nieważności art. 1 lit. b), art. 2 lit. b), art. 3 lit. b) i art. 5 lit. b), a w konsekwencji art. 7 ust. 1 lit. b), ust. 2 lit. b), ust. 3 lit. b) i ust. 5 lit. b) spornej decyzji lub, w przeciwnym razie, przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania, aby orzekł on o skutkach rozpatrywanych ugód; oraz

– obciążenie Komisji kosztami niniejszego postępowania oraz postępowania w pierwszej instancji.

55. Komisja wnosi do Trybunału o:

– oddalenie odwołania oraz

– obciążenie wnoszących odwołanie kosztami postępowania poniesionymi przez Komisję zarówno przed Sądem, jak i przed Trybunałem.

56. Zjednoczone Królestwo popiera te żądania Komisji.

57. W dniu 13 września 2021 r. Trybunał wezwał strony do przedstawienia uwag w przedmiocie wyroku Generics (UK) i in. oraz grupy wyroków Lundbeck/Komisja [42].

58. Na wspólnej rozprawie w dniach 20 i 21 października 2021 r. wysłuchano wystąpień stron dziewięciu postępowań odwoławczych od ośmiu wyroków Sądu dotyczących spornej decyzji oraz ich odpowiedzi na pytania Trybunału.

IV. Ocena

59. Servier twierdzi, że Sąd niesłusznie potwierdził wniosek Komisji, że ugody zawarte z Niche/Unichem, Matrix, Teva i Lupin stanowią naruszenia art. 101 TFUE oraz że mogła ona nałożyć z tego tytułu grzywny na Servier.

60. Servier konstruuje swoją argumentację wokół siedmiu zarzutów, z których pierwszych sześć dotyczy stwierdzenia naruszeń (A), natomiast siódmy dotyczy grzywien (B).

A. W przedmiocie stwierdzenia naruszenia

1. Struktura i dopuszczalność argumentacji Servier

61. W ramach swoich dwóch pierwszych zarzutów Servier, ogólnie rzecz ujmując, zarzuca Sądowi naruszenia prawa przy dokonywaniu analizy antykonkurencyjnego celu ugód (zarzut pierwszy) oraz potencjalnej konkurencji między stronami (zarzut drugi).

62. Następnie, w ramach zarzutów od trzeciego do piątego, Servier podnosi, że te naruszenia prawa odnoszą się do każdej z rozpatrywanych ugód, a mianowicie ugód Niche i Matrix (zarzut trzeci), ugody Teva (zarzut czwarty) i ugody Lupin (zarzut piąty). W ramach części trzeciej zarzutu piątego Servier podnosi ponadto, że Sąd dopuścił się błędów, ustalając datę ustania naruszenia wynikającego z ugody Lupin.

63. W ramach zarzutu szóstego Servier podnosi tytułem pomocniczym popełnienie przez Sąd naruszeń prawa odnoszących się do uznania ugód Niche i Matrix za odrębne naruszenia.

64. Komisja podnosi na wstępie, że zarzuty pierwszy i drugi są częściowo niedopuszczalne w zakresie, w jakim Servier krytykuje w nich w sposób teoretyczny i abstrakcyjny naruszenia prawa popełnione rzekomo przez Sąd, nie odnosząc się do konkretnych punktów zaskarżonego wyroku. Poza tym Servier powtarza argumenty, które były już przedstawione Sądowi i zostały przezeń oddalone, nie wyjaśniając, jaki błąd Sąd popełnił, oddalając te argumenty.

65. Krytyka ta jest uzasadniona, jeśli chodzi o część argumentów podniesionych przez Servier, i to nie tylko w ramach zarzutów pierwszego i drugiego, lecz również w ramach zarzutów trzeciego, czwartego i piątego. W części swojej argumentacji Servier prowadzi bowiem ogólne rozważania i wymienia wiele punktów zaskarżonego wyroku rzekomo naruszających prawo, nie wskazując, na czym konkretnie polegają naruszenia prawa popełnione przez Sąd w tych punktach. Podobnie

[42] Wyroki z dnia 25 marca 2021 r.: Lundbeck/Komisja; Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisja (C-586/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:241); Generics (UK)/Komisja (C-588/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:242); Arrow Group i Arrow Generics/Komisja (C-601/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:244); Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisja (C-611/16 P, EU:C:2021:245); Merck/Komisja (C-614/16 P, niepublikowany, EU:C:2021:246).

w kilku punktach odwołania Servier ogranicza się do powtórzenia argumentów podniesionych już przed Sądem oraz do odesłania do swoich pism przedstawionych przed Sądem i licznych załączników do tych pism.

66. Jednakże, jak przyznaje sama Komisja, pomijając wspomniane rozważania, które istotnie są niedopuszczalne, z łącznej lektury argumentów podniesionych przez Servier w ramach poszczególnych zarzutów wynika, że spółka ta wiąże swoje ogólne zarzuty dotyczące badania przez Sąd potencjalnej konkurencji i antykonkurencyjnego celu ugód z badaniem przezeń szeregu aspektów dotyczących relacji Servier i jej konkretnych porozumień z poszczególnymi przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych. W tym kontekście Servier wskazuje punkty uzasadnienia wyroku, o które chodzi, oraz popełnione rzekomo w tych punktach błędy.

67. Istotnie, badanie tej argumentacji jest skomplikowane z uwagi na to, że owe argumenty są przedstawione w różnych miejscach odwołania. Otóż, jeśli chodzi o potencjalną konkurencję, należy czytać łącznie zarzut drugi oraz pierwsze części zarzutów trzeciego, czwartego i piątego. Podobnie, jeśli chodzi o antykonkurencyjny cel ugód, należy odnieść się do zarzutu pierwszego oraz do drugich części zarzutów trzeciego, czwartego i piątego. Poprzez taką lekturę można jednak zidentyfikować konkretne uwagi krytyczne Servier wobec zaskarżonego wyroku i należy przyznać, że w tym zakresie argumentacja Servier niewątpliwie jest dopuszczalna. Zatem w dalszej części opinii, w toku badania poszczególnych zarzutów Servier, analizie będzie poddana dopuszczalna część jej argumentacji, przy czym argumentacja ta sytuuje się często w „szarej strefie" między kwalifikacją prawną a oceną okoliczności faktycznych.

68. Po dokonaniu tych uściśleń należy najpierw przeanalizować argumenty Servier dotyczące potencjalnej konkurencji (2), następnie przejść do jej argumentów odnoszących się do antykonkurencyjnego celu ugód (3), do daty, w której ustało naruszenie wynikające z ugody Lupin (4), a wreszcie do zakwalifikowania ugody Niche i ugody Matrix jako odrębnych naruszeń (5).

2. W przedmiocie potencjalnej konkurencji (zarzut drugi oraz pierwsze części zarzutów trzeciego, czwartego i piątego)

69. Servier podnosi przede wszystkim, że Sąd popełnił trzy błędy, gdy badał, czy Servier i przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były względem siebie potencjalnymi konkurentami w momencie zawierania ugód. Sąd nie uwzględnił w należyty sposób zakresu patentów (a), niesłusznie stwierdził, że czynności przygotowawcze podjęte przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych świadczą o rzeczywistej zdolności do wejścia na rynek (b), i odwrócił ciężar dowodu (c). Następnie Servier stara się zilustrować te błędy, jeśli chodzi o ocenę stosunku konkurencji istniejącego między nią a każdym z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych będących stronami ugód (d).

a) W przedmiocie zakresu patentów w kontekście analizy potencjalnej konkurencji

70. Servier podnosi na wstępie, że Sąd, analizując zdolność przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do szybkiego wejścia na rynek, nie wziął pod uwagę zakresu patentów, gdyż pominął kwestię przeszkód patentowych. Nawet przed wydaniem decyzji co do ważności patentu i co do tego, czy został on naruszony przez generyczny produkt

leczniczy, patent postrzegany jako silny, podobnie jak środki tymczasowe zakazujące przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych wejścia na rynek, mógłby wpłynąć negatywnie na zdolność takich przedsiębiorstw do wejścia na rynek.

71. Należy w tym względzie przypomnieć, że w celu zbadania, czy przedsiębiorstwo będące stroną porozumienia jest potencjalnym konkurentem na danym rynku, należy sprawdzić, czy na rynku tym nie ma niemożliwych do pokonania barier w wejściu [43] oraz czy w razie braku rozpatrywanego porozumienia istniałyby rzeczywiste i konkretne możliwości pozwalające danemu przedsiębiorstwu na wejście na rynek oraz na konkurowanie z przedsiębiorstwami tam działającymi. Badanie to powinno być prowadzone z uwzględnieniem konkretnego kontekstu gospodarczego i prawnego, w którym zawarto rozpatrywane porozumienie [44].

72. W związku z tym w toku badania, czy istnieje potencjalna konkurencja między uprawnionym z patentów chroniących proces wytwarzania składnika aktywnego, który przeszedł do domeny publicznej, z jednej strony, a przedsiębiorstwami zamierzającymi wejść na rynek z generycznymi produktami leczniczymi zawierającymi ten składnik aktywny, z drugiej strony, które to podmioty zawarły ugody takie jak te rozpatrywane w niniejszym przypadku, nie można z pewnością pominąć wspomnianych patentów, które stanowią niewątpliwie część rozpatrywanego kontekstu gospodarczego i prawnego [45].

73. Jednakże w tym kontekście należy również uwzględnić okoliczność, że domniemanie ważności patentu chroniącego proces wytwarzania produktu leczniczego nie jest równoznaczne z domniemaniem niezgodności z prawem generycznych odmian tego produktu leczniczego, w odniesieniu do których posiadacz patentu uważa, że naruszają one ów patent. Przeciwnie, spory dotyczące tych kwestii – zarówno jeśli chodzi o ważność patentów chroniących proces wytwarzania, jak i jeśli chodzi o naruszenie patentu przez generyczne produkty lecznicze, czyli spory dotyczące kwestii ustalenia, czy produkty te zostały wytworzone przy zastosowaniu procesów produkcji chronionych w dalszym ciągu przez patenty – są powszechne, a nawet stanowią wskazówkę co do istnienia stosunku potencjalnej konkurencji między stronami sporu [46].

74. Wynika z tego, że w takich okolicznościach istnienie patentu chroniącego proces wytwarzania składnika aktywnego, który przeszedł do domeny publicznej, nie powinno samo w sobie być postrzegane jako niemożliwa do pokonania bariera w wejściu na rynek generycznego produktu leczniczego zawierającego ten składnik aktywny [47].

75. Badanie istnienia potencjalnej konkurencji między uprawnionym z takiego patentu a przedsiębiorstwami zamierzającymi wejść na rynek z odmianami generycznymi, które to przedsiębiorstwa zawarły ugody takie jak te rozpatrywane w niniejszej sprawie, powinno dotyczyć właśnie ustalenia, czy mimo istnienia praw z rozpatrywanego patentu przedsiębiorstwa te, w momencie zawierania ugód, mają rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek. O istnieniu takich możliwości może świadczyć szereg spójnych wskazówek, takich jak między

43 Wyroki z dnia 20 stycznia 2016 r.: Toshiba Corporation/Komisja (C-373/14 P, EU:C:2016:26, pkt 31, 32, 34); Generics (UK) i in. (pkt 45); Lundbeck/Komisja (pkt 57); zob. również wyroki z dnia 28 czerwca 2016 r.: Portugal Telecom/Komisja (T-208/13, EU:T:2016:368, pkt 181); Telefónica/Komisja (T-216/13, EU:T:2016:369, pkt 221).

44 Wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 36, 37, 39); Lundbeck/Komisja (pkt 55).

45 Zobacz wyrok Generics (UK) i in. (pkt 50); moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 83).

46 Zobacz wyrok Generics (UK) i in. (pkt 48, 49, 51, 52); moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 67–85).

47 Wyroki Generics (UK) i in. (pkt 46); Lundbeck/Komisja (pkt 58).

innymi podjęcie czynności przygotowawczych przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych oraz postrzeganie sytuacji przez owe przedsiębiorstwa i przez uprawnionego z patentu [48].

76. Wbrew temu, co twierdzi Servier, w niniejszym przypadku Sąd w należyty sposób przeprowadził takie badanie w pkt 432 i następnych zaskarżonego wyroku (jeśli chodzi o Niche/Unichem), pkt 579 i następnych zaskarżonego wyroku (jeśli chodzi o Teva) oraz pkt 718 i następnych zaskarżonego wyroku (jeśli chodzi o Lupin). Sąd skrupulatnie zbadał, czy owe przedsiębiorstwa miały rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na ten rynek mimo przeszkód, jakimi były nie tylko patenty Servier, lecz również przeszkody o charakterze technicznym związane z pracami rozwojowymi nad ich produktami oraz przeszkody o charakterze regulacyjnym związane z uzyskiwaniem pozwoleń na dopuszczenie do obrotu tych produktów.

b) W przedmiocie analizy rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na rynek przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mimo istnienia przeszkód

77. Z powyższego wynika, że Sąd nie ograniczył się, jak twierdzi Servier, do zastosowania testu dotyczącego samego, czysto teoretycznego zamiaru wejścia na rynek w nieokreślonym horyzoncie czasowym. Przeciwnie, nie poprzestając na czysto hipotetycznych, oderwanych od kontekstu możliwościach wejścia na rynek, Sąd zbadał właśnie, czy konkretne czynności podjęte przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych świadczyły o ich rzeczywistych i konkretnych możliwościach wejścia na rynek mimo istnienia patentów Servier. W toku tego badania Sąd oparł się na okolicznościach obiektywnych, których prawdziwość nie została zakwestionowana przez Servier, między innymi takich jak zrealizowane już inwestycje, czynności podjęte w celu uzyskania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu oraz umowy zawarte z partnerami handlowymi.

78. Poszczególne zastrzeżenia wysunięte w tym względzie przez Servier nie pozwalają dopatrzyć się naruszeń prawa popełnionych przez Sąd w toku tego badania.

1) W przedmiocie istnienia porozumienia wykluczającego z rynku przedsiębiorstwa mogące potencjalnie wejść na ten rynek

79. Na wstępie, wbrew temu, co twierdzi Servier, Trybunał przyznał wprost, że w sytuacji takiej jak niniejsza zawarcie przez podmioty gospodarcze porozumienia, którego celem jest utrzymanie jednego z nich poza rynkiem, stanowi nie tylko poważną wskazówkę, lecz również dowód „o największej mocy" wskazujący na istnienie stosunku konkurencji pomiędzy tymi podmiotami. Taką wskazówką jest również okoliczność, że wytwórca oryginalnego produktu leczniczego dokonuje transferów wartości majątkowych na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych w zamian za odroczenie terminu jego wejścia na rynek. Wola dokonywania takich transferów wskazuje bowiem na postrzeganie przez wytwórcę

[48] Wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 42–44, 46, 50 i 55–57); Lundbeck/Komisja (pkt 57, 74–76, 88); zob. również moje opinie w sprawach: Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 83, 86–88); Lundbeck/Komisja (C-591/16 P, EU:C:2020:428, pkt 59, 78, 79).

oryginalnych produktów leczniczych kwestii ryzyka, jakie stanowi dla jego interesów handlowych dane przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które to postrzeganie jest istotne dla oceny istnienia potencjalnej konkurencji [49].

80. Jest to spójne, ponieważ okoliczności te istotnie potwierdzają fakt, że dane przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych posiada rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek oraz nie napotyka na niemożliwe do pokonania bariery. Nie jest bowiem prawdopodobne, aby w przypadku przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, które nie może wejść na rynek, a zatem nie stanowi zagrożenia dla wytwórcy oryginalnego produktu leczniczego, wytwórca ten zawarłby z nim odpłatne porozumienie mające na celu utrzymanie go poza rynkiem. Zatem przy ocenie istnienia stosunku potencjalnej konkurencji między podmiotami gospodarczymi wskazówki te należy uwzględnić na tym samym etapie badania i na tej samej zasadzie, co rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych oraz brak niemożliwych do pokonania barier. Wszystkie te okoliczności łącznie stanowią w istocie łańcuch poszlak, na którym może oprzeć się Komisja, aby wykazać istnienie potencjalnej konkurencji między podmiotami gospodarczymi, z których jeden jest już obecny na rynku, na który inni zamierzają wejść.

81. Zatem znajdujące się w pkt 450 zaskarżonego wyroku stwierdzenie Sądu, zgodnie z którym zawarcie przez Servier spornych ugód z przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych jest istotnym elementem dla oceny potencjalnej konkurencji między tymi podmiotami gospodarczymi, nie jest obarczone żadnym błędem.

2) W przedmiocie czynności przygotowawczych podjętych przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych oraz ich zamiaru pokonania przeszkód

82. Następnie, wbrew twierdzeniom Servier, istnienie rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia na rynek jest potwierdzone okolicznością, że w chwili zawarcia ugód przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych podejmowały czynności przygotowawcze wystarczające dla umożliwienia im wejścia na rynek w takim terminie, aby wywrzeć presję konkurencyjną na wytwórcę oryginalnego produktu leczniczego. Podejmowanie takich czynności dowodzi silnej determinacji, jak również własnej zdolności wytwórcy generycznych produktów leczniczych do wejścia na rynek produktu leczniczego zawierającego składnik aktywny, który przeszedł do domeny publicznej, mimo istnienia patentów na proces posiadanych przez wytwórcę oryginalnych produktów leczniczych [50].

83. Jak słusznie przypomniał Sąd w pkt 384, 444, 458 i 728 zaskarżonego wyroku, w tym kontekście zamiar wejścia na rynek przez podmiot gospodarczy jest czynnikiem, który może potwierdzić ustalenie, że posiada on taką zdolność [51]. Servier nie może zatem zarzucać Sądowi, że popełnił on błędy, dokonując oceny postrzegania ryzyk związanych z patentami przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych. Ponadto, z punktów tych oraz z pkt 445 i następnych oraz 729 i następnych zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd stwierdził, iż nawet gdyby pominąć okoliczności powoływane przez Komisję w celu wykazania, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych

[49] Wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 55–57); Lundbeck/Komisja (pkt 57, 78); wyrok z dnia 20 stycznia 2016 r., Toshiba Corporation/Komisja (C-373/14 P, EU:C:2016:26, pkt 33, 34).

[50] Wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 43, 44); Lundbeck/Komisja (pkt 57).

[51] Wyrok Lundbeck/Komisja (pkt 74, 75).

spodziewały się korzystnego rozstrzygnięcia sporów patentowych, to jednak podejmowane przez te przedsiębiorstwa czynności techniczne i czynności w ramach sporów świadczyły o ich zamiarze wejścia na rynek.

84. Wbrew twierdzeniom Servier Sąd słusznie uznał, że owe działania świadczą o tym, iż przedsiębiorstwa te nie były w żadnym razie zniechęcone różnymi przeszkodami patentowymi, regulacyjnymi i technicznymi w wejściu na rynek, lecz przeciwnie, były w pełni zdeterminowane, aby przezwyciężyć te przeszkody.

3) W przedmiocie istnienia różnorakich przeszkód

85. Servier podnosi jednak, iż Sąd naruszył prawo, analizując odrębnie, a nie w ujęciu całościowym, trudności patentowe, techniczne, regulacyjne i finansowe, z którymi mierzyły się przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, w szczególności Niche i Matrix. Nawet jeżeli każda z tych trudności ujmowana indywidualnie była możliwa do przezwyciężenia, nie znaczy to, że owe przedsiębiorstwa miały zdolność do przezwyciężenia wszystkich tych trudności.

86. Zdaniem Komisji argument ten nie został przedstawiony w pierwszej instancji, a zatem jest niedopuszczalny. Jednakże ponieważ wspomniany argument jest rozszerzeniem zarzutu przedstawionego przed Sądem i stanowi krytykę zastosowania przez Sąd art. 101 TFUE, Servier może podnosić go w odwołaniu [52].

87. Jednakże co do istoty argument ten nie zasługuje na uwzględnienie.

88. W pkt 442 i następnych zaskarżonego wyroku (jeśli chodzi o Niche/Unichem), 589 i następnych (jeśli chodzi o Teva) oraz 726 i następnych (jeśli chodzi o Lupin) Sąd przeprowadził skrupulatne i szczegółowe badanie poszczególnych przeszkód patentowych, technicznych, regulacyjnych i finansowych, na które zdaniem Servier przedsiębiorstwa te napotykały w toku przygotowań do wejścia na rynek ze swoimi produktami. Podczas tego badania Sąd stwierdził, że nieprzerwane działania podejmowane przez wspomniane przedsiębiorstwa w celu przezwyciężenia tych trudności świadczą o tym, że nie były to przeszkody niemożliwe do pokonania i uniemożliwiające takie wejście na rynek.

89. Orzekając w ten sposób, Sąd oparł się na szeregu okoliczności faktycznych, które nie były kwestionowane przez Servier.

90. W tych okolicznościach Servier nie może zarzucać Sądowi, że nie przeanalizował w większym stopniu różnych przeszkód ujmowanych całościowo.

91. Jak słusznie podnosi Komisja, Servier nie wyjaśnia, dlaczego ani w jaki sposób te przeszkody, ujmowane całościowo, mogłyby okazać się niemożliwe do pokonania, skoro Sąd, nie naruszając prawa, doszedł do wniosku, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były gotowe pokonać odrębnie każdą z nich. Servier nie wyjaśnia też zresztą, na czym konkretnie miałoby polegać takie badanie i czym różniłoby się od badania przeprowadzonego przez Sąd.

[52] Wyroki: z dnia 14 października 2010 r., Deutsche Telekom/Komisja (C-280/08 P, EU:C:2010:603, pkt 25); z dnia 10 kwietnia 2014 r., Areva i in./Komisja (sprawy połączone C-247/11 P i C-253/11 P, EU:C:2014:257, pkt 114).

92. Komisja ma zresztą rację, gdy twierdzi, że przyjęła właśnie podejście „holistyczne", wykazując, w jaki sposób przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, zwłaszcza Niche, podjęły działania zarówno w sferze patentów (wytaczanie powództw), jak i w sferze technicznej (rozwiązywanie problemów technicznych), regulacyjnej (korespondencja z organami krajowymi w celu uzyskania pozwoleń na dopuszczenie do obrotu) lub finansowej (kontakty ze spółką dominującą w celu uzyskania wsparcia). Zresztą Sąd nie tylko zweryfikował zasadność elementów powołanych przez Komisję, lecz przeanalizował także współzależności między poszczególnymi sferami, przykładowo odrzucając w pkt 494 zaskarżonego wyroku twierdzenia Servier, zgodnie z którymi trudności finansowe Niche uniemożliwiły tej spółce podjęcie ryzyka w postaci kosztów sądowych i ryzyka w postaci kosztów odszkodowań, wiążących się ze sporami patentowymi.

93. Należy zatem oddalić również zarzut szczegółowy dotyczący braku całościowej analizy przeszkód w wejściu przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych na rynek.

c) W przedmiocie rozkładu ciężaru dowodu

94. Servier podnosi, że Sąd w celu wykazania rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych na rynek ograniczył się do ustalenia, że podjęły one działania w tym kierunku, a następnie zażądał od Servier, aby spółka ta w celu podważenia owego ustalenia przedstawiła dowód na to, że wejście tych przedsiębiorstw na rynek napotykało na niemożliwe do pokonania przeszkody. Jest to zaś bliskie żądaniu dowodu negatywnego (probatio diabolica). W ten sposób Sąd odwrócił ciężar dowodu i naruszył zasadę, zgodnie z którą ciężar dowodu na okoliczność, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych mają rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek, spoczywa na Komisji.

95. Argumentacja ta jest pozbawiona wszelkich podstaw.

96. Jak słusznie przyznał Sąd w pkt 386 zaskarżonego wyroku, prawdą jest, że ciężar dowodu istnienia rzeczywistych i konkretnych możliwości wejścia konkurenta na rynek spoczywa na Komisji. Jednakże, jak równie słusznie przyznał Sąd w tym samym punkcie, jeżeli Komisja zgromadziła zbiór spójnych poszlak potwierdzających starania zmierzające do rozpoczęcia produkcji i wprowadzenia do obrotu danego produktu wystarczająco szybko, aby wywrzeć presję na podmiot obecny na rynku, to w braku przeciwnych dowodów dotyczących trudności technicznych, prawnych, handlowych lub finansowych Komisja dostatecznie wykazała istnienie takich możliwości w okolicznościach rozpatrywanej sprawy.

97. Wbrew opinii Servier taki rozkład ciężaru dowodu jest w pełni zgodny z zasadami ugruntowanymi w orzecznictwie Trybunału dotyczącym naruszeń prawa konkurencji Unii. Prawdą jest, że z orzecznictwa tego wynika, iż na Komisji spoczywa ciężar dowodu na okoliczność stwierdzonych przez nią naruszeń oraz obowiązek przedstawienia dowodów mogących wykazać w stopniu wystarczającym w świetle wymogów prawa okoliczności faktyczne wskazujące na takie naruszenie [53]. Komisja powinna w tym celu zgromadzić wystarczająco dokładny i wewnętrznie spójny materiał dowodowy mogący uzasadniać silne przekonanie, że

[53] Wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r., Baustahlgewebe/Komisja (C-185/95 P, EU:C:1998:608, pkt 58); z dnia 22 listopada 2012 r., E.ON Energie/Komisja (C-89/11 P, EU:C:2012:738, pkt 71).

zarzucane naruszenie miało miejsce [54]. Jednakże gdy Komisja zgromadzi takie dowody, podmioty gospodarcze, których dotyczy sprawa, powinny wykazać, że dowody zgromadzone przez Komisję celem wykazania znamion naruszenia są niewystarczające [55].

98. Zatem nawet jeżeli zgodnie z tymi zasadami ciężar dowodu spoczywa bądź na Komisji, bądź na danym przedsiębiorstwie, okoliczności faktyczne, na które powołuje się strona, mogą być tego rodzaju, że druga strona będzie musiała przedstawić wyjaśnienie lub uzasadnienie, a w przypadku ich braku będzie można uznać, że dowód został przedstawiony [56].

99. W niniejszym przypadku właśnie z analizy argumentów Servier przeprowadzonej w pkt 70–93 i 108–117 niniejszej opinii wynika, że Sąd nie popełnił błędów, gdy stwierdził, iż Komisja wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, że przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych posiadały w momencie zawierania ugód rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek. Zatem Sąd stwierdził też słusznie, że w tych okolicznościach do Servier należało przedstawienie dowodów mogących podważyć to ustalenie [57].

100. Po bliższej analizie należy stwierdzić, że argumentacja przedstawiona w niniejszym przypadku przez Servier wynika przede wszystkim z pomylenia pojęć rzeczywistej i potencjalnej konkurencji. Servier nie rozumie bowiem, że w celu wykazania istnienia potencjalnej konkurencji Komisja powinna udowodnić jedynie, iż przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych miały rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia na rynek w takim terminie, aby wywrzeć presję konkurencyjną na wytwórcę oryginalnych produktów leczniczych. Natomiast w żadnym razie nie jest wymagane, aby Komisja udowodniła ponad wszelką wątpliwość, że działania podjęte przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zostaną rzeczywiście uwieńczone sukcesem i że te przedsiębiorstwa faktycznie wejdą na dany rynek [58].

101. Podążając tym samym tokiem rozumowania, należy wskazać, że wbrew twierdzeniom Servier Komisja nie musi udowadniać, iż działania podjęte w celu wejścia na rynek przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych z pewnością zakończą się powodzeniem „w krótkim terminie". Istotne jest to, że owe działania świadczą o możliwości wejścia na rynek w takim terminie, aby wywrzeć presję konkurencyjną. Zatem tak długo, jak działania te są podejmowane, na przykład w ramach wymiany korespondencji z organami regulacyjnymi w celu uzyskania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu lub w ramach starań podjętych w celu przezwyciężenia trudności technicznych dotyczących aspektów produktu generycznego, świadczą one o możliwości wejścia na rynek w takim terminie, aby wywrzeć presję konkurencyjną. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy istnienie wspomnianych działań zostanie skonfrontowane, w trakcie badania zbioru poszlak świadczących o istnieniu potencjalnej konkurencji, z dowodami wskazującymi na postrzeganie przez wytwórcę oryginalnego produktu

54 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 28 marca 1984 r., Compagnie royale asturienne des mines i Rheinzink/Komisja (sprawy połączone 29/83 i 30/83, EU:C:1984:130, pkt 20); z dnia 31 marca 1993 r., Ahlström Osakeyhtiö i in./Komisja (sprawy połączone C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i od C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, pkt 127).

55 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 6 stycznia 2004 r., BAI i Komisja/Bayer (sprawy połączone C-2/01 P i C-3/01 P, EU:C:2004:2, pkt 63); z dnia 24 czerwca 2015 r., Fresh Del Monte Produce/Komisja i Komisja/Fresh Del Monte Produce (sprawy połączone C-293/13 P i C-294/13 P, EU:C:2015:416, pkt 135–140); z dnia 27 stycznia 2021 r., The Goldman Sachs Group/Komisja (C-595/18 P, EU:C:2021:73, pkt 92). Zobacz również wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., FSL i in./Komisja (T-655/11, EU:T:2015:383, pkt 181 i przytoczone tam orzecznictwo).

56 Wyroki z dnia 6 października 2009 r., GlaxoSmithKline Services i in./Komisja i in. (sprawy połączone C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, pkt 83); z dnia 1 lipca 2010 r., Knauf Gips/Komisja (C-407/08 P, EU:C:2010:389, pkt 80); z dnia 18 stycznia 2017 r., Toshiba/Komisja (C-623/15 P, niepublikowany, EU:C:2017:21, pkt 52).

57 Wyrok Lundbeck/Komisja (pkt 78, 79).

58 Wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 38); Lundbeck/Komisja (pkt 63, 83, 84).

leczniczego zagrożenia, jakie stanowią przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, takimi jak okoliczność, że ów wytwórca stara się zawrzeć z nimi ugody w celu opóźnienia ich wejścia na rynek [59].

102. Servier nie może zatem twierdzić, że Sąd popełnił błąd, potwierdzając w pkt 481 zaskarżonego wyroku stanowisko Komisji, która odmówiła uwzględnienia wniosku Servier o przedstawienie korespondencji między Niche lub jej partnerami a odpowiednimi krajowymi organami regulacyjnymi. Błędne jest bowiem twierdzenie, że Komisja powinna była, poprzez zadawanie pytań tym organom, ocenić szanse powodzenia Niche, jeśli chodzi o pokonanie przeszkód regulacyjnych związanych z uzyskaniem pozwolenia na dopuszczenie do obrotu.

103. Komisja nie musi bowiem oceniać szans powodzenia lub prawdopodobnego wyniku postępowania w sprawie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu wszczętego przed organami krajowymi z wniosku przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych. Wystarczy, aby ustaliła, że przedsiębiorstwo takie podjęło konkretne działania (złożenie wniosku o pozwolenie na dopuszczenie do obrotu, korespondencja z odpowiednim organem regulacyjnym) w celu uzyskania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu w takim terminie, aby wywrzeć presję konkurencyjną na wytwórcę oryginalnego produktu leczniczego [60]. Jeśli chodzi o tę kwestię, opóźnienie w uzyskaniu pozwolenia na dopuszczenie do obrotu w żadnym razie nie świadczy o tym, że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych nie stanowi już źródła potencjalnej konkurencji, w szczególności jeżeli wspomniane przedsiębiorstwo – tak jak przedsiębiorstwa, których dotyczy niniejsza sprawa – podejmuje działania w celu pokonania trudności, które spowodowały opóźnienie (zob. pkt 109 niniejszej opinii).

104. W tym kontekście argument wywiedziony z faktu, że to przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, a nie Servier, są w stanie lepiej przedstawić ewentualne trudności, z jakimi się mierzyły między innymi w związku z ich wnioskami o pozwolenie na dopuszczenie do obrotu, także nie pozwala na wykazanie odwrócenia ciężaru dowodu na niekorzyść Servier. Punktem wyjścia tak ukierunkowanej argumentacji też jest bowiem błędne założenie, zgodnie z którym aby wykazać istnienie potencjalnej konkurencji, należy udowodnić ponad wszelką wątpliwość, że działania podjęte przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych zostały uwieńczone sukcesem, oraz zgodnie z którym wystarczy w tym kontekście wskazać na trudności lub opóźnienia, aby podważyć ustalenie dotyczące istnienia potencjalnej konkurencji.

105. Jak właśnie wskazano i wbrew temu, co twierdzi Servier, tak długo jak przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych kontynuują działania przed organami regulacyjnymi i nie rezygnują z nich z powodu ewentualnych trudności, wykazują one nadal swoją silną determinację i własną zdolność do wejścia na rynek. W związku z tym wymiana korespondencji pomiędzy przedsiębiorstwami działającymi w sektorze generycznych produktów leczniczych a organami regulacyjnymi – nawet gdyby założyć, że świadczy ona o trudnościach – nie może podważyć ustalenia co do istnienia potencjalnej konkurencji.

59 Zobacz pkt 75 i 79–81 niniejszej opinii.

60 Wyrok Generics (UK) i in. (pkt 44).

106. W każdym razie z pkt 481 zaskarżonego wyroku wynika zresztą, że w toku postępowania administracyjnego przed Komisją Servier miała dostęp do przedstawionej przez Niche tabeli podsumowującej treść korespondencji, z której wynika, że wskazywane przez krajowe organy regulacyjne problemy nie przeszkodziły Niche w zareagowaniu na nie ani w dalszym prowadzeniu postepowania w sprawie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu.

107. Należy zatem oddalić również argumentację wywiedzioną z odwrócenia ciężaru dowodu oraz z naruszenia prawa do dobrej administracji.

d) W przedmiocie dodatkowych argumentów dotyczących każdego z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, będących stronami ugód

108. W świetle powyższych rozważań dodatkowe argumenty podniesione przez Servier, dotyczące posiadania statusu potencjalnego konkurenta przez każde z przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych, będących stronami ugód, także nie wskazują na to, że Sąd błędnie uznał, iż w chwili zawierania ugód owe przedsiębiorstwa podejmowały w wystarczającym zakresie czynności przygotowawcze umożliwiające im wejście na rynek w takim terminie, aby wywrzeć presję konkurencyjną na Servier.

1) Niche/Unichem i Matrix

109. Po pierwsze, przeciwnie niż twierdzi Servier, Sąd słusznie uznał, że czynności podjęte przez Niche i Matrix w celu przezwyciężenia trudności technicznych, takie jak modyfikacja procesu wytwarzania i postaci produktu wytwarzanego przez Matrix, o których to czynnościach jest mowa w pkt 446 i 447 zaskarżonego wyroku, nie dowodzą tego, że patenty Servier stanowiły przeszkody niemożliwe do pokonania, lecz – przeciwnie – świadczą o silnej determinacji i własnej zdolności Niche i Matrix do wejścia na rynek mimo istnienia tych patentów. To samo odnosi się do starań podejmowanych na zaawansowanym etapie opracowywania generycznego produktu leczniczego oraz do czynnego udziału w postępowaniu dotyczącym udzielenia pozwolenia na dopuszczenie do obrotu (pkt 459–480 zaskarżonego wyroku). W tym kontekście opóźnienia w toku postępowania dotyczącego udzielenia pozwolenia na dopuszczenie do obrotu w żadnym razie nie podważają ustalenia, że Niche i Matrix mają status potencjalnych konkurentów, ponieważ, jak wskazałam w pkt 100–103 niniejszej opinii, aby zakwalifikować przedsiębiorstwa podejmujące działania w celu uzyskania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu jako potencjalnych konkurentów, nie ma wymogu wykazania, że działania te zostaną sfinalizowane w zamierzonym czasie lub uwieńczone sukcesem.

110. Po drugie, wbrew temu, co twierdzi Servier, rozważania Sądu w pkt 446 zaskarżonego wyroku nie wskazują na żadne przeinaczenie. Wspomniane w tym punkcie działania podjęte przez Niche, których prawdziwość nie jest kwestionowana przez Servier, świadczą o determinacji Niche, aby pokonać przeszkody związane z patentami Servier i „otworzyć drogę" do wejścia na rynek, uzyskując orzeczenie ustalające brak naruszenia patentu 947, uchylenie decyzji o udzieleniu tego patentu lub jego unieważnienie. Wbrew temu, co twierdzi Servier, w punkcie tym Sąd nie zajmował się ustaleniem, czy Niche działała „w dobrej wierze". Sąd nie zajmował się również okolicznościami faktycznymi przedstawionymi w tym względzie przez Servier (odmowa Niche dostarczenia szczegółowego opisu stosowanego przez nią procesu produkcyjnego, umożliwienia oględzin jej zakładu lub dostarczenia próbki jej produktu). Niezależnie od tego, że takie

okoliczności nie mogą być badane po raz pierwszy na etapie odwołania, w każdym razie należy stwierdzić, że nie podważają one ustaleń Sądu w tym punkcie i nie wskazują na żadne przeinaczenie.

2) Teva

111. Przede wszystkim nie można uwzględnić podnoszonych przez Servier zastrzeżeń, jakoby Sąd w pkt 589 i następnych zaskarżonego wyroku niesłusznie nałożył na tę spółkę ciężar wykazania, że wejście Teva na rynek napotkało niemożliwe do pokonania przeszkody. Podobnie jak w przypadku pozostałych przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych Sąd stwierdził bowiem, po przeprowadzeniu szczegółowej analizy dowodów przedstawionych przez Servier, że dowody te nie mogą podważyć ustalenia Komisji, zgodnie z którym działania podjęte przez Teva świadczą o jej determinacji i zdolności do wejścia na rynek.

112. Ponadto Sąd nie popełnił również błędu, który zarzuca mu Servier, gdy stwierdził w pkt 590 i następnych zaskarżonego wyroku, że ryzyko wydania zakazu tymczasowego nie wpłynęło na rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia Teva na rynek, ponieważ omówił on dowody świadczące o tym, że Teva była zdecydowana ponieść to ryzyko. Servier poprzestaje zresztą na ogólnym odesłaniu do swojej argumentacji przedstawionej w tej kwestii przed Sądem, nie wykazując błędu popełnionego przez Sąd. W każdym razie, jak przyznał Trybunał, wydanie zakazów tymczasowych z pewnością nie wyklucza istnienia potencjalnej konkurencji, ponieważ chodzi o środki tymczasowe, które nie przesądzają w żaden sposób o zasadności powództwa o stwierdzenie naruszenia patentu [61].

113. Podobnie, wbrew temu, co twierdzi Servier, zawarte w pkt 601–603 zaskarżonego wyroku rozumowanie Sądu, zgodnie z którym opóźnienia w postępowaniach o udzielenie pozwoleń na dopuszczenie do obrotu nie wystarczają, aby wykluczyć status Teva jako potencjalnego konkurenta w sytuacji, gdy spółka ta dokładała starań w celu pokonania napotkanych trudności, nie jest obarczone żadnym błędem z powodów wskazanych już w pkt 100–103 i 109 niniejszej opinii. Servier ogranicza się zresztą do odesłania do swojej skargi w pierwszej instancji i załączników do niej, aby twierdzić, że dowody, które przedstawiła przed Sądem, wykazały, iż trudności te miały negatywny wpływ na rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia przez Teva na rynek, aczkolwiek nie przedstawia wyjaśnień co do tych dowodów, ani nie wykazuje błędu, jaki miał popełnić Sąd przy ich ocenie.

114. Następnie, jeśli chodzi o przeinaczenia, jakich miał dopuścić się Sąd, gdy badał problemy techniczne napotkane przez produkt Teva, nie można dopatrzyć się ich, ani biorąc pod uwagę zarzuty Servier, ani też biorąc pod uwagę punkty wyroku, o których mowa w tych zarzutach. Otóż, po pierwsze, Servier twierdzi, że w pkt 586 i 609–612 zaskarżonego wyroku Sąd przeinaczył dowody świadczące o tym, że Teva nie posiadała wystarczających zapasów peryndoprylu, przy czym Servier nie wskazuje jakiegokolwiek dowodu, który miałby zostać przeinaczony. Po drugie, Servier twierdzi, że Sąd przeinaczył e-mail wysłany przez Teva do Hetero w dniu 15 października 2007 r. (czyli po zawarciu ugody Teva), w którym to e-mailu Teva wskazała, że rezygnuje z wprowadzenia na rynek swojego produktu. Tymczasem to właśnie ta rezygnacja została przewidziana w zawartej ugodzie [62]. Zatem przeprowadzona przez Sąd analiza, zgodnie z którą rozpatrywany e-mail miał na celu wdrożenie wspomnianej ugody, nie jest obarczona jakimkolwiek przeinaczeniem.

61 Wyrok Generics (UK) i in. (pkt 53).

62 Zobacz pkt 37 niniejszej opinii.

115. Wreszcie, wbrew zarzutom Servier, Sąd nie odmówił w pkt 610 zaskarżonego wyroku uwzględnienia dowodów z okresu po zawarciu ugody, lecz słusznie ograniczył się do stwierdzenia, że korespondencja odzwierciedlająca postrzeganie przez Teva sytuacji konkurencyjnej w okresie po zawarciu ugody nie może dowodzić, że Teva zrezygnowała z wprowadzenia do obrotu swojego produktu już przed jej zawarciem [63].

3) Lupin

116. Co się tyczy oceny posiadania przez Lupin statusu potencjalnego konkurenta, Servier w zasadzie poprzestaje na odesłaniu do swoich ogólnych zarzutów dotyczących potencjalnej konkurencji, które zostały już przeanalizowane w pkt 70–84 niniejszej opinii.

117. W pozostałym zakresie Servier podnosi, że Sąd błędnie uznał, iż Lupin miała rzeczywiste i konkretne możliwości wprowadzenia swojego produktu do obrotu w całej Unii, podczas gdy przedsiębiorstwo to było obecne wyłącznie w Zjednoczonym Królestwie, a wdrożenie partnerstwa handlowego pozostawało w sferze teorii i spekulacji. Sąd wziął pod uwagę prowadzone w tym celu między Lupin a potencjalnymi partnerami handlowymi negocjacje, które stanowiły konkretne czynności świadczące o determinacji i zdolności Lupin do wejścia na rynek [64]. W tym kontekście pkt 745 zaskarżonego wyroku nie zawiera żadnego przeinaczenia argumentacji Servier, zgodnie z którą Lupin napotkała na niemożliwe do pokonania przeszkody handlowe, ponieważ chodzi właśnie o to stanowisko, które Servier wciąż prezentuje w ramach niniejszego odwołania i które Sąd przeanalizował i oddalił w pkt 745 i następnych zaskarżonego wyroku.

e) Wniosek

118. Z powyższych rozważań wynika, że należy w całości oddalić argumentację Servier odnoszącą się do potencjalnej konkurencji, przedstawioną w ramach jej zarzutu drugiego oraz pierwszych części zarzutów trzeciego, czwartego i piątego.

3. W przedmiocie zakwalifikowania ugód jako ograniczeń konkurencji ze względu na cel (zarzut pierwszy oraz drugie części zarzutów trzeciego, czwartego i piątego)

119. W ramach zarzutu pierwszego oraz drugich części zarzutów trzeciego, czwartego i piątego Servier podnosi, że Sąd popełnił błędy, potwierdzając ustalenie Komisji, zgodnie z którym sporne ugody stanowią ograniczenia konkurencji ze względu na cel.

120. Co się tyczy tej kwestii, po pierwsze, Sąd nie uwzględnił należycie braku doświadczenia, jeśli chodzi o ugody takie jak te rozpatrywane w niniejszej sprawie, oraz faktu, że z tego powodu ograniczenie konkurencji nie było łatwo wykrywalne (a). Po drugie, z uwagi na to, że ugody wywierały pozytywne lub co najmniej ambiwalentne skutki, nie można było stwierdzić, że miały one antykonkurencyjny cel (b). Wreszcie, po trzecie, Sąd popełnił błąd, koncentrując się zbytnio na płatnościach lub innych korzyściach o charakterze zachęt przyznanych przez Servier przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych (c).

63 Zobacz podobnie wyrok Lundbeck/Komisja (pkt 67 i nast.).

64 Zobacz pkt 82 niniejszej opinii i przytoczone tam orzecznictwo.

a) W przedmiocie doświadczenia i „łatwo wykrywalnego" charakteru ograniczenia konkurencji

121. Servier podnosi na wstępie, powołując się między innymi na opinię rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie CB/Komisja [65], że pierwsza grupa błędów obarczających zaskarżony wyrok dotyczy uznania w nim spornych ugód za ograniczenia konkurencji ze względu cel, mimo braku nabytego doświadczenia i wiedzy ekonomicznej oraz mimo że zarzucane ograniczenie konkurencji nie było łatwo wykrywalne.

122. Otóż o precedensowym charakterze zagadnień powstałych na gruncie ugód świadczy wiele elementów, takich jak odesłanie prejudycjalne w sprawie Generics (UK) i in. Podobnie, o trudno wykrywalnym charakterze ograniczenia konkurencji wynikającego ze spornych ugód świadczy między innymi okoliczność, że Komisja potrzebowała kilkuset stron, aby zaprezentować swoje rozumowanie. Sąd sam przyznał w pkt 1666 zaskarżonego wyroku, że bezprawny charakter rozpatrywanych ugód mógł nie być wyraźnie widoczny dla obserwatora zewnętrznego, takiego jak Komisja lub wyspecjalizowani prawnicy.

123. Argumentacja ta nie zasługuje jednak na uwzględnienie, ponieważ Trybunał stwierdził już wyraźnie, że nie istnieje żaden wymóg, aby do uznania danego porozumienia za ograniczenie konkurencji ze względu na cel konieczne było, by ten sam rodzaj porozumień został już negatywnie oceniony przez Komisję, i to nawet jeśli występuje ono w szczególnym kontekście, takim jak kontekst praw własności intelektualnej [66]. Orzecznictwo nie wymaga, aby porozumienie było wystarczająco szkodliwe dla konkurencji na pierwszy rzut oka lub bez żadnych wątpliwości, bez przeprowadzenia pogłębionej analizy jego treści, celu oraz kontekstu prawnego i gospodarczego, w jaki się ono wpisuje, aby mogło zostać uznane za ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 TFUE [67].

b) W przedmiocie płatności i domniemanych „pozytywnych" lub „ambiwalentnych" skutków ugód

124. W ramach kolejnej grupy argumentów Servier podnosi, po pierwsze, że Sąd popełnił błąd, kwalifikując sporne ugody jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel, podczas gdy ugody te miały pozytywne lub co najmniej ambiwalentne skutki dla konkurencji.

125. Po drugie, Servier twierdzi, że Sąd błędnie uznał, iż wspomniane ugody stanowią ograniczenia konkurencji ze względu na cel, ponieważ przewidziano w nich płatności lub inne korzyści o charakterze zachęt na rzecz przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych w zamian za klauzule o niekwestionowaniu ważności patentów Servier oraz o niewprowadzaniu do obrotu produktów tych przedsiębiorstw. W ten sposób Sąd pominął okoliczność, że ugody zostały zawarte w kontekście patentów, oraz pomylił pojęcia ograniczeń handlowych i ograniczeń konkurencji.

65 C-67/13 P, EU:C:2014:1958, pkt 56.

66 Wyrok Lundbeck/Komisja (pkt 129 i nast.).

67 Zobacz moja opinia w sprawie Lundbeck/Komisja (C-591/16 P, EU:C:2020:428, pkt 156, 157 i przytoczone tam orzecznictwo).

126. Należy przypomnieć, że z wyroków Generics (UK) i in.[68] i Lundbeck/Komisja[69] wynika, iż ugody takie jak te, których dotyczy niniejsza sprawa, stanowią ograniczenia konkurencji ze względu na cel,

– jeśli z całokształtu dostępnych informacji wynika, że dodatnie saldo transferów wartości majątkowych dokonanych przez wytwórcę oryginalnych produktów leczniczych na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych można usprawiedliwić jedynie interesem handlowym stron ugody w tym, by nie konkurować ze sobą w oparciu o jakość,

– chyba że z rozpatrywaną ugodą wiążą się udowodnione skutki prokonkurencyjne, które mogą wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do jej wystarczająco szkodliwego dla konkurencji charakteru.

127. W świetle tych zasad argumentacja Servier odnosząca się do płatności (1) oraz do domniemanych „pozytywnych” lub „ambiwalentnych” skutków spornych ugód (2) nie zasługuje na uwzględnienie.

1) W przedmiocie płatności

128. Z powyższego wynika, że należy oddalić podniesiony przez Servier argument, zgodnie z którym transfer wartości majątkowych przez wytwórcę oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, na podstawie ugody zawartej w sporze dotyczącym patentu, nie może być rozstrzygający dla zakwalifikowania takiej ugody jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel.

129. Okoliczność, że tłem takich ugód są kwestie patentu oraz że pozasądowe rozstrzyganie sporów patentowych leży w interesie publicznym, w żadnym razie nie zmienia faktu, iż ugody te są antykonkurencyjne, jeśli jedynym uzasadnieniem transferów wartości majątkowych dokonywanych przez wytwórcę oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych jest interes handlowy tych podmiotów gospodarczych, aby nie konkurować ze sobą. W tym kontekście nie jest wymagane, jak twierdzi Servier, aby kwota tych transferów wartości majątkowych stanowiła odpowiednik zysków spodziewanych przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych[70].

130. Wbrew temu, co twierdzi Servier, w niniejszym przypadku Sąd zastosował zatem właściwy test, aby ustalić, czy sporne ugody miały antykonkurencyjny cel. W pkt 263–273, a w szczególności w pkt 265 i 272 zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnił bowiem w istocie, że należy uznać, iż płatność stanowi zachętę dla przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych do zaakceptowania klauzul o niekwestionowaniu ważności patentów oraz o niewprowadzaniu do obrotu produktów, jeżeli świadczeniem wzajemnym za otrzymywaną płatność jest wyłącznie powstrzymanie się od konkurowania z uprawnionym z patentu.

68 Wyrok Generics (UK) i in. (pkt 111).

69 Wyrok Lundbeck/Komisja (pkt 114, 115, 137).

70 Wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 94); Lundbeck/Komisja (pkt 115).

131. Jeśli chodzi o tę ostatnią kwestię, Sąd wskazał w pkt 277–280 zaskarżonego wyroku, że tak zwana płatność „odwrócona", czyli płatność dokonywana przez wytwórcę oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, mogłaby zostać uznana za uzasadnioną, jeżeli pokrywałaby koszty nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu, przykładowo koszty postępowania poniesione przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w ramach sporu patentowego, pod warunkiem, że kwoty tych kosztów są wykazane przez strony i nie są zawyżone.

132. W pkt 798–810, a w szczególności w pkt 804 i 806 zaskarżonego wyroku Sąd rozważał również przypadek powiązania ugody dotyczącej sporu patentowego, zawierającej klauzulę o niewprowadzaniu do obrotu i klauzulę o niekwestionowaniu ważności patentów, z umową handlową obejmującą przeniesienie mienia posiadającego wartość gospodarczą przez przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych na rzecz wytwórcy oryginalnego produktu leczniczego. W niniejszej sprawie przykładem takiego powiązania jest ugoda Lupin [71].

133. Sąd wyjaśnił, że w przypadku takiej konstrukcji umownej należy zbadać, czy płatność dokonana przez wytwórcę oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych przewyższa normalną wartość gospodarczą mienia podlegającego wymianie, to znaczy wartość, jaką mienie to miałoby w przypadku transakcji zwieranej na normalnych warunkach rynkowych. Zdaniem Sądu jeżeli kwota płatności dokonanej przez wytwórcę oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych przewyższa normalną wartość gospodarczą mienia podlegającego wymianie, można uznać, że doszło do nieuzasadnionej płatności na rzecz tego przedsiębiorstwa. Taką płatność można zakwalifikować jako zachętę do zaciągnięcia zobowiązania do niekonkurowania wynikającego z ugody powiązanej z umową handlową, jeżeli nieuzasadniona część płatności jest na tyle istotna, aby stanowić zachętę.

134. Schemat analizy stworzony w ten sposób przez Sąd jest w pełni dostosowany do analizy ugód takich jak te, których dotyczy niniejsza sprawa. Schemat ten jest w istocie odpowiednikiem schematu potwierdzonego przez Trybunał w wyrokach Generics (UK) i in. i Lundbeck/Komisja. W wyrokach tych Trybunał również wskazał, że w celu dokonania oceny, czy transfery wartości majątkowych przewidziane w ugodzie, takie jak transfery rozpatrywane w tej sprawie, można usprawiedliwić jedynie interesem handlowym stron danej ugody w tym, by nie konkurować między sobą, należy wziąć pod uwagę całokształt transferów wartości majątkowych między stronami, niezależnie od tego, czy mają charakter pieniężny, czy niepieniężny. Zdaniem Trybunału należy przy tym ustalić, czy dodatnie saldo transferów wartości majątkowych dokonanych przez wytwórcę oryginalnych produktów leczniczych na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych można uzasadnić istnieniem ewentualnych świadczeń wzajemnych ze strony tego przedsiębiorstwa [72].

135. Wynika z tego, że zarzut szczegółowy dotyczący przeprowadzenia przez Sąd błędnej analizy płatności należy oddalić.

71 Zobacz pkt 41 i 42 niniejszej opinii.

72 Wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 90–92); Lundbeck/Komisja (pkt 115, 134).

2) W przedmiocie domniemanych „pozytywnych” lub „ambiwalentnych” skutków ugód

136. Co się tyczy domniemanych „pozytywnych” lub „ambiwalentnych” skutków spornych ugód, Servier podnosi w pierwszej kolejności, że szkodliwość tak zwanych ugód „pay for delay” wynika z opóźnienia w wejściu na rynek. Tymczasem w niniejszym przypadku po unieważnieniu patentu 947 przez EUP nie doszło do żadnego opóźnienia w wejściu na rynek.

137. Ponieważ mimo zawarcia ugód postępowanie przed EUP w sprawie podważenia patentu 947 było kontynuowane przez podmioty, które wniosły sprzeciw i nie zawarły z Servier ugód zakazujących kontynuacji tego postępowania, cofnięcie sprzeciwów przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które zawarły takie ugody, nie mogło mieć na celu uniemożliwienia lub opóźnienia podważenia patentu.

138. Jak słusznie zauważył Sąd w szczególności w pkt 644 zaskarżonego wyroku, argumentacja ta jest oparta na hipotetycznych okolicznościach niemożliwych do przewidzenia w dacie zawierania ugód, a takich okoliczności nie można uwzględniać w ramach analizy celu polegającego na ograniczeniu konkurencji.

139. Poza tym, jak słusznie zauważa Komisja, argumentacji tej nie można uwzględnić, ponieważ myli ona z natury szkodliwy charakter porozumienia wykluczającego z rynku w zamian za płatność z możliwością, że takie porozumienie nie wywrze w rzeczywistości znaczącego wpływu na konkurencję w późniejszym czasie z uwagi na okoliczności niezależne od woli stron, na przykład uchylenie decyzji o udzieleniu patentu w następstwie sprzeciwu osoby trzeciej.

140. Jak wyjaśniłam w mojej opinii w sprawie Generics (UK) i in. [73], aby ustalić, czy ugoda w sporze patentowym ma antykonkurencyjny cel, należy zbadać, czy przez zawarcie tej ugody strony zastąpiły ryzyko związane z konkurencją praktyczną współpracą między nimi. Jeśli tak jest, to sytuacja stworzona przez takie ugody charakteryzuje się tym, że nie jest wynikiem normalnej gry konkurencyjnej, lecz wynikiem uzgodnienia, poprzez które strony wyeliminowały ryzyko konkurencji. Kwestia, czy w przypadku braku ugody sytuacja, jeśli chodzi o patent, byłaby siłą rzeczy inna z powodu późniejszej zmiany w zakresie uprawnień z patentu, nie jest zatem rozstrzygająca dla oceny, czy ugoda ma zdolność do ograniczenia konkurencji.

141. Dla oceny tej zdolności do ograniczenia konkurencji rozstrzygające nie jest bowiem ustalenie, czy w przypadku braku ugody wytwórcy generycznych produktów leczniczych mogliby, czy też nie mogliby wejść na rynek z powodu zmiany sytuacji w zakresie uprawnień patentowych (z definicji nieznanej w chwili zawierania ugody). Rozstrzygające jest natomiast ustalenie, czy zaniechanie wprowadzenia na rynek generycznych produktów leczniczych wynika z normalnej gry konkurencyjnej, czy z antykonkurencyjnego porozumienia [74].

142. W drugiej kolejności Servier podnosi, że szczególnie ugody Teva i Lupin miały skutki prokonkurencyjne dzięki niektórym zawartym w nich klauzulom. Twierdzenia te należy przeanalizować w świetle konkretnych klauzul tych ugód, podobnie jak uczynił to Sąd.

73 C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 126 i nast.

74 Zobacz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 124–128, 176).

c) W przedmiocie badania, czy celem rozpatrywanych ugód jest ograniczenie konkurencji

143. W świetle powyższych rozważań należy teraz przeanalizować argumenty, przy pomocy których Servier stara się wykazać, że Sąd popełnił błędy, kwalifikując ugody zawarte z Niche/Unichem i Matrix (1), Teva (2) i Lupin (3) jako naruszenia konkurencji ze względu na cel.

1) W przedmiocie ugód Niche i Matrix

144. Servier twierdzi, że Sąd popełnił błędy, orzekając, iż uzasadnieniem płatności dokonanej przez Servier na rzecz Niche i Matrix jest wyłącznie ich interes, aby nie konkurować ze sobą, który to interes był prawdziwą przyczyną zawarcia ugód. Servier podnosi w szczególności, że Sąd popełnił błąd, ponieważ nie uznał dokonanej przez nią płatności za świadczenie wzajemne z tytułu kosztów Niche i Matrix wynikających między innymi z grożącego im ryzyka wypłaty odszkodowań na rzecz osób trzecich – dystrybutorów.

145. Jak wskazałam w pkt 34 powyżej, w ramach ugody Niche Servier zapłaciła Niche/Unichem 11,8 mln GBP. W ramach ugody Matrix spółka ta zapłaciła Matrix 11,8 mln GBP. Ponadto, w ramach zawartej w tym samym dniu ugody między Niche a Biogaran, ta ostatnia zapłaciła Niche 2,5 mln GBP.

146. Jeśli chodzi najpierw o ugodę zawartą między Servier a Niche, Sąd przeanalizował w pkt 527 i następnych zaskarżonego wyroku kwestię, czy płatność dokonana przez Servier na rzecz Niche miała inne uzasadnienie niż stworzenie zachęty dla Niche do zaakceptowania zawartych w tej ugodzie klauzul o niewprowadzaniu do obrotu i o niekwestionowaniu ważności patentów. Czyniąc to, Sąd przeanalizował, czy kwota, którą Servier zapłaciła Niche, była możliwa do uzasadnienia kosztami nieodłącznie związanymi z ugodą.

147. Jeśli chodzi o tę kwestię, po pierwsze, w pkt 536 i 537 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że kosztami, na które wskazywały w tym kontekście Niche i Servier, były przede wszystkim poniesione przez Niche koszty opracowania peryndoprylu i koszty odszkodowania należnego klientom Niche. Sąd uznał, że nie są one nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu dotyczącego patentu. Po drugie, w pkt 538 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że wskazywane przez Niche i Servier koszty doradztwa prawnego nie mogą być nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu, ponieważ odnoszą się do okresu sprzed powstania sporu między Niche a Servier.

148. W pkt 539 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził tytułem uzupełnienia, że nawet gdyby wskazywane kwoty 1,1 mln GBP z tytułu kosztów doradztwa prawnego oraz kwoty z tytułu kosztów opracowania produktu i wypłaty odszkodowań dla klientów Niche ustalone przez Komisję w motywie 1336 spornej decyzji odpowiednio na poziomie 1,2 i 1,3 mln GBP, miały zostać uznane za uzasadnione, ich suma, to jest 3,6 mln GBP, byłaby nadal znacznie niższa od kwoty 11,8 mln GBP, którą Servier zapłaciła Niche.

149. Następnie, jeśli chodzi o ugodę zawartą między Niche i Biogaran, Sąd stwierdził w pkt 542–544 zaskarżonego wyroku, że płatność dokonana przez Biogaran na rzecz Niche stanowiła dodatkową zachętę dla Niche do zaakceptowania klauzul ograniczających konkurencję zawartych w ugodzie Niche.

150. Wreszcie, jeśli chodzi o ugodę Matrix, Sąd stwierdził w pkt 546 zaskarżonego wyroku, że strony nie przedstawiły żadnego dowodu, który mógłby uzasadnić zapłatę przez Servier kwoty 11,8 mln GBP na rzecz Matrix.

151. Przede wszystkim należy stwierdzić, że w ramach niniejszego odwołania Servier nie przedstawia żadnego dowodu, który mógłby wykazać, że wskazany w poprzednim punkcie wniosek Sądu odnoszący się do ugody Matrix jest błędny. Servier ogranicza się do ogólnego i niejasnego odniesienia do ryzyka odszkodowawczego ciążącego na Matrix. W tych okolicznościach należy oddalić zarzut szczegółowy tej spółki dotyczący domniemanej błędnej kwalifikacji płatności dokonanej przez Servier na rzecz Matrix jako zachęty dla tej ostatniej do podjęcia zobowiązania do niekonkurowania.

152. Następnie Servier nie przedstawia również żadnego dowodu, który mógłby podważyć wskazany w pkt 149 powyżej wniosek Sądu, zgodnie z którym dokonana przez Biogaran płatność na rzecz Niche stanowiła dodatkową zachętę dla Niche do podjęcia zobowiązania do niekonkurowania.

153. Wreszcie, jeśli chodzi o zapłatę przez Servier kwoty 11,8 mln GBP na rzecz Niche, żaden z dowodów przedstawionych przez Servier w ramach niniejszego odwołania nie świadczy o tym, że wniosek Sądu, zgodnie z którym płatność ta była uzasadniona wyłącznie zaciągniętym przez Niche zobowiązaniem do niekonkurowania, jest obarczony błędami.

154. Otóż nietrafna jest argumentacja, jakoby Sąd popełnił błąd, uznając, że poniesione przez Niche koszty opracowania peryndoprylu i koszty odszkodowań należnych osobom trzecim, nie mogą uzasadniać dokonanej przez Servier płatności. Jak wskazałam w pkt 148 powyżej, Sąd stwierdził, że nawet gdyby te koszty (oraz powoływane koszty doradztwa prawnego) miały zostać odjęte od kwoty 11,8 mln GBP zapłaconej przez Servier, nadal pozostawałaby kwota 8,2 mln GBP, dla której nie ma innego uzasadnienia niż podjęcie przez Niche zobowiązania do niekonkurowania.

155. W tym kontekście należy oddalić argument Servier, zgodnie z którym pkt 537 zaskarżonego wyroku jest wadliwy z uwagi na brak uzasadnienia i przeinaczenie okoliczności faktycznych w zakresie, w jakim Sąd nie uwzględnił wyższych szacunkowych kwot potencjalnych odszkodowań, na które powoływała się Servier. Sąd w wystarczający sposób wyjaśnił, że nie uwzględnia tych kwot, ponieważ chodzi o zwykłe roszczenia. Podobnie nie jest jasne, w jaki sposób Sąd miał przeinaczyć powoływane przez Servier pismo, w którym jedno z przedsiębiorstw domaga się odszkodowania w kwocie wyższej niż przyjęta przez Komisję, skoro sama Servier przyznaje, że chodziło wyłącznie o roszczenie.

156. Dla kompletności analizy pragnę zauważyć, że zawarte w pkt 280, 531 i 537 zaskarżonego wyroku stwierdzenie Sądu, zgodnie z którym poniesionych przez Niche kosztów opracowania produktu i kosztów ewentualnych odszkodowań należnych osobom trzecim nie można uważać za nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu, wobec czego brak jest uzasadnienia dla ich zwrotu na rzecz Niche przez Servier, nie jawi się jako obarczone błędem.

157. Jak bowiem przyznaje sama Servier, odszkodowania na rzecz osób trzecich z powodu niedostarczenia produktu Niche mogłyby być należne nawet w przypadku braku polubownego rozwiązania sporu z Servier. Jednakże nie wydaje się prawdopodobne, aby Servier zgodziła się

zwrócić te koszty Niche, gdyby ta ostatnia postanowiła samodzielnie, bez zachęt ze strony Servier, o zaniechaniu wprowadzania na rynek owego produktu z tego powodu, że była przekonana o sile patentów Servier.

158. Prawdą jest, jak wskazuje Servier, że przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych, które postanawia – po przeprowadzeniu samodzielnej analizy ryzyka patentowego, na które jest narażone – rozwiązać w sposób polubowny toczący się spór patentowy, może chcieć zabezpieczyć się przed skutkami finansowymi takiego polubownego rozwiązania sporu. Jednakże w takiej sytuacji nie istnieje żadna racjonalna przyczyna gospodarcza skłaniająca wytwórcę oryginalnego produktu leczniczego do zapłaty odszkodowania temu przedsiębiorstwu w związku z takimi skutkami wynikającymi z własnego wyboru owego przedsiębiorstwa inna niż zachęcenie go do zawarcia ugody, w której jedynym świadczeniem wzajemnym jest zobowiązanie do niekonkurowania.

159. Należy bowiem odróżnić przyczynę powstania zobowiązania Niche do wypłaty odszkodowania osobom trzecim od przyczyny zwrotu Niche kosztów tego odszkodowania przez Servier. Prawdą jest, że *zobowiązanie odszkodowawcze Niche wobec osób trzecich* wynikające z braku dostaw mogłoby powstać, jeżeli Niche postanowiłaby samodzielnie o zaprzestaniu dostaw, co oznaczałoby, że ma ono inne uzasadnienie niż wola Niche i Servier, aby nie konkurować ze sobą. Jednakże *okoliczność, że to Servier zwraca Niche te koszty*, nie może mieć innego „uzasadnienia" niż zobowiązanie do niekonkurowania, ponieważ koszty te nie są nieodłącznie związane z polubownym rozstrzygnięciem sporu i nie odpowiadają jakiemukolwiek innemu świadczeniu wzajemnemu spełnionemu przez Niche na rzecz Servier. To samo rozumowanie odnosi się do kosztów opracowania produktu Niche.

160. W związku z powyższym te koszty opracowania produktu i koszty odszkodowań na rzecz osób trzecich z tytułu zaniechania dostaw a priori nie należą do kosztów, których zwrot przez wytwórcę oryginalnego produktu leczniczego może być uznany za uzasadniony w ramach polubownego rozwiązania sporu takiego jak rozpatrywany w niniejszej sprawie [75].

161. Na zakończenie, argument Servier, zgodnie z którym Sąd powinien był ocenić, czy zapłacona kwota stanowiła odpowiednik sprzedaży w okresie ponad 10 lat i marży brutto w okresie ponad 20 lat, należy oddalić z powodów wskazanych już w pkt 129 powyżej. Podobnie nie zasługuje na uwzględnienie argument, zgodnie z którym Niche przyjęła płatność z powodu trudnej sytuacji, w jakiej się znajdowała. Okoliczność, że zawarcie danej ugody jest rozwiązaniem racjonalnym i opłacalnym dla stron pod względem gospodarczym i handlowym, nie sprawia, że ugoda ta jest wyłączona z zakresu stosowania art. 101 TFUE [76].

162. Wynika z tego, że należy oddalić argumentację Servier odnoszącą się do ugód Niche i Matrix.

2) W przedmiocie ugody Teva

163. Jak wskazałam w pkt 36-38 powyżej, w myśl ugody Teva spółka Teva miała nie kwestionować patentów Servier przed sądami Zjednoczonego Królestwa i nie sprzedawać własnego peryndoprylu w tym państwie w zamian za zapłatę przez Servier kwoty 5 mln GBP. W późniejszym czasie Servier mogła, według swego wyboru, bądź dostarczać generyczny peryndopryl dla Teva, aby ta prowadziła jego dystrybucję, bądź – w razie niedostarczenia –

75 Jeśli chodzi o koszty, których zwrot może być uzasadniony, zob. wyrok Generics (UK) i in. (pkt 84–92).

76 Zobacz wyrok z dnia 8 września 2016 r., Lundbeck/Komisja (T-472/13, EU:T:2016:449, pkt 380 i przytoczone tam orzecznictwo).

zapłacić jej ryczałtowe odszkodowanie. Teva nie była uprawniona do rozwiązania ugody w przypadku niedostarczenia tego produktu. Następnie Servier skorzystała z możliwości niedostarczania produktu i przez pewien okres płaciła na rzecz Teva comiesięczne odszkodowanie ryczałtowe w kwocie 500 000 GBP, którego ostateczna kwota wyniosła 5,5 mln GBP. Zatem w ramach ugody Teva Servier zapłaciła na rzecz Teva łącznie 10,5 mln GBP.

164. W pkt 646–698 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że nie może uwzględnić argumentów Servier kwestionujących ograniczający konkurencję charakter ugody Teva.

165. Servier podnosi obecnie, że Sąd pominął cele i ambiwalentne skutki tej ugody (i) oraz błędnie stwierdził, że płatności dokonane przez Servier na rzecz Teva są płatnościami odwróconymi (ii).

i) W przedmiocie celów i domniemanych „ambiwalentnych" skutków ugody Teva

166. Servier twierdzi, że Sąd pominął istotny cel ugody Teva, jakim było zawarcie porozumienia w sprawie dostaw umożliwiającego Teva wejście na rynek z pierwszą grupą generycznych produktów leczniczych i z produktem bardziej atrakcyjnym pod względem handlowym oraz umożliwiającego Servier korzystanie z usług głównego dystrybutora w Zjednoczonym Królestwie. W tych okolicznościach nie można było uznać, że klauzule ugody są szkodliwe dla konkurencji.

167. Jak słusznie podnosi Komisja, Servier przy pomocy swojej argumentacji stara się „wymontować" poszczególne klauzule ugody Teva, aby ukazać je osobno jako neutralne z punktu widzenia konkurencji. Jednakże Servier nie przedstawia żadnego dowodu, który mógłby podważyć ustalenia Sądu, zgodnie z którymi ugoda ta, rozpatrywana jako całość, niewątpliwie miała na celu uzyskanie od Teva zobowiązania do niekonkurowania z Servier w zamian za zapłatę, podczas gdy możliwość dostarczania przez Servier peryndoprylu dla Teva nie dość, że pozostawała jedynie w sferze hipotez, to jeszcze nie mogła wywołać skutków prokonkurencyjnych.

168. Należy stwierdzić, że dowody przedstawione przez Servier w ramach niniejszego postępowania odwoławczego, w zakresie w jakim można je rozumieć jako zmierzające do podważenia przyjętej przez Sąd kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, a nie tylko do doprowadzenia do ponownej oceny tych okoliczności, nie umożliwiają wykazania, że owe ustalenia Sądu są błędne.

– *W przedmiocie domniemanych „ambiwalentnych" lub „prokonkurencyjnych" skutków*

169. W pkt 667–671 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że nie można uznać, iż podnoszone potencjalne skutki ugody Teva nie ograniczają konkurencji, a nawet są prokonkurencyjne. Servier podniosła w tym względzie, że mająca zapaść w przyszłości decyzja EUP w przedmiocie ważności patentu 947 z natury rzeczy nie była znana stronom. Ugoda Teva ma skutki prokonkurencyjne, ponieważ umożliwia Teva wejście na rynek niezależnie od kierunku tej decyzji. Tymczasem Sąd uznał, że bez względu na kierunek późniejszej decyzji EUP, którego nie można było przewidzieć w dacie ugody, żadna z opcji przewidzianych w ugodzie Teva nie może prowadzić do sytuacji, którą można byłoby określić jako „prokonkurencyjną". Ugoda ta w każdym przypadku uniemożliwiałaby bowiem Teva wejście na rynek z jej produktem lub produktem podmiotu trzeciego, natomiast wejście Teva na rynek z produktem dostarczonym przez Servier nie spowodowałoby powstania sytuacji konkurencji między Teva a Servier.

170. Wbrew temu, co twierdzi Servier, ta ocena Sądu nie jest obarczona błędami. Trybunał miał już sposobność, by stwierdzić, że kontrolowane wejście na rynek przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych z ograniczoną ilością produktów, w wyniku uzgodnienia z wytwórcą oryginalnych produktów leczniczych zaaranżowanego w ramach ugody uniemożliwiającej samodzielne wejście tego przedsiębiorstwa na rynek, nie może zostać uznane za prokonkurencyjne [77]. Wbrew temu, co podnosi Servier, jeżeli w takiej sytuacji ilości produktów, jakie ma dostarczyć wytwórca oryginalnego produktu leczniczego przedsiębiorstwu działającemu w sektorze generycznych produktów leczniczych, są ograniczone (tak jak w niniejszym przypadku [78]), przedsiębiorstwo to nie ma interesu w prowadzeniu konkurencji cenowej [79].

171. Ponadto Trybunał stwierdził już, że strony ugody takiej jak ugoda rozpatrywana w niniejszej sprawie nie mogą budować argumentacji w oparciu o ewentualne przyszłe, nieznane w chwili zawierania ugody zmiany odnoszące się do uprawnień z patentów, od których zależałaby szkodliwość tej ugody w świetle prawa konkurencji [80]. Jak wskazałam w pkt 139-141 powyżej, należy zbadać, czy przez zawarcie tej ugody strony zastąpiły ryzyko związane z konkurencją praktyczną współpracą między nimi, natomiast ustalenie, czy w przypadku braku ugody sytuacja, jeśli chodzi o uprawnienia z patentów, byłaby siłą rzeczy inna, nie jest rozstrzygające [81].

– *W przedmiocie domniemanego braku szkodliwości klauzul ugody Teva*

172. Co się tyczy klauzuli o niekwestionowaniu ważności patentów, której szkodliwość neguje Servier, Sąd zwrócił uwagę w pkt 646–653 zaskarżonego wyroku, że okoliczność, iż klauzula ta nie zakazywała Teva kontynuowania postępowania przed EUP, nie pozbawia jej ograniczającego charakteru. Stwierdzenie to jest prawidłowe, ponieważ wspomniana klauzula zakazywała Teva dochodzenia przed sądami Zjednoczonego Królestwa ustalenia, że jej produkt nie narusza patentów, i zakazywała jej powoływania się przed tymi sądami w sposób incydentalny na nieważność patentów Servier. Poza tym z powodu wskazanego w poprzednim punkcie ewentualne przyszłe zmiany dotyczące uprawnień z patentu, takie jak w niniejszym przypadku zmiany mogące wyniknąć z kontynuacji postępowania przed EUP, nie są rozstrzygające dla analizy ugody, której celem jest ograniczenie konkurencji.

173. Co się tyczy klauzuli wyłącznego zakupu i klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu, których szkodliwość jest również kwestionowana przez Servier, Sąd w pkt 654–666 zaskarżonego wyroku mógł stwierdzić, nie popełniając błędów, że Komisja prawidłowo przeanalizowała te klauzule łącznie jako jedno zobowiązanie do niekonkurowania. W myśl tych klauzul Servier mogła zadecydować według swojego uznania bądź o dostarczaniu peryndoprylu dla Teva, bądź o wypłacaniu jej ryczałtowego odszkodowania w przypadku niedostarczania tego produktu. Z uwagi na zobowiązanie do wyłącznego zakupu Teva nie mogła zaopatrywać się u innych dostawców nawet w przypadku braku dostaw od Servier.

174. Jak słusznie wskazuje Komisja, skutkiem tych postanowień było to, że Servier posiadała „klucz, aby otworzyć Teva drzwi do wejścia na rynek". Było jednak oczywiste, że Servier nie zamierza tego robić oraz że będzie ona dostarczać swój produkt dla Teva wyłącznie, jeżeli osobie trzeciej uda się otworzyć te drzwi i wejść na rynek. Servier chciała zabezpieczyć swój udział

77 Wyrok Generics (UK) i in. (pkt 107–110); zob. również moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 168–172).

78 Zobacz pkt 655 zaskarżonego wyroku i motyw 1614 spornej decyzji.

79 Zobacz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 169).

80 Zobacz podobnie wyrok Generics (UK) i in. (pkt 119, 120).

81 Zobacz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 124–128, 176).

w rynku na taką okoliczność, dystrybuując własny produkt generyczny za pośrednictwem „zaprzyjaźnionego" przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, jakim była Teva [82].

175. Wbrew twierdzeniom Servier Sąd nie popełnił błędu, orzekając w pkt 666 zaskarżonego wyroku, że okoliczność, iż ugoda Teva była ograniczona do peryndoprylu z erbuminą, nie pozbawiała tej ugody jej antykonkurencyjnego charakteru. Sąd słusznie uznał, że nawet gdyby w okresie objętym ugodą Teva mogła wejść na rynek z peryndoprylem składającym się z innej soli niż erbumina, nie zmienia to faktu, że ugoda ta uniemożliwiała Teva konkurowanie z Servier w zakresie peryndoprylu z erbuminą i ograniczała konkurencję w tym względzie. Zresztą produktem, który Teva zamierzała wprowadzać do obrotu w momencie zawierania wspomnianej ugody, był właśnie peryndopryl z erbuminą, ponieważ produkt na bazie innej soli został przez nią opracowany dopiero później.

ii) W przedmiocie płatności

176. Co się tyczy płatności dokonywanych w ramach ugody Teva, Servier podnosi, po pierwsze, że Sąd popełnił błąd przy dokonywaniu kwalifikacji ryczałtowego odszkodowania, które spółka ta zapłaciła na rzecz Teva.

177. W pkt 684–686 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że ryczałtowe odszkodowanie zapłacone przez Servier na rzecz Teva z tytułu braku dostaw, którego ostateczna kwota wyniosła 5,5 mln GBP, stanowiło uzgodnioną z Teva płatność w zamian za jej zobowiązanie do niekonkurowania z Servier. Płatność ta stanowiła świadczenie wzajemne z tytułu rezygnacji przez Teva z wejścia na rynek, przewidzianej w klauzuli wyłącznego zakupu i w klauzuli dotyczącej zakazu rozwiązania umowy.

178. Servier nie przedstawia jednak żadnego dowodu, który mógłby podważyć te ustalenia, gdyż nie wskazuje jakiegokolwiek innego świadczenia wzajemnego, jakie otrzymała od Teva w zamian za tę płatność. W tych okolicznościach Sąd miał podstawy, by uznać, że płatność ta jest uzasadniona jedynie interesem handlowym stron ugody w tym, by nie konkurować ze sobą w oparciu o jakość. Okoliczność, że owa płatność miała postać odszkodowania z tytułu braku dostaw należnego wyłącznie w przypadku takiego braku, jest w tym względzie bez znaczenia.

179. Po drugie, Servier podnosi, że Sąd niesłusznie zakwalifikował wstępną płatność w kwocie 5 mln GBP dokonaną przez Servier na rzecz Teva jako płatność odwróconą. Celem tej płatności było pokrycie kosztów związanych z rozwiązaniem przez Teva umów wiążących ją z dostawcą ASF i z dostawcą postaci użytkowych produktu, kosztów zniszczenia istniejących zapasów produktu Teva i kosztów sądowych. Ponadto zdaniem Servier kwota była uzasadniona faktem uniknięcia sporu oraz zabezpieczeniem umowy dostawy zawartej z Teva.

180. Argumentacja ta jest bezskuteczna.

181. Nie jest bowiem konieczne ustalenie, czy płatność dokonana przez wytwórcę oryginalnego produktu leczniczego na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych, która to płatność stanowi równowartość kosztów zniszczenia produktu tego przedsiębiorstwa oraz kosztów odszkodowania dla osób trzecich należnego od tego przedsiębiorstwa, może być uznana za uzasadnioną w ramach ugody takiej jak ta rozpatrywana

[82] Motyw 1561 spornej decyzji.

w niniejszej sprawie. Z powodów wskazanych już w pkt 156–160 powyżej jest to wątpliwe samo w sobie. Jak słusznie wskazuje Komisja w motywie 1599 spornej decyzji, omawianym w pkt 680 i 689 zaskarżonego wyroku, koszty te nie stanowią odpowiednika jakiejkolwiek wartości rynkowej świadczenia, które Servier otrzymała od Teva.

182. Jednakże w niniejszym przypadku Sąd zauważył w pkt 687–698 zaskarżonego wyroku, że Teva nie przedstawiła w żadnym razie jakichkolwiek danych liczbowych dotyczących kosztów, które miały zostać zrekompensowane kwotą początkową 5 mln GBP zapłaconą przez Servier na rzecz Teva. Sąd uznał zatem, że nawet gdyby należało uwzględnić oszacowane przez Komisję koszty, które zdaniem Teva mogą wchodzić w zakres kosztów pokrywanych przez Servier na podstawie ugody, w tym wartość zapasów przeznaczonych do zniszczenia, koszty te stanowiłyby łącznie mniej niż 40% kwoty początkowej.

183. Servier nie przedstawiła jednak ani przed Sądem, ani przed Trybunałem żadnego dowodu, który mógłby podważyć te ustalenia lub uzasadnić w szerszym zakresie kwotę początkową zapłaconą na rzecz Teva.

184. Z powyższych rozważań wynika, że zarzuty szczegółowe, poprzez które Servier kwestionuje uznanie ugody Teva za ograniczenie konkurencji ze względu na cel, należy oddalić.

3) W przedmiocie ugody Lupin

185. Zdaniem Servier Sąd popełnił również błędy, kwalifikując ugodę Lupin jako ograniczenie konkurencji ze względu na cel. Po pierwsze, Sąd błędnie stwierdził, że nie istnieje inne wyjaśnienie płatności dokonanej przez Servier na rzecz Lupin niż wola stron, aby nie konkurować ze sobą (i). Po drugie, Sąd niesłusznie orzekł, że klauzule ugody Lupin są szkodliwe oraz źle zinterpretował zakres stosowania wspomnianej ugody (ii).

i) W przedmiocie płatności

186. Jak wynika z niezakwestionowanych ustaleń zaskarżonego wyroku i spornej decyzji, Servier i Lupin zawarły w tym samym dniu dwa porozumienia w formie jednego dokumentu. Pierwszym była ugoda zawierająca klauzule o niewprowadzaniu do obrotu generycznego peryndoprylu oraz o niekwestionowaniu przez Lupin ważności patentów Servier; drugim była umowa przeniesienia technologii, na mocy której Servier nabyła od Lupin trzy zgłoszenia patentowe złożone przez tę ostatnią. Na podstawie tej umowy Servier zapłaciła Lupin 40 mln EUR [83].

187. W pkt 805–828 zaskarżonego wyroku Sąd przeprowadził szczegółową i skrupulatną analizę możliwej wartości gospodarczej tych zgłoszeń patentowych w świetle wszystkich argumentów przedstawionych w tym względzie przez strony. W wyniku tej analizy Sąd doszedł do wniosku, że określenie jakiejkolwiek wartości gospodarczej wspomnianych zgłoszeń nie jest możliwe.

188. Sąd stwierdził między innymi, że: Lupin nie zbyła patentów, lecz jedynie zgłoszenia patentowe, i nie dawała żadnej gwarancji, iż patent zostanie przyznany, będzie ważny, a zgłaszane produkty lub procesy nie będą naruszać patentów (pkt 805 i 818); że zapłacona kwota była wyższa od wartości inwestycji dokonanych przez inne porównywalne przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w celu opracowania własnego peryndoprylu (pkt 817); że Servier nie przedstawiła żadnego konkretnego dowodu umożliwiającego wykazanie,

[83] Zobacz pkt 40–42 niniejszej opinii.

iż nabycie zgłoszeń patentowych od Lupin za kwotę 40 mln EUR mogłoby zostać racjonalnie uznane za opłacalną inwestycję lub przynajmniej za inwestycję, która mogłaby zapewnić nabywcy owych zgłoszeń dochody mogące wyrównać ich wysoki koszt (pkt 820); że powoływanie się przez Servier na inne transakcje porównywalne z umową przeniesienia zawartą z Lupin nie było trafne między innymi dlatego, że sama Servier była stroną tych transakcji, a co więcej niektóre z nich zostały uznane przez Komisję za naruszenia prawa konkurencji (pkt 821); oraz że przedstawiona przez Servier opinia konsultanta w zakresie praw własności intelektualnej została sformułowana zbyt ogólnie i ma ograniczoną wartość dowodową (pkt 822).

189. Sąd wywnioskował więc z tego w istocie w pkt 827 zaskarżonego wyroku, że jedynym świadczeniem wzajemnym, jakie mogło uzasadniać transfer wartości majątkowych w kwocie 40 mln EUR dokonany przez Servier na rzecz Lupin na podstawie umowy przeniesienia technologii, było zobowiązanie do niekonkurowania zaciągnięte przez Lupin na podstawie zawartej w tym samym dniu ugody.

190. W ramach odwołania Servier nie przedstawia żadnego dowodu, który mógłby wykazać, że ten wniosek jest obarczony błędami.

191. Po pierwsze, Servier podnosi, że Sąd nie mógł zakwalifikować płatności 40 mln EUR jako płatności odwróconej, ponieważ Servier wykazała, iż jest zainteresowana zgłoszeniami patentowymi i podała jako przykład transakcje zawarte na podobnych warunkach oraz przedstawiła opinię biegłego.

192. Przy pomocy tych argumentów Servier jedynie powtarza swoją argumentację przedstawioną już w pierwszej instancji, nie wykazując, na czym miałyby polegać błędy popełnione jakoby przez Sąd, co jest niedopuszczalne na etapie odwołania. W każdym razie Sąd, nie popełniając błędu, mógł uznać w pkt 821–823 zaskarżonego wyroku, że przedstawione przez Servier dowody nie umożliwiają ustalenia w obiektywny sposób, iż zgłoszenia patentowe nabyte przez Servier od Lupin za kwotę 40 mln EUR mają jakąkolwiek wartość gospodarczą.

193. Po drugie, krytyka Servier odnosząca się do stwierdzenia Sądu zawartego w pkt 816 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym owa kwota przekraczała zysk, którego Lupin mogła oczekiwać w związku z niezależnym wejściem na rynek w ciągu pierwszych 2–3 lat sprzedaży, jest chybiona. W celu wykazania braku dowodu dotyczącego wartości gospodarczej sprzedanych zgłoszeń patentowych Sąd nie oparł się bowiem na tym ustaleniu, lecz na wszystkich ustaleniach wskazanych w pkt 188 powyżej. Porównanie z zyskami oczekiwanymi przez Lupin stanowiło jedynie dodatkowy element potwierdzający wygórowany charakter płatności dokonanej przez Servier na rzecz tej spółki.

194. Wynika z tego, że Sąd słusznie stwierdził, między innymi w pkt 827 zaskarżonego wyroku, iż płatność dokonana przez Servier na rzecz Lupin stanowiła zachętę do niekonkurowania, ponieważ z analizowanych dowodów wynikało, że płatność ta nie mogła być uzasadniona wartością gospodarczą zgłoszeń patentowych, które Lupin przeniosła na Servier.

195. Okoliczność, że Sąd posłużył się w tym kontekście pojęciami takimi jak transakcja zawarta (lub niezawarta) na normalnych warunkach rynkowych oraz płatność o charakterze zachęty, w miejsce terminologii zastosowanej przez Trybunał w wyroku Generics (UK) i in. („saldo netto” odpowiednich transferów wartości majątkowych), w żaden sposób nie zmienia faktu, że Sąd w rzeczywistości niewątpliwie przeprowadził ten sam test, którego przeprowadzenie zaleca Trybunał we wspomnianym wyroku. Ten test polega na ustaleniu, czy dokonany przez Servier

transfer wartości majątkowych na rzecz Lupin znajduje inne uzasadnienie niż interes stron w tym, by nie konkurować ze sobą [84]. Doszukiwanie się różnic między wyrokiem Generics (UK) i in. a zaskarżonym wyrokiem, jeśli chodzi o istotę wspomnianego testu, na podstawie tych niewielkich rozbieżności terminologicznych można zatem uznać za przejaw nadmiernego formalizmu i grę słowami.

196. W niniejszym przypadku z pkt 806 zaskarżonego wyroku wynika, że pojęcie „transakcji zawartej na normalnych warunkach rynkowych" umożliwiło Sądowi ustalenie, poprzez analizę okoliczności podsumowanych w pkt 188 powyżej, czy dokonany przez Servier transfer wartości majątkowych na rzecz Lupin odpowiadał jakiejkolwiek wartości gospodarczej przenoszonych zgłoszeń patentowych. Nie oznacza to, że Komisja jest obowiązana zawsze posługiwać się tym pojęciem przy ustalaniu, czy transfer wartości majątkowych odpowiada świadczeniu wzajemnemu innemu niż zobowiązanie do niekonkurowania.

197. Prawdą jest, że – jak wskazałam już w pkt 134 powyżej – Trybunał wyjaśnił w wyrokach Generics (UK) i in. i Lundbeck/Komisja, że oceniając transfery wartości majątkowych przewidziane w ugodzie, należy wziąć pod uwagę całokształt transferów wartości majątkowych między stronami, niezależnie od tego, czy mają charakter pieniężny, czy niepieniężny. Zdaniem Trybunału należy przy tym ustalić, czy saldo transferów wartości majątkowych dokonanych przez wytwórcę oryginalnych produktów leczniczych na rzecz przedsiębiorstwa działającego w sektorze generycznych produktów leczniczych można uzasadnić istnieniem ewentualnych świadczeń wzajemnych ze strony tego przedsiębiorstwa [85].

198. Jednakże w tym przypadku nie można zarzucać Sądowi, że nie określił liczbowo dodatniego salda netto transferu wartości majątkowych dokonanego przez Servier na rzecz Lupin, po odjęciu przypuszczalnej wartości zgłoszeń patentowych przeniesionych przez Lupin na Servier w zamian za wspomniany transfer wartości majątkowych.

199. Z podsumowanych w pkt 188 powyżej okoliczności uwzględnionych przez Sąd, które nie zostały zakwestionowane przez Servier, wynika bowiem, iż Sąd stwierdził, że Servier nie wykazała jakiejkolwiek wartości gospodarczej zgłoszeń patentowych zakupionych od Lupin, którą można byłoby odjąć od kwoty 40 mln EUR zapłaconej z tego tytułu przez Servier na rzecz Lupin.

200. Jednakże nawet gdyby trzeba było wyjść z założenia, że takie zgłoszenia patentowe muszą mieć jakąś wartość gospodarczą, którą należy odjąć od kwoty zapłaconej przez Servier na rzecz Lupin, chociażby wartość odpowiadającą wartości inwestycji poczynionych przez Lupin w celu opracowania technologii objętej zgłoszeniami, należy przypomnieć, że w pkt 817 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, iż zapłacona na rzecz Lupin kwota 40 mln EUR jest wyższa od wartości inwestycji dokonanych przez inne porównywalne przedsiębiorstwo działające w sektorze generycznych produktów leczniczych w celu opracowania własnego peryndoprylu.

201. W tym względzie Sąd przytoczył motyw 1962 spornej decyzji, który odnosi się do poniesionych przez Krka kosztów opracowania peryndoprylu sięgających 1–4 mln EUR. Zatem nawet gdyby należało odjąć tę kwotę od kwoty zapłaconej przez Servier na rzecz Lupin, do czego sprowadza się w istocie rozumowanie Sądu w pkt 817 zaskarżonego wyroku, saldo netto tej płatności wynosiłoby nadal co najmniej 36 mln EUR, dla której to kwoty nie ma innego uzasadnienia niż zapłata za uniknięcie przez Servier zagrożenia konkurencyjnego, jakie stanowiła Lupin.

[84] Jeśli chodzi o tę kwestię, zob. już pkt 133 i 134 niniejszej opinii.

[85] Wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 90–92); Lundbeck/Komisja (pkt 115, 134).

202. Stwierdzenia tego nie może podważyć okoliczność, że w pkt 59–61 zaskarżonego wyroku jest mowa o umowach nabycia technologii dotyczących między innymi kupna przez Servier zgłoszenia patentowego oraz związanego z nim know-how za kwotę około 13 mln EUR. Wobec braku jakichkolwiek wskazówek co do wartości zgłoszeń patentowych, których dotyczy ugoda Lupin, nie można bowiem uznać, że zgłoszenia te musiały też mieć wartość tego rzędu. Podobnie kwota 50 mln dolarów amerykańskich (USD) wspomniana w pkt 61 zaskarżonego wyroku dotyczy wyłącznie protokołu ustaleń w sprawie nabycia technologii, który ostatecznie nigdy nie doprowadził do zawarcia umowy, w związku z czym nie może ona służyć jako ogólna wskazówka do celów szacowania wartości zgłoszeń patentowych. Mając na względzie okoliczności podsumowane w pkt 188 powyżej oraz zasady regulujące rozkład ciężaru dowodu [86], Sąd mógł zatem uznać, nie popełniając w tym względzie błędu, że nie zostało dowiedzione, iż saldo netto kwoty zapłaconej przez Servier na rzecz Lupin, nawet po odjęciu zakładanej wartości kosztów opracowania technologii objętej patentami Lupin, było uzasadnione innymi świadczeniami wzajemnymi spełnionymi przez Lupin niż świadczenie wynikające z jej zobowiązania do niekonkurowania.

203. Wynika z tego, że należy oddalić zarzut szczegółowy dotyczący błędów w ocenie płatności dokonanych na podstawie ugody Lupin.

ii) W przedmiocie klauzul ugody Lupin

204. W pierwszej kolejności Servier twierdzi, że Sąd nie mógł zakwalifikować klauzuli ugody Lupin dotyczącej niekwestionowania przez Lupin ważności patentów Servier jako antykonkurencyjnej, ponieważ klauzula ta nie uniemożliwiała innym podmiotom, które wniosły sprzeciwy, dalszego kwestionowania patentu 947 przed EUP. Argumentację tę należy oddalić mutatis mutandis z tych samych powodów co powody, które zostały już przedstawione w pkt 171 i 172 powyżej.

205. W drugiej kolejności Servier podnosi, że Sąd nie mógł także uznać, iż klauzula o niewprowadzaniu do obrotu produktów Lupin była antykonkurencyjna, ponieważ, jak Sąd sam przyznał, zezwalała ona Lupin pod pewnymi warunkami na wcześniejsze wejście na rynek.

206. Poprzez tę argumentację Servier próbuje zakwestionować dokonaną przez Sąd ocenę okoliczności faktycznych, w szczególności w zakresie wykładni klauzul ugody Lupin przez Sąd [87]. Jednakże nawet gdyby założyć, że rozpatrywaną argumentację można rozumieć w ten sposób, że dotyczy ona dokonanej przez Sąd kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, argumentacja ta jest skazana na niepowodzenie.

207. Jak się wydaje, poprzez swoje twierdzenia Servier chciałaby wykazać, że Sąd popełnił błąd, odmawiając uznania, iż udowodnione skutki prokonkurencyjne klauzul ugody Lupin, które sam zaobserwował, podważają kwalifikację tej ugody jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel.

208. Jednakże w pkt 830–857 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, po przeprowadzeniu skrupulatnej analizy klauzul ugody Lupin, że nawet gdyby założyć, iż ugodę tę można interpretować w ten sposób, że umożliwia ona Lupin wejście na rynek z jej własnymi produktami przed upływem przewidywanego okresu ważności patentu 947, hipotetyczny charakter zdarzeń mogących

[86] Zobacz pkt 97 i 98 niniejszej opinii i przytoczone tam orzecznictwo.

[87] Wykładnia tych klauzul należy do sfery oceny okoliczności faktycznych, której dokonanie należy do Sądu: zob. wyrok z dnia 29 października 2015 r., Komisja/ANKO (C-78/14 P, EU:C:2015:732, pkt 23).

umożliwić takie wcześniejsze wejście nie pozwala na stwierdzenie, że ograniczające skutki klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu zostały zneutralizowane (pkt 849–851 i 856). Wcześniejsze wejście Lupin na rynek (przy założeniu, że ugoda pozwala na nie w pewnych okolicznościach) w każdym razie zależało od wprowadzenia do obrotu produktu generycznego przez osobę trzecią, czyli od okoliczności niezależnej od stron umowy, a zarazem losowej (pkt 857). Servier nie kwestionuje okoliczności faktycznych, na których Sąd oparł te stwierdzenia, przy czym okoliczności te nie wykazują jakiegokolwiek przeinaczenia.

209. Należy oddalić zarzut szczegółowy Servier dotyczący domniemanego przeinaczenia korespondencji między Servier a Lupin na temat wejścia na rynek Sandoz (pkt 852–854 zaskarżonego wyroku). Z lektury fragmentu tej korespondencji, znajdującego się w pkt 853 zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd w żadnym razie nie przeinaczył tego dokumentu, stwierdzając, iż wskazuje on na wątpliwości Lupin co do możliwości jej wcześniejszego wejścia na rynek francuski bez naruszenia ugody. Ponadto z podsumowania zawartego w poprzednim punkcie wynika, że ów zarzut szczegółowy jest bezskuteczny. Sąd stwierdził, że nawet gdyby klauzule ugody umożliwiały wcześniejsze wejście na rynek, okoliczności mogące umożliwić takie wejście miały charakter hipotetyczny i były niezależne od woli stron.

210. W tych okolicznościach Sąd nie popełnił błędu, stwierdzając, że klauzula o niewprowadzaniu do obrotu nie mogła podważyć kwalifikacji ugody Lupin jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel. Jak wskazałam w pkt 126 powyżej, kwalifikację taką mogą podważyć wyłącznie udowodnione skutki prokonkurencyjne, które mogą wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do wystarczająco szkodliwego dla konkurencji charakteru danej ugody. Sąd stwierdził w pkt 857 zaskarżonego wyroku, w świetle okoliczności podsumowanych w pkt 208 powyżej, że wcześniejsze wejście Lupin na rynek (przy założeniu, że klauzule umowy pozwalają na nie) nie wynikało z jasnej decyzji stron, lecz z okoliczności hipotetycznych i losowych. Zatem Sąd słusznie stwierdził, że strony nie mogą powoływać się na nie w celu wykazania, że ich ugoda nie ma charakteru ograniczającego konkurencję.

211. Argument Servier, zgodnie z którym Sąd powinien był przeanalizować prawdopodobieństwo, z jakim mogły się wydarzyć poszczególne scenariusze, nie może podważyć tego stwierdzenia. Jak już wskazałam w pkt 139–141 i 171 powyżej, przy ocenie, czy ugoda taka jak ugoda Lupin ma charakter ograniczający konkurencję, Komisja nie musi analizować przyszłych prawdopodobnych scenariuszy dotyczących uprawnień z patentów.

212. W trzeciej kolejności Servier nie może też powoływać się, w celu zarzucenia Sądowi błędów popełnionych jakoby przy kwalifikowaniu klauzul ugody Lupin, na domniemany prokonkurencyjny charakter swojego zobowiązania do dostarczania produktów na rzecz Lupin, ani na domniemany prokonkurencyjny charakter licencji udzielonych podobno nieodpłatnie Lupin na inne swoje patenty. W ramach niniejszego postępowania odwoławczego Servier ogranicza się do zakwestionowania wniosków Sądu w tym względzie, zawartych w pkt 858–863 zaskarżonego wyroku, nie przedstawiając żadnego dowodu, który mógłby podważyć zasadność tych wniosków. W tych okolicznościach Servier nie zdołała skutecznie podważyć wniosku Sądu, zgodnie z którym zarówno możliwość dostawy, jak i możliwość korzystania z licencji dotyczących innych patentów (zakładając, że została przewidziana w klauzulach ugody), były tak samo zależne od zaistnienia przyszłych hipotetycznych zdarzeń, jak wcześniejsze wejście na rynek wspomniane w pkt 208 powyżej.

213. Wreszcie, w czwartej i ostatniej kolejności, argument Servier, zgodnie z którym Sąd popełnił błąd, oceniając zakres stosowania ugody Lupin, także nie zasługuje na uwzględnienie. To, czy Sąd słusznie stwierdził w pkt 870–877 zaskarżonego wyroku, że zakres stosowania ugody Lupin wykracza poza zakres patentu 947 (co Servier kwestionuje), nie jest bowiem rozstrzygające. Jak Sąd stwierdził w istocie w pkt 878 zaskarżonego wyroku, nawet gdyby założyć, że zakres stosowania wspomnianej ugody nie wykracza poza zakres tego patentu, nie zmieniłoby to antykonkurencyjnego charakteru tej ugody. O ile bowiem zawarcie przez uprawnionego z patentu ugody z domniemanym sprawcą naruszenia, która nie wychodzi poza zakres i pozostały okres ważności patentu, stanowi emanację prawa własności intelektualnej jego podmiotu i upoważnia go w szczególności do przeciwstawienia się wszelkim naruszeniom, o tyle rzeczony patent nie upoważnia podmiotu uprawnionego z niego do zawierania umów naruszających art. 101 TFUE [88].

214. Wynika z tego, że żaden z argumentów Servier kwestionujących kwalifikację ugody Lupin jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel nie zasługuje na uwzględnienie.

d) Wniosek

215. Z powyższych rozważań wynika, że należy w całości oddalić argumentację Servier kwestionującą kwalifikację spornych ugód jako ograniczeń konkurencji ze względu na cel.

4. W przedmiocie daty, w której ustało naruszenie wynikające z ugody Lupin (część trzecia zarzutu piątego)

216. Servier podnosi, że Sąd popełnił błędy przy ustalaniu daty ustania naruszenia wynikającego z ugody Lupin w niektórych państwach członkowskich.

217. W motywie 3136 spornej decyzji Komisja wyjaśniła, że w niniejszym przypadku datą ustania naruszeń jest data, począwszy od której będące stronami spornych ugód przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych były w stanie podjąć zachowania konkurencyjne na poszczególnych rynkach, których dotyczy sprawa.

218. Z motywu 2127 oraz z tabeli zamieszczonej w motywie 3134 spornej decyzji wynika, że Komisja stwierdziła, iż naruszenie wynikające z ugody Lupin na rynkach Unii zostało dowiedzione w odniesieniu do okresu od zawarcia wspomnianej ugody w dniu 30 stycznia 2007 r. [89] do dnia 6 maja 2009 r., to jest do daty unieważnienia patentu 947 przez EUP. Jednakże Komisja uznała, że w niektórych państwach naruszenie ustało wcześniej, w szczególności – w nawiązaniu do argumentacji Servier podnoszonej w ramach omawianego zarzutu [90] – we Francji w dniu 16 września 2008 r., to jest w dacie wejścia na rynek Sandoz [91].

88 Wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 97); Lundbeck/Komisja (pkt 121).

89 Zobacz pkt 40 niniejszej opinii. W motywie 2127 spornej decyzji Komisja uznała jednak, iż na Malcie i we Włoszech naruszenie rozpoczęło się później.

90 Komisja uznała również, że naruszenie ustało wcześniej w Zjednoczonym Królestwie, bo w dniu 6 lipca 2007 r., to jest w dacie unieważnienia patentu 947 w Zjednoczonym Królestwie (pkt 26 niniejszej opinii), oraz w Niderlandach, bo w dniu 12 grudnia 2007 r., to jest w dacie wejścia z ryzykiem na rynek przez Apotex (pkt 27 niniejszej opinii, który odwołuje się do motywów 193 i nast. spornej decyzji, gdzie wskazano, że to wejście miało miejsce w dniu 13 grudnia 2007 r.).

91 Zobacz pkt 28 niniejszej opinii.

219. Jak wynika z motywu 410 spornej decyzji, do dnia 6 maja 2009 r. Sandoz weszła również na rynek innych państw członkowskich, a mianowicie – w nawiązaniu do argumentacji Servier podnoszonej w ramach omawianego zarzutu [92] – Irlandii w czerwcu 2008 r., Belgii w lipcu 2008 r., Węgier w grudniu 2008 r. i Republiki Czeskiej w styczniu 2009 r.

220. W związku z tym, jak wynika z pkt 891 zaskarżonego wyroku, Servier podniosła przed Sądem, że Komisja powinna była stwierdzić, iż także w Irlandii, w Belgii, na Węgrzech i w Republice Czeskiej naruszenie wynikające z ugody Lupin ustało w momencie wejścia Sandoz na rynki tych państw członkowskich. Jednakże Sąd oddalił tę argumentację.

221. Servier twierdzi, że orzekając w ten sposób w niniejszym przypadku, Sąd popełnił błędy. Sąd zastąpił własnym uzasadnieniem, co więcej wewnętrznie sprzecznym, rozumowanie Komisji, nie wyjaśniając powodów, dla których instytucja ta mogła zasadnie przyjąć datę wejścia Sandoz na rynek jako datę ustania naruszenia we Francji, lecz nie w Irlandii, Belgii, na Węgrzech i w Republice Czeskiej.

222. Sąd uznał w pkt 892 i następnych zaskarżonego wyroku, że należy ustalić, czy Komisja błędnie stwierdziła, iż po dacie wejścia Sandoz na rynki odnośnych państw członkowskich naruszenie nadal trwało. W tym względzie Sąd stwierdził, że generyczny produkt leczniczy Sandoz nie zawiera żadnego z kryształów alfa chronionych patentem 947. Następnie Sąd wskazał, że z lektury art. 1.6 ugody Lupin w związku z jej art. 4.1 lit. c) [93] można wywnioskować, iż ugoda pozwalała Lupin na wejście na rynek z jej własnymi produktami w sytuacji, gdy produkt generyczny wszedł już na rynek, nie napotykając na przeszkodę w postaci złożonego przez Servier wniosku o wydanie zakazu.

223. Jednakże Sąd uznał, że nie jest jasne, czy taka wykładnia ugody jest prawidłowa i czy zawarta w ugodzie klauzula o niewprowadzaniu do obrotu pozwalała Lupin wejść na rynek w przypadku wejścia na rynek produktu takiego jak produkt Sandoz. Sąd stwierdził zatem, że z powodu tej niejasności Lupin mogła obawiać się, iż w takim przypadku klauzula ta nadal zakazuje jej wejścia na rynek, tym bardziej że Servier wciąż mogła złożyć wniosek o wydanie zakazu, nawet w odniesieniu do produktu, który nie naruszał jej patentów.

224. Zdaniem Sądu potwierdzeniem wątpliwości Lupin co do możliwości jej wejścia na rynek w następstwie wejścia Sandoz była, jeśli chodzi o rynek francuski, korespondencja między Lupin a Servier wspomniana w pkt 853 zaskarżonego wyroku [94]. Z korespondencji tej wynika, że Lupin w dalszym ciągu stosowała się do klauzuli o niewprowadzaniu do obrotu na rynku francuskim i – jak się wydaje – zaprzestała tego najwcześniej na początku kwietnia 2009 r.

225. Sąd wywnioskował z tego a fortiori, że Servier nie przedstawiła żadnego dowodu pozwalającego stwierdzić, że przed dniem 6 maja 2009 r. Servier i Lupin uważały, iż klauzula o niewprowadzaniu do obrotu przestała już obowiązywać na rynkach czterech państw, na które weszła Sandoz. Zdaniem Sądu okoliczność, że klauzula ta pozostawała w mocy z powodu wątpliwości związanej z niejednoznacznością ugody wystarczyła, aby Komisja mogła uznać, iż zgodność woli Lupin i Servier – a zatem samo naruszenie – nadal trwały pomimo wejścia Sandoz na te cztery rynki.

92 W maju 2008 r. Sandoz weszła również na rynek Niderlandów i Zjednoczonego Królestwa. Jednakże w każdym razie uznano, że w tej dacie naruszenie w tych państwach już ustało (zob. przypis 90 do niniejszej opinii).

93 Klauzule streszczone w pkt 54 zaskarżonego wyroku i przytoczone w motywie 1038 spornej decyzji.

94 O tej korespondencji była już mowa w pkt 209 niniejszej opinii.

226. Jak słusznie podnosi Servier, motyw, zgodnie z którym to właśnie niejasność i wątpliwości co do stosowania ugody w następstwie wejścia Sandoz na odnośne rynki umożliwiły stwierdzenie, że naruszenie trwało po dacie tego wejścia na rynek, nie jest obecny w decyzji. Zatem Sąd istotnie zastąpił uzasadnienie Komisji własnym uzasadnieniem, co stanowi naruszenie prawa [95].

227. Co więcej, jak równie słusznie zauważa Servier, uzasadnienie to, które Sąd opiera między innymi na korespondencji między Servier a Lupin odnoszącej się do rynku francuskiego (zob. pkt 224 powyżej), przeczy twierdzeniu zawartemu w motywie 2127 spornej decyzji, zgodnie z którym naruszenie wynikające z ugody Lupin ustało na rynku francuskim w następstwie wejścia Snadoz na ten rynek [96].

228. Wynika z tego, że nie tylko Sąd zastąpił uzasadnienie spornej decyzji swoim własnym uzasadnieniem, lecz – co więcej – uzasadnienie to jest wewnętrznie sprzeczne i nie umożliwia zrozumienia powodów, dla których Komisja przyjęła w tej decyzji, że wraz wejściem Sandoz na rynek naruszenie ustało we Francji, lecz nie w Irlandii, Belgii, na Węgrzech i w Republice Czeskiej. Weryfikacja zasadności rozważań dotyczących tej kwestii jest zatem niemożliwa, co powoduje, że zaskarżony wyrok jest w jeszcze większym stopniu obarczony brakiem uzasadnienia [97].

229. Zatem część trzecia zarzutu piątego jest zasadna i zgodnie z art. 61 akapit pierwszy zdanie pierwsze statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej skutkuje częściowym uchyleniem zaskarżonego wyroku ze względu na brak uzasadnienia w zakresie, w jakim oddalono w nim wniosek Servier o stwierdzenie nieważności spornej decyzji motywowany tym, że w decyzji tej przyjęto, iż dniem ustania naruszenia wynikającego z ugody Lupin w Irlandii, w Belgii, na Węgrzech i w Republice Czeskiej jest dzień 6 maja 2009 r.

230. Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy zdanie drugie statutu Trybunału w takich okolicznościach Trybunał może sam wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala. W niniejszym przypadku tak właśnie jest, ponieważ z analizy spornej decyzji wynika, że także i ona jest obarczona brakiem uzasadnienia, jeśli chodzi o kwestię, z jakiego powodu Komisja przyjęła, iż w przypadku Francji datą ustania naruszenia wynikającego z ugody Lupin jest data wejścia Sandoz na rynek, natomiast nie jest tak w przypadku czterech pozostałych państw, w których Sandoz weszła na rynek przed dniem 6 maja 2009 r.

231. Ponadto ani sporna decyzja, ani wyjaśnienia przedstawione przez Komisję w jej pismach i podczas rozprawy w niniejszym postępowaniu odwoławczym nie umożliwiają wyjaśnienia tej kwestii.

232. Komisja odnosi się do motywu 1039 spornej decyzji, zgodnie z którym art. 4.1 lit. c) ugody Lupin należy interpretować w ten sposób, że Lupin mogła wprowadzać na rynek własny peryndopryl w określonych okolicznościach, między innymi w sytuacji, gdyby niezależny podmiot trzeci sprzedawał peryndopryl, a Servier nie złożyłaby wniosku o wydanie zakazu w celu uniemożliwienia mu tego.

95 Wyrok z dnia 6 października 2021 r., Sigma Alimentos Exterior/Komisja (C-50/19 P, EU:C:2021:792, pkt 63).

96 Jest tak faktycznie, z zastrzeżeniem prawidłowości wykładni samej treści korespondencji dokonanej przez Sąd (zob. pkt 209 niniejszej opinii).

97 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 2 kwietnia 1998 r., Komisja/Sytraval i Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, pkt 63); z dnia 14 października 2010 r., Deutsche Telekom/Komisja (C-280/08 P, EU:C:2010:603, pkt 130).

233. Komisja wskazuje, nie wyjaśniając powodów, że przy uwzględnieniu tej wykładni klauzula o niewprowadzaniu do obrotu miałaby nadal zastosowanie nawet po wejściu Sandoz na rynek w Irlandii, w Belgii, na Węgrzech i w Republice Czeskiej, lecz nie we Francji. Komisja powołuje się w tym względzie na motyw 2327 spornej decyzji, w którym wskazano, że we Francji Servier nie może blokować wejścia Sandoz w oparciu o patent 947, ponieważ produkt Sandoz nie narusza tego patentu.

234. Jednakże w oparciu o to stwierdzenie nadal nie można zrozumieć powodów, dla których Servier mogłaby zablokować wejście Sandoz na rynki wskazanych czterech państw członkowskich w oparciu o ten patent, mimo że było oczywiste, iż produkt, z którym Sandoz wchodziła na te rynki, był taki sam jak produkt sprzedawany we Francji. Podczas rozprawy Komisja powtórzyła wyjaśnienie, zgodnie z którym różnica polegała na tym, że we Francji wejście Sandoz otworzyło rynek dla konkurencji, podczas gdy w przypadku pozostałych państw tak nie było. Wyjaśnienie to nie zostało poparte dowodami ani w spornej decyzji, ani w pismach Komisji, ani podczas rozprawy.

235. Wynika z tego, że należy stwierdzić częściową nieważność spornej decyzji w zakresie, w jakim jest ona obarczona brakiem uzasadnienia co do przyjętych dat ustania naruszenia wynikającego z ugody Lupin w odniesieniu do Irlandii, Belgii, Węgier i Republiki Czeskiej.

236. Skutki stwierdzenia częściowej nieważności, jeśli chodzi o kwotę grzywny nałożonej na Servier w związku z ugodą Lupin, są określone w pkt 282 i następnych poniżej, w części niniejszej opinii poświęconej grzywnom.

5. W przedmiocie uznania ugody Niche i ugody Matrix za odrębne naruszenia (zarzut szósty)

237. W ramach zarzutu szóstego Servier podnosi, że Sąd naruszył prawo, gdy potwierdził w pkt 1293 i następnych zaskarżonego wyroku kwalifikację ugód zawartych przez Servier, po pierwsze, z Niche/Unichem oraz, po drugie, z Matrix jako odrębnych naruszeń. Zdaniem Servier Sąd powinien był uznać, że ugody te stanowią jednolite naruszenie art. 101 TFUE.

238. Jak wynika z orzecznictwa, naruszenie art. 101 TFUE może wynikać nie tylko z pojedynczego działania, ale również z szeregu działań, jeżeli z uwagi na ich identyczny cel polegający na zakłóceniu konkurencji wpisują się one w całościowy plan i zmierzają do jednego celu gospodarczego [98]. Przesłanka związana z pojęciem jednolitego celu skutkuje tym, że należy sprawdzić, czy nie istnieją elementy charakteryzujące poszczególne zachowania składające się na naruszenie, które mogłyby świadczyć o tym, iż zachowania wdrożone przez inne przedsiębiorstwa nie mają tego samego antykonkurencyjnego celu lub skutku i nie wpisują się zatem w „całościowy plan" z uwagi na ich identyczny cel polegający na zakłóceniu konkurencji na rynku wewnętrznym [99].

239. Należy wyjaśnić, że – jak wynika z orzecznictwa przytoczonego w poprzednim punkcie – kwestia ustalenia, czy różne antykonkurencyjne zachowania należy zakwalifikować jako odrębne naruszenia, czy jako jednolite naruszenie, jest kwestią prawną związaną z kwalifikacją prawną

[98] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 8 lipca 1999 r., Komisja/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, pkt 81–83); z dnia 7 stycznia 2004 r., Aalborg Portland i in./Komisja (sprawy połączone C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 258); z dnia 19 grudnia 2013 r., Siemens i in./Komisja (sprawy połączone C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:866, pkt 248).

[99] Wyrok z dnia 16 czerwca 2022 r., Toshiba Samsung Storage Technology i Toshiba Samsung Storage Technology Korea/Komisja (C-700/19 P, EU:C:2022:484, pkt 107 i przytoczone tam orzecznictwo).

znamion naruszenia, której prawidłowość zapewniają sądy Unii [100]. Jak przyznał Sąd w pkt 1256 i następnych zaskarżonego wyroku, zainteresowane strony powinny zatem mieć możliwość kwestionowania tej kwalifikacji. Jest to tym bardziej istotne, że takie kwestionowanie może wpłynąć na wykonywanie przez Komisję jej uprawnień dyskrecjonalnych w ramach określania grzywien.

240. Podobnie, jak wyjaśnił w istocie rzecznik generalny G. Pitruzzella, nie jest możliwe ustalenie w abstrakcyjny sposób, czy zakwalifikowanie szeregu zachowań jako odrębnych naruszeń byłoby korzystniejsze dla zainteresowanych przedsiębiorstw niż przyjęcie kwalifikacji jednolitego naruszenia, ponieważ zależy to od okoliczności każdego konkretnego przypadku. W związku z tym Komisja nie może, w sposób dyskrecjonalny oraz ze względów praktycznych, swobodnie decydować o zakwalifikowaniu danych zachowań jako odrębnych naruszeń, a nie jako jednolitego naruszenia i vice versa. Przeciwnie, Komisja powinna wykazać, pod kontrolą sądu Unii, że zostały spełnione kryteria dla zakwalifikowania danego zachowania w taki lub inny sposób [101].

241. Mając powyższe na względzie, należy jednak stwierdzić, że w niniejszym przypadku dowody przedstawione przez Servier nie wykazują, że Sąd popełnił błąd, potwierdzając ustalenie Komisji, zgodnie z którym ugody Niche i Matrix nie stanowiły jednolitego naruszenia, lecz były w istocie dwoma odrębnymi naruszeniami art. 101 TFUE.

242. Zdaniem Servier owe ugody, które zostały podpisane w tym samym dniu przez tego samego przedstawiciela Niche i Matrix i które zmierzały do uniemożliwienia wprowadzenia na rynek produktu opracowanego wspólnie przez te dwie ostatnie spółki, miały identyczny cel, były względem siebie komplementarne i ustanawiały koordynację zachowania Niche i Matrix w stosunku do Servier.

243. W pkt 1296 i następnych zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że jest niewątpliwie niezaprzeczalne, iż Servier realizowała przy pomocy ugód Niche i Matrix identyczny cel, mianowicie uregulowanie w sposób ostateczny toczącego się sporu i uniknięcie przyszłych sporów dotyczących produktu Niche/Matrix oraz usunięcie źródła potencjalnej konkurencji w postaci tego produktu w zamian za zapłatę. Jednakże Sąd stwierdził, że okoliczność ta sama w sobie nie pozwala na wykazanie, iż w chwili podpisywania odpowiednich ugód z Servier istniał również wspólny plan między Niche a Matrix. Aby zaś można było zakwalifikować kilka naruszeń jako jednolite naruszenie, wszystkie te naruszenia powinny zmierzać do tego samego całościowego celu [102].

244. Po przeanalizowaniu treści ugód Niche i Matrix oraz okoliczności towarzyszących ich zawarciu Sąd doszedł do wniosku, że elementy te nie dowodzą również tego, iż Niche i Matrix realizowały przy pomocy tych ugód wspólny plan.

245. Dowody przedstawione przez Servier w niniejszym postępowaniu odwoławczym nie pozwalają wykazać, że to ustalenie jest obarczone błędami.

100 Zobacz podobnie wyrok z dnia 16 czerwca 2022 r., Sony Corporation i Sony Electronics/Komisja (C-697/19 P, EU:C:2022:478, pkt 67).

101 Opinia rzecznika generalnego G. Pitruzzelli w sprawach Sony Corporation i Sony Electronics/Komisja, Sony Optiarc i Sony Optiarc America/Komisja, Quanta Storage/Komisja i Toshiba Samsung Storage Technology i Toshiba Samsung Storage Technology Korea/Komisja (sprawy połączone od C-697/19 P do C-700/19 P, EU:C:2021:452, pkt 100 i nast.); zob. także wyrok z dnia 16 września 2013 r., Masco i in./Komisja (T-378/10, EU:T:2013:469, pkt 57); zob. również podobnie wyroki z dnia 27 lutego 2014 r.: InnoLux/Komisja (T-91/11, EU:T:2014:92, pkt 138); LG Display i LG Display Taiwan/Komisja (T-128/11, EU:T:2014:88, pkt 224).

102 Zobacz orzecznictwo przytoczone w pkt 238 niniejszej opinii.

246. Servier twierdzi, że Sąd, analizując, czy między Niche i Matrix istniał wspólny plan, przywiązał zbyt dużą wagę do subiektywnego zamiaru tych przedsiębiorstw, podczas gdy uznanie za jednolite naruszenie może się opierać wyłącznie na kryteriach obiektywnych.

247. Servier powołuje się w tym względzie na pkt 246 wyroku w sprawie Siemens/Komisja [103], w którym Sąd stwierdził, że zakwalifikowanie grupy porozumień jako jednolitego naruszenia nie może zależeć od istnienia subiektywnego zamiaru stron uczestniczenia w takim jednolitym naruszeniu, lecz powinno opierać się na czynnikach obiektywnych, wśród których znajduje się wspólny cel rzeczonych porozumień. Wbrew temu, co twierdzi Servier, badanie istnienia takiego wspólnego celu niewątpliwie obejmuje wymiar subiektywny, związany z zamiarem i motywacją stron, który to wymiar dotyczy tego, czy owe strony, poprzez zawarcie rozpatrywanych porozumień, miały zamiar przyczynić się do realizacji wspólnego celu gospodarczego.

248. Innymi słowy, aby stwierdzić istnienie jednolitego naruszenia, niewątpliwie nie trzeba wykazywać, że poszczególne strony uczestniczące w tym naruszeniu miały zamiar uczestniczyć we wspólnym antykonkurencyjnym zachowaniu. Z orzecznictwa przytoczonego w pkt 238 powyżej wynika jednak, że należy wykazać, iż strony poprzez to uczestnictwo miały zamiar przyczynić się do osiągnięcia wspólnego celu oraz do realizacji jednolitego zamierzenia gospodarczego. Z kolei dowodem takiego zamiaru może być każda okoliczność, która może dowodzić tego, że racją bytu rozpatrywanych zachowań, w tym przypadku ugód Niche i Matrix, była wola realizacji takiego wspólnego celu i takiego jednolitego zamierzenia gospodarczego.

249. Otóż na przykład w powołanej przez Servier sprawie dotyczącej łazienek Sąd rzeczywiście stwierdził, że chociaż sprawa dotyczyła różnych podgrup uzupełniających się wzajemnie produktów do produkcji instalacji sanitarnych do łazienek, doszło do jednolitego naruszenia. W sprawie tej Sąd mógł dojść do takiego właśnie wniosku, ponieważ rozpatrywane praktyki stanowiły realizację całościowego planu i jednolitego zamierzenia, jakim była koordynacja, w ramach jednego systemu dystrybucyjnego, podwyżek cen fakturowanych przez strony kartelu hurtownikom, którzy byli ich wspólnymi klientami [104].

250. W niniejszej sprawie Sąd stwierdził zaś właśnie, w oparciu o niekwestionowane przez Servier dowody, że treść ugód Niche i Matrix oraz okoliczności towarzyszące ich zawarciu nie wskazują na to, iż poprzez te ugody Niche i Matrix zamierzały zrealizować taki wspólny cel i takie jednolite zamierzenie gospodarcze. Zresztą Servier nie wskazuje także, o jakie zamierzenie i o jaki cel mogłoby chodzić. Jak stwierdził Sąd, nie ulega wątpliwości, że *przed* zawarciem odpowiednich ugód z Servier Niche i Matrix realizowały wspólny cel, jakim było wprowadzenie na rynek generycznego peryndoprylu wytwarzanego przez Matrix i sprzedawanego przez Niche.

251. Jednakże ustalenie ewentualnego wspólnego celu, jaki mogłyby realizować te przedsiębiorstwa poprzez zawarcie odpowiednich ugód z Servier, nie wydaje się możliwe. Jak wskazał Sąd, poszczególne niezakwestionowane dowody z akt sprawy świadczą o tym, że Matrix, która została powiadomiona o toczących się negocjacjach między Servier a Niche zaledwie na dwa dni przed tym, jak sama podpisała swoją ugodę z Servier, nie realizowała jakiegokolwiek wspólnego planu z Niche, a raczej skorzystała z okazji zaoferowanej przez Servier. Potwierdzeniem tego jest okoliczność, że udział Matrix w negocjacjach z Servier dotyczył głównie kwoty transferu wartości majątkowych.

103 Wyrok z dnia 3 marca 2011 r. (T-110/07, EU:T:2011:68).

104 Wyrok z dnia 16 września 2013 r., Masco i in./Komisja (T-378/10, EU:T:2013:469, pkt 59 i nast.).

252. Zresztą nie można także zrozumieć powodów, dla których rezygnacja z ich wspólnego projektu opracowania i sprzedaży generycznego peryndoprylu miałaby z kolei stanowić dla Niche i Matrix nowy „wspólny projekt", ponieważ taka rezygnacja sama w sobie nie może być projektem lub zamierzeniem. Jest więc raczej oczywiste, że Niche i Matrix kolejno skorzystały z zaoferowanej przez Servier okazji uzyskania na tyle znaczącego transferu wartości majątkowych, że pod względem handlowym był on korzystniejszy niż kontynuowanie własnego projektu wejścia na rynek [105].

253. W związku z powyższym argument Servier, zgodnie z którym ugody Niche i Matrix miały wspólny cel, jakim było rozwiązanie sporu z Servier i uniknięcie na przyszłość sporu z tą spółką dotyczącego ich produktu, także nie umożliwia stwierdzenia, że ugody te stanowiły jednolite naruszenie art. 101 TFUE. Otóż nawet jeśli każda z tych ugód rozpatrywana odrębnie rzeczywiście realizowała ten cel, nie jest jasne, jakie miałoby być wspólne zamierzenie w tym względzie. Jak zostało wykazane, sama okoliczność, że spór z Servier dotyczył produktu opracowanego wspólnie przez Niche i Matrix, nie umożliwia wykazania takiego wspólnego zamierzenia.

254. Z powyższego wynika, że zarzut szósty należy oddalić.

B. W przedmiocie grzywien

255. Co się tyczy grzywien nałożonych na Servier z powodu zawarcia spornych ugód, po pierwsze, należy przeanalizować naruszenia prawa podnoszone przez Servier w ramach zarzutu siódmego (1). Po drugie, należy określić skutki uwzględnienia części trzeciej zarzutu piątego, odnoszącej się do dat ustania naruszenia wynikającego z ugody Lupin, na potrzeby ponownego obliczenia grzywny nałożonej na Servier z tego powodu (2).

1. W przedmiocie podnoszonych przez Servier naruszeń prawa odnoszących się do grzywien (zarzut siódmy)

256. W ramach zarzutu siódmego Servier podnosi, że Sąd popełnił błędy, ponieważ, po pierwsze, nie uchylił ustalonej przez Komisję grzywny w świetle zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar. Po drugie, Sąd niedostatecznie uwzględnił zasadę proporcjonalności i nie poddał krytyce oceny wagi naruszeń dokonanej przez Komisję.

257. Zanim omówię tę argumentację, pragnę przypomnieć, że wykonywanie przez Sąd nieograniczonego prawa orzekania przysługującego mu na podstawie art. 261 TFUE jest kontrolowane przez Trybunał jedynie pod kątem oczywistych błędów [106]. Owe błędy mogą zostać stwierdzone, po pierwsze, gdy Sąd przekroczył zakres swych uprawnień w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania [107], po drugie, gdy nie wziął

105 Zobacz pkt 144–162 niniejszej opinii.

106 Wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r., Aalborg Portland i in./Komisja (sprawy połączone C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 365).

107 Zobacz w tym względzie moje opinie w sprawach: Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Komisja (C-105/04 P, EU:C:2005:751, pkt 137); Schindler Holding i in./Komisja (C-501/11 P, EU:C:2013:248, pkt 190); zob. podobnie wyroki: z dnia 18 lipca 2013 r., Schindler Holding i in./Komisja (C-501/11 P, EU:C:2013:522, pkt 155, 156); z dnia 24 października 2013 r., Kone i in./Komisja (C-510/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:696, pkt 40, 42).

w wystarczającym stopniu pod uwagę wszystkich istotnych elementów [108], a po trzecie, gdy zastosował błędne kryteria prawne [109], w szczególności w świetle zasad równego traktowania [110] i proporcjonalności [111].

258. Wynika z tego, że nie jest zadaniem Trybunału, gdy rozstrzyga on kwestie prawne w postępowaniu odwoławczym, zastępowanie ze względów słuszności własną oceną oceny dokonanej przez Sąd orzekający w ramach nieograniczonego prawa orzekania w przedmiocie kwoty grzywien nakładanych na przedsiębiorstwa. Tak więc jedynie gdyby Trybunał uznał, że poziom sankcji jest nie tylko niewłaściwy, ale również nadmierny, a w efekcie nieproporcjonalny, należałoby stwierdzić, że doszło do naruszenia prawa przez Sąd [112].

a) W przedmiocie zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar

259. Zdaniem Servier Sąd popełnił błąd, nie uwzględniając jej argumentacji, zgodnie z którą nałożenie kar za zawarcie spornych ugód narusza zasadę ustawowej określoności czynów zabronionych i kar. Zagadnienia powstałe na gruncie tych ugód były na tyle precedensowe i złożone, że nie można było przewidzieć, iż wspomniane ugody naruszają prawo. Sąd potwierdził ów nieprzewidywalny charakter w pkt 1666 zaskarżonego wyroku, jednakże nie wywiódł z tego żadnych wniosków, co sprawia, że zaskarżony wyrok jest obarczony brakiem uzasadnienia.

260. Ta argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie.

261. Prawdą jest, że z orzecznictwa wynika, iż o ile zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, wyrażona obecnie w art. 49 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, nie może być interpretowana w ten sposób, że zakazuje ona stopniowego uszczegóławiania zasad odpowiedzialności karnej, o tyle zasada ta sprzeciwia się retroaktywnemu stosowaniu sądowej wykładni normy określającej naruszenie, której wynik nie był racjonalnie przewidywalny w chwili popełnienia naruszenia, w szczególności mając na uwadze wykładnię przyjmowaną ówcześnie w orzecznictwie dotyczącym danego przepisu prawnego [113].

262. Należy jednak stwierdzić, że Sąd nie popełnił żadnego błędu, stosując ustalone w ten sposób kryterium przewidywalności do okoliczności niniejszej sprawy i stwierdzając, że w niniejszym przypadku zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar nie stoi na przeszkodzie wymierzeniu kary za sporne ugody na podstawie art. 101 TFUE.

[108] Wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r., Baustahlgewebe/Komisja (C-185/95 P, EU:C:1998:608, pkt 128); z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja (sprawy połączone C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 244, 303); z dnia 3 września 2009 r., Papierfabrik August Koehler i in./Komisja (sprawy połączone C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, pkt 125).

[109] Wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r., Baustahlgewebe/Komisja (C-185/95 P, EU:C:1998:608, pkt 128); z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja (sprawy połączone C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 244, 303); z dnia 3 września 2009 r., Papierfabrik August Koehler i in./Komisja (sprawy połączone C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, pkt 125).

[110] Wyroki z dnia 16 listopada 2000 r., Weig/Komisja (C-280/98 P, EU:C:2000:627, pkt 63, 68); Sarrió/Komisja (C-291/98 P, EU:C:2000:631, pkt 97, 99).

[111] Wyroki: z dnia 22 listopada 2012 r., E.ON Energie/Komisja (C-89/11 P, EU:C:2012:738, pkt 126); z dnia 18 lipca 2013 r., Schindler Holding i in./Komisja (C-501/11 P, EU:C:2013:522, pkt 165).

[112] Wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r., Baustahlgewebe/Komisja (C-185/95 P, EU:C:1998:608, pkt 129); z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja (sprawy połączone C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 245); z dnia 30 maja 2013 r., Quinn Barlo i in./Komisja (C-70/12 P, niepublikowany, EU:C:2013:351, pkt 57); z dnia 26 stycznia 2017 r., Villeroy & Boch Austria/Komisja (C-626/13 P, EU:C:2017:54, pkt 86).

[113] Wyroki: z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja (sprawy połączone C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 217, 218); z dnia 22 października 2015 r., AC-Treuhand/Komisja (C-194/14 P, EU:C:2015:717, pkt 41).

263. Z analizowanych już powyżej rozważań Sądu wynika bowiem, że stwierdził on słusznie, iż celem spornych ugód było skłonienie przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych do zaniechania samodzielnego wejścia na rynek w uzgodnionych okresach w zamian za dokonywane przez Servier transfery wartości majątkowych, którym nie odpowiadało inne świadczenie wzajemne poza wspomnianym zaniechaniem.

264. Aby dojść do tego wniosku, Sąd zastosował prostą i oczywistą metodę polegającą na zbadaniu, czy dokonywane przez Servier na podstawie ugód lub powiązanych z nimi porozumień transfery wartości majątkowych na rzecz przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych były nieodłącznie związane z polubownym rozstrzyganiem sporów, a zatem czy miały inne uzasadnienie i były dokonywane w zamian za inne świadczenie na rzecz Servier niż zobowiązanie do niekonkurowania zaciągnięte przez przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych. Metoda ta narzuca się w logiczny sposób w przypadku oceny transferów wartości majątkowych między przedsiębiorstwami, które zawierają ugodę, w myśl której jedno z nich zobowiązuje się do niewchodzenia na rynek [114].

265. Stosując tę metodę, Sąd nie popełnił błędu, gdy doszedł do wniosku, że transfery wartości majątkowych dokonywane przez Servier na rzecz przedsiębiorstw działających w sektorze generycznych produktów leczniczych nie miały odpowiednika w postaci świadczenia wzajemnego innego niż zaniechanie wejścia na rynek przez te przedsiębiorstwa. Sąd mógł zatem zasadnie stwierdzić, że w spornych ugodach zostało uzgodnione, iż Servier zapłaci tym przedsiębiorstwom działającym w sektorze generycznych produktów leczniczych za to, aby nie wchodziły na rynek, w związku z czym były to porozumienia wykluczające z rynku.

266. W tych okolicznościach Sąd nie popełnił błędu, gdy stwierdził w pkt 1661–1666 zaskarżonego wyroku, że Servier jako strona tych ugód nie mogła nie zdawać sobie sprawy z tego, iż mogą one być objęte zakazem ustanowionym w art. 101 TFUE. Literalna wykładnia tego postanowienia pozwala bowiem niewątpliwie zrozumieć, że porozumienia między konkurentami mające na celu wykluczenie niektórych z nich z rynku są niezgodne z prawem.

267. Złożoność spornych ugód oraz ich kontekstu, na którą powołuje się Servier, nie może podważyć tej oceny.

268. Sąd przyznał w istocie w pkt 1661, 1666 i 1667 zaskarżonego wyroku, że ta złożoność może niewątpliwie stanowić wyjaśnienie długości spornej decyzji, ponieważ bezprawny charakter spornych ugód mógł nie być wyraźnie widoczny dla obserwatora zewnętrznego. Nie zmienia to jednak faktu, że Komisja, analizując te ugody pod kątem wdrażania prawa konkurencji, zastosowała proste i dobrze ugruntowane zasady. W myśl tych zasad porozumienia należy zakwalifikować jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel, jeżeli z ich analizy – niezależnie od tego, jak bardzo jest złożona – wynika, że transfery wartości majątkowych dokonywane przez podmiot gospodarczy na rzecz innego podmiotu gospodarczego można uzasadnić jedynie interesem handlowym tych podmiotów w tym, by nie konkurować między sobą w oparciu o jakość [115].

269. Z powyższego wynika, że Sąd nie popełnił błędu, gdy stwierdził, iż Servier nie mogła nie zdawać sobie sprawy z tego, że jeżeli jedynym świadczeniem wzajemnym dla transferów wartości majątkowych dokonywanych przez nią na rzecz przedsiębiorstw działających w sektorze

[114] Zobacz w tym względzie pkt 129–134 i 195 niniejszej opinii.

[115] Zobacz w tym względzie wyroki: Generics (UK) i in. (pkt 87, 88); Lundbeck/Komisja (pkt 114, 167).

generycznych produktów leczniczych było zaniechanie przez te przedsiębiorstwa wejścia na rynek, to ugody przewidujące takie transfery stanowią ograniczenia konkurencji niezależnie od tego, czy ich tłem jest złożona sytuacja dotycząca uprawnień patentowych, czy też nie.

270. W konsekwencji należy oddalić zarzut szczegółowy dotyczący naruszenia zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar.

b) W przedmiocie zasady proporcjonalności i oceny wagi naruszeń

271. Servier podnosi także, iż zaskarżony wyrok jest obarczony błędami, ponieważ Sąd oddalił jej zarzuty dotyczące proporcjonalności grzywien i oceny wagi rozpatrywanych naruszeń.

272. Według Servier Sąd, oceniając proporcjonalność grzywien nałożonych na Servier, powinien był uwzględnić złożoność i precedensowy charakter zagadnień powstałych na gruncie spornych ugód, okoliczność, że nie były one utajnione, oraz okoliczność, że dotyczyły uprawnień z patentów i że udział Servier w rynku był niewielki.

273. Jednakże czynniki te nie mogą świadczyć o błędach, jakie miał popełnić Sąd przy ocenie proporcjonalności grzywien w świetle wagi rozpatrywanych naruszeń.

274. Po pierwsze, Sąd stwierdził w istocie w pkt 1786 i następnych zaskarżonego wyroku, że skoro antykonkurencyjny cel rozpatrywanych ugód oraz przewidywalność tego celu dla Servier zostały wykazane, tło tych ugód, jeśli chodzi o uprawnienia z patentów, oraz tajny charakter ugód bądź jego brak nie miały znaczenia do celów oceny wagi naruszeń i nie mogły podważyć proporcjonalności grzywien nałożonych przez Komisję.

275. Orzekając w ten sposób, Sąd należycie uwzględnił wszystkie istotne okoliczności i nie popełnił błędu przy ich ocenie. Jak już stwierdziłam w pkt 267 i 268 powyżej, Servier nie może powoływać się na kontekst uprawnień patentowych lub na jego domniemaną złożoność, aby kwestionować z założenia antykonkurencyjny charakter spornych ugód.

276. Wbrew temu, co twierdzi Servier, w tym kontekście jest zupełnie obojętne, czy rozpatrywany patent jest fikcyjny, czy też nie. Jest oczywiste, że patent – nawet patent, który nie jest fikcyjny – nie daje podmiotowi uprawnionemu z niego prawa, nabytego w zamian za dokonanie płatności na rzecz konkurentów, do ochrony przed powództwami zmierzającymi do kwestionowania jego ważności [116].

277. Po drugie, Servier podnosi, że Sąd popełnił błąd, odmawiając uwzględnienia przy obliczaniu grzywien okoliczności, iż posiadała ona niewielkie udziały w rynku. Otóż Sąd stwierdził w pkt 1602 i 1603 zaskarżonego wyroku, w ramach badania właściwego rynku produktowego do celów zastosowania art. 102 TFUE, że Komisja popełniła błąd przy określaniu tego rynku oraz że dokonanie przez nią obliczenie udziałów Servier w rynku jest tym samym błędne. Niemniej w pkt 1954 zaskarżonego wyroku Sąd odmówił uwzględnienia tego stwierdzenia do celów obliczania grzywien, mimo że zwrócił uwagę, iż udziały Servier w rynku były o wiele mniejsze niż te, które przyjęła Komisja.

[116] Zobacz moja opinia w sprawie Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:28, pkt 113, 114 i przytoczone tam orzecznictwo).

278. Niezależnie od kwestii, czy Sąd słusznie ustalił, że definicja rynku produktowego przyjętego przez Komisję do celów stosowania art. 102 TFUE miała błędny charakter, która to kwestia nie jest przedmiotem niniejszego odwołania [117], należy w każdym razie stwierdzić, iż Sąd nie popełnił błędu, gdy uznał w pkt 1954 zaskarżonego wyroku, że nałożone na Servier grzywny nie są nieproporcjonalne, niezależnie od przyjętej wielkości udziałów rynkowych Servier.

279. Orzekając w ten sposób, Sąd wskazał między innymi na to, że Komisja uwzględniła okoliczność, iż Servier popełniła szereg naruszeń, co prawda odrębnych, ale dotyczących samego produktu, i w dużej mierze odnoszących się do tych samych obszarów geograficznych i okresów. Jak przypomniał Sąd w pkt 1951 zaskarżonego wyroku, w tym kontekście w celu uniknięcia potencjalnie nieproporcjonalnego skutku Komisja postanowiła ograniczyć w odniesieniu do każdego naruszenia część wartości sprzedaży zrealizowanej przez Servier, uwzględnionej do celów określenia podstawowej kwoty grzywny. Komisja dokonała w ten sposób korekty, która doprowadziła do zmniejszenia średnio o 54,5% wszystkich wartości sprzedaży dotyczących poszczególnych naruszeń art. 101 TFUE (motyw 3128 spornej decyzji).

280. Wreszcie, po trzecie, należy również oddalić zarzut Servier, zgodnie z którym grzywny powinny były zostać zmniejszone, ponieważ ugody, z powodu których je nałożono, rzekomo nie spowodowały opóźnienia w wejściu na rynek. Jak bowiem wskazałam w pkt 139–141, 171 i 211 powyżej, z punktu widzenia prawa konkurencji istotne nie jest to, czy w przypadku niezawarcia ugód przedsiębiorstwa działające w sektorze generycznych produktów leczniczych weszłyby na rynek wcześniej w wyniku przyszłych zmian w zakresie uprawnień z patentów, nieznanych w chwili zawierania ugód i niezależnych od woli stron. Rozstrzygające jest ustalenie, czy w następstwie zastąpienia przez strony ryzyka związanego z normalną grą konkurencyjną przez praktyczną współpracę między nimi możliwość takiego wejścia została wyeliminowana. Powoływanie się na zmiany w zakresie uprawnień z patentów, które nastąpiły po zawarciu ugody i niezależnie od niej, wynika z mylenia z natury szkodliwego charakteru porozumienia wykluczającego z rynku w zamian za płatność i jego zdolności do wywołania ograniczających skutków w momencie jego zawarcia z możliwością, że takie porozumienie nie wywrze w rzeczywistości znaczącego wpływu na konkurencję w późniejszym czasie z uwagi na okoliczności niezależne od woli stron, na przykład uchylenie decyzji o udzieleniu patentu w następstwie sprzeciwu osoby trzeciej.

281. Z powyższego wynika, że należy również oddalić zarzut szczegółowy dotyczący błędów popełnionych przez Sąd przy ocenie wagi naruszeń i proporcjonalności grzywien, podobnie jak całość zarzutu odnoszącego się do domniemanych błędów popełnionych przez Sąd przy ocenie grzywien.

2. W przedmiocie grzywny nałożonej na Servier w związku z ugodą Lupin (część trzecia zarzutu piątego)

282. Z uwag zawartych w pkt 229 i 235 niniejszej opinii wynika, że należy uwzględnić część trzecią zarzutu piątego i uchylić zaskarżony wyrok oraz stwierdzić nieważność spornej decyzji w zakresie, w jakim przyjęto w nich, iż datę ustania naruszenia wynikającego z ugody Lupin w odniesieniu do Irlandii, Belgii, Węgier i Republiki Czeskiej należy ustalić na dzień 6 maja 2009 r.

[117] Zobacz w tym względzie moja dzisiejsza opinia w równoległej sprawie C-176/19 P, Komisja/Servier i in.

283. W swoich pismach i wnioskach [118] Servier wnosi do Trybunału o powtórne ustalenie daty ustania naruszenia wynikającego z ugody Lupin we wspomnianych państwach, tak aby pokrywała się ona z datami wejścia na rynek Sandoz, czyli zgodnie z motywem 410 spornej decyzji na czerwiec 2008 r. w przypadku Irlandii, lipiec 2008 r. w przypadku Belgii, grudzień 2008 r. w przypadku Węgier i styczeń 2009 r. w przypadku Republiki Czeskiej.

284. Jednakże z uwagi na niewystarczające uzasadnienie spornej decyzji, jeśli chodzi o ustanie w tych państwach naruszenia wynikającego z ugody Lupin, sąd Unii nie ma możliwości weryfikacji, czy Komisja miała słuszność, określając w tej decyzji takie właśnie daty ustania naruszenia. Nie jest również możliwe ustalenie zasadności przyjęcia ewentualnych innych dat ustania tego naruszenia.

285. Trybunał nie może zatem określić dat ustania naruszenia wynikającego z ugody Lupin w czterech wspomnianych państwach i w konsekwencji ponownie ustalić grzywny, o co wnosi Servier. W tych okolicznościach należy częściowo uchylić grzywnę nałożoną na Servier w spornej decyzji w zakresie, w jakim została ona nałożona z powodu popełnienia wspomnianego naruszenia w tych państwach.

286. W tym celu należy przypomnieć, że w niniejszym przypadku z motywu 3063 spornej decyzji wynika, iż Komisja zastosowała metodę ustaloną w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia (WE) nr 1/2003 [119] [120].

287. Ponadto z motywów 3119 i następnych spornej decyzji wynika, że Komisja nałożyła na Servier po jednej grzywnie z tytułu każdej z pięciu spornych ugód, które zostały potraktowane jako pięć odrębnych naruszeń art. 101 TFUE, oraz jedną grzywnę za naruszenie art. 102 TFUE. Jeśli chodzi o pięć grzywien z tytułu spornych ugód, Komisja, w myśl metody wynikającej z wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, ustaliła najpierw kwotę podstawową stanowiącą sumę kwoty zmiennej i (zależnie od przypadku) kwoty dodatkowej. Kwota zmienna odpowiada skorygowanej części wartości sprzedaży dóbr związanych z poszczególnymi naruszeniami pomnożonej przez ich czas trwania. Ponieważ w niniejszej sprawie Komisja nie doszukała się okoliczności obciążających ani łagodzących, ani też innych czynników wpływających na zmianę wysokości grzywny, ostateczne kwoty grzywien są równe kwotom podstawowym.

288. Wreszcie, z motywów 3124 i następnych oraz z art. 7 spornej decyzji, a także z tabeli przedstawionej przez Komisję przed Sądem wynika, że Komisja dokonała tego obliczenia w odniesieniu do każdego państwa członkowskiego, którego dotyczy każda z ugód, a następnie zsumowała tak otrzymane kwoty, aby ustalić kwoty grzywien nałożonych z tytułu każdej z ugód [121]. Kwota grzywny nałożonej na Servier za naruszenie wynikające z ugody Lupin we wszystkich objętych nim państwach wynosi 37 102 100 EUR [art. 7 ust. 5 lit. b) spornej decyzji].

[118] Zobacz pkt 53 niniejszej opinii.

[119] Rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 i 102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1).

[120] Dz.U. 2006, C 210, s. 2.

[121] Zobacz załącznik G.1 przedstawiony przez Komisję w odpowiedzi na pytanie Sądu z dnia 28 czerwca 2016 r. Zobacz również tabelę przedstawioną przez Servier w załączniku P.03 do odwołania, opartą na sposobie ustalania grzywny zastosowanym przez Komisję we wspomnianym załączniku G.1. Przy zastosowaniu tej metody ustalania grzywny ostateczna kwota grzywny nałożonej w odniesieniu do każdego państwa członkowskiego z tytułu ugody Lupin została uzyskana w następujący sposób: [(Skorygowana wartość sprzedaży x Kwota zmienna) x Czas trwania] + [Wartość sprzedaży x Kwota dodatkowa] (kwota dodatkowa w przypadku ugody Lupin została ustalona na 0; zob. motyw 3139 spornej decyzji). Kwoty uzyskane w ten sposób w odniesieniu do każdego państwa członkowskiego są następnie sumowane dla każdej ugody.

289. Aby uwzględnić stwierdzenie częściowej nieważności spornej decyzji zgodnie z powyższymi rozważaniami, należy uchylić nałożoną na Servier grzywnę w zakresie, w jakim dotyczy ona naruszenia wynikającego z ugody Lupin w Irlandii, w Belgii, na Węgrzech i w Republice Czeskiej, co stanowi równowartość kwoty [*poufne*] EUR.

290. Poniższa tabela ilustruje, w jaki sposób została określona ta kwota.

	Skorygowana wartość sprzedaży	Kwota zmienna	Czas trwania	Kwota ostateczna
IE	[*poufne*]	11%	2,25	[*poufne*]
BE	[*poufne*]	11%	2,25	[*poufne*]
HU	[*poufne*]	11%	2,25	[*poufne*]
CS	[*poufne*]	11%	2,25	[*poufne*]
Suma IE + BE + HU + CS				[*poufne*]
Suma dot. wszystkich państw objętych ugodą Lupin				37 102 100

291. Następnie Komisja zbędzie obowiązana, zgodnie z art. 266 TFUE, do podjęcia środków, które zapewnią wykonanie wyroku stwierdzającego nieważność decyzji. W sytuacji, gdy – tak jak w niniejszej sprawie – stwierdzenie nieważności spornej decyzji wynika z uchybienia procesowego, jakim jest niewystarczające uzasadnienie, a sąd Unii sam nie orzeka w przedmiocie wystąpienia naruszenia ani sankcji, instytucja, która wydała akt, którego nieważność została stwierdzona, może wznowić postępowanie na etapie stwierdzonej nieważności i ponownie skorzystać z prawa do nałożenia kary [122].

3. Wniosek dotyczący grzywien

292. Z powyższych rozważań wynika, że grzywnę nałożoną na Servier z tytułu ugody Lupin należy uchylić oraz że argumentację Servier odnoszącą się do grzywien należy w pozostałym zakresie oddalić, w związku z czym pozostała kwota grzywien ustalona przez Komisję i Sąd nie ulega zmianie.

C. Wniosek pośredni

293. Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w pkt 229, 235 i 289 niniejszej opinii, w następstwie uwzględnienia części trzeciej zarzutu piątego należy przede wszystkim uchylić pkt 5 sentencji zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim oddalono w nim wniosek Servier o stwierdzenie nieważności spornej decyzji w części, w jakiej ustalono w niej, że dzień 6 maja 2009 r. stanowi datę ustania naruszenia wynikającego z ugody Lupin w odniesieniu do Irlandii, Belgii, Węgier i Republiki Czeskiej oraz określono w konsekwencji grzywnę nałożoną na Servier za to naruszenie.

[122] Wyroki: z dnia 15 października 2002 r., Limburgse Vinyl Maatschappij i in./Komisja (sprawy połączone C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, pkt 60–62, 693–695); z dnia 24 września 2019 r., Printeos i in./Komisja (T-466/17, EU:T:2019:671, pkt 56–58).

294. Następnie należy stwierdzić nieważność art. 5 lit. b) i art. 7 ust. 5 lit. b) spornej decyzji w zakresie, w jakim ustalono w nich, że datą ustania popełnionego przez Servier naruszenia wynikającego z ugody Lupin w odniesieniu do Irlandii, Belgii, Węgier i Republiki Czeskiej jest dzień 6 maja 2009 r., i uwzględniono tę datę przy ustalaniu grzywny nałożonej na Servier z tytułu tego naruszenia [123].

295. Wreszcie, ponieważ żaden z pozostałych zarzutów podniesionych przez Servier nie zasługuje na uwzględnienie, odwołanie należy oddalić w pozostałym zakresie.

V. Koszty

296. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne lub jest zasadne i Trybunał wydaje orzeczenie kończące postępowanie w sprawie, rozstrzyga on również o kosztach.

297. Przede wszystkim zgodnie z art. 138 § 3 regulaminu postępowania, który znajduje zastosowanie do postępowania odwoławczego na mocy art. 184 § 1 tego regulaminu, w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron, każda z nich pokrywa własne koszty. Jednakże, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, Trybunał może orzec, że jedna ze stron pokrywa, oprócz własnych kosztów, część kosztów poniesionych przez stronę przeciwną.

298. W niniejszym przypadku Servier wygrała sprawę, jeśli chodzi o część trzecią jej zarzutu piątego, odnoszącą się do daty ustania naruszenia wynikającego z ugody Lupin w Irlandii, w Belgii, na Węgrzech i w Republice Czeskiej, a Trybunał może wydać orzeczenie kończące postępowanie w sprawie i stwierdzić nieważność spornej decyzji w tym zakresie. Jednakże Servier przegrała sprawę, jeśli chodzi o pozostałą część swojej argumentacji przedstawionej w ramach wszystkich siedmiu zarzutów.

299. Jeśli chodzi o koszty związane z postępowaniem w pierwszej instancji, należy wyjaśnić, że niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy ich tylko w takim zakresie, w jakim odnoszą się one do zarzutów podniesionych w pierwszej instancji, rozpatrywanych w tym postępowaniu odwoławczym.

300. W tych okolicznościach uzasadnione jest, aby Servier SAS, Servier Laboratories Ltd i Les Laboratoires Servier SAS pokryły solidarnie własne koszty i cztery piąte kosztów Komisji związanych z postępowaniem odwoławczym oraz z postępowaniem w pierwszej instancji w zakresie, w jakim koszty te odnoszą się do zarzutów, których dotyczy niniejsze postępowanie odwoławcze. Z kolei Komisja pokryje jedną piątą własnych kosztów związanych z postępowaniem odwoławczym oraz z postępowaniem w pierwszej instancji w zakresie, w jakim koszty te odnoszą się do zarzutów, których dotyczy niniejsze postępowanie odwoławcze.

301. Następnie zgodnie z art. 184 § 4 regulaminu postępowania Trybunał może zdecydować, że interwenient w pierwszej instancji, który brał udział w postępowaniu przed Trybunałem na etapie pisemnym lub ustnym, pokryje własne koszty. Ponieważ EFPIA brała udział w niniejszym postępowaniu odwoławczym na etapie pisemnym, należy obciążyć ją jej własnymi kosztami związanymi z postępowaniem odwoławczym.

[123] Bez uszczerbku dla skutków niniejszego stwierdzenia nieważności dla stwierdzenia naruszenia wynikającego z ugody Lupin w stosunku do spółki Lupin (wyrok z dnia 14 września 1999 r., Komisja/AssiDomän Kraft Products i in., C-310/97 P, EU:C:1999:407, pkt 49 i nast.).

302. Wreszcie z przepisów art. 140 § 1 w związku z art. 184 § 1 regulaminu postępowania wynika, że państwa członkowskie, które przystąpiły do sprawy w charakterze interwenienta, pokrywają własne koszty. W związku z tym należy orzec, że Zjednoczone Królestwo pokrywa własne koszty związane z postępowaniem odwoławczym.

VI. Wnioski

303. Na podstawie powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał orzekł, co następuje:

1) Uchyla się pkt 5 sentencji wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 12 grudnia 2018 r., Servier i in./Komisja (T-691/14, EU:T:2018:922), w zakresie, w jakim Sąd oddalił w nim wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2014) 4955 final z dnia 9 lipca 2014 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 i 102 TFUE [sprawa AT.39612 – Peryndopryl (Servier)] w części, w jakiej ustalono w niej, że datą ustania naruszenia, o którym mowa w jej art. 5 lit. b), w odniesieniu do Irlandii, Belgii, Węgier i Republiki Czeskiej jest dzień 6 maja 2009 r. oraz określono grzywnę nałożoną w konsekwencji w jej art. 7 ust. 5 lit. b) na Servier SAS i na Les Laboratoires Servier SAS.

2) Uchyla się pkt 6 sentencji wyroku z dnia 12 grudnia 2018 r., Servier i in./Komisja (T-691/14, EU:T:2018:922), w zakresie, w jakim dotyczy on kosztów poniesionych w pierwszej instancji przez Servier SAS, Servier Laboratories Ltd, Les Laboratoires Servier SAS i Komisję Europejską, odnoszących się do podniesionych w pierwszej instancji zarzutów, których dotyczy niniejsze postępowanie odwoławcze.

3) Stwierdza się nieważność art. 5 lit. b) oraz art. 7 ust. 5 lit. b) decyzji C(2014) 4955 final w części, w jakiej ustalono w nich, że datą ustania naruszenia, o którym mowa w rzeczonym art. 5 lit. b), w odniesieniu do Irlandii, Belgii, Węgier i Republiki Czeskiej jest dzień 6 maja 2009 r. oraz określono grzywnę nałożoną w konsekwencji w rzeczonym art. 7 ust. 5 lit. b) na Servier SAS i na Les Laboratoires Servier SAS.

4) Uchyla się grzywnę nałożoną przez Komisję w art. 7 ust. 5 lit. b) decyzji C(2014) 4955 final na Servier SAS i na Les Laboratoires Servier SAS w części, w jakiej została ona nałożona za popełnienie naruszenia, o którym mowa w art. 5 lit. b) wspomnianej decyzji, w Irlandii, Belgii, na Węgrzech i w Republice Czeskiej.

5) W pozostałym zakresie odwołanie zostaje oddalone.

6) Servier SAS, Servier Laboratories Ltd i Les Laboratoires Servier SAS pokrywają solidarnie własne koszty i cztery piąte kosztów Komisji związanych z postępowaniem w pierwszej instancji w zakresie, w jakim koszty te odnoszą się do podniesionych w pierwszej instancji zarzutów, których dotyczy niniejsze postępowanie odwoławcze.

7) Servier SAS, Servier Laboratories Ltd i Les Laboratoires Servier SAS pokrywają solidarnie własne koszty i cztery piąte kosztów Komisji związanych z postępowaniem odwoławczym.

8) Komisja pokrywa jedną piątą własnych kosztów związanych z postępowaniem w pierwszej instancji w zakresie, w jakim koszty te odnoszą się do podniesionych w pierwszej instancji zarzutów, których dotyczy niniejsze postępowanie odwoławcze.

9) Komisja pokrywa jedną piątą własnych kosztów związanych z postępowaniem odwoławczym.

10) European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej pokrywają własne koszty związane z postępowaniem odwoławczym.