Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOAMNA JULIANE KOKOTT
prezentate la 22 ianuarie 2020 [1]

Cauza C-307/18

Generics (UK) Ltd și alții
împotriva
Competition and Markets Authority

[cerere de decizie preliminară formulată de Competition Appeal Tribunal (Tribunalul de Apel pentru Concurență, Regatul Unit)]

„Trimitere preliminară – Concurență – Înțelegeri – Poziție dominantă – Abuz – Produse farmaceutice – Acorduri de soluționare pe cale amiabilă a unor litigii în materie de brevete încheiate între o întreprindere producătoare de medicamente originale titulară a unor brevete și întreprinderi producătoare de medicamente generice”

Cuprins

I. Introducere 3

II. Cadrul juridic 4

III. Istoricul cauzei 6

A. Acordurile încheiate de GSK 6

1. Acordul IVAX 6

2. Acordul GUK 7

3. Acordul Alpharma 7

B. Alte dezvoltări ulterioare referitoare la brevetul pentru anhidră și formarea unei piețe generice .. 8

C. Decizia CMA și procedura în fața CAT 9

IV. Procedura în fața Curții și întrebările preliminare 10

V. Apreciere 12

1 Limba originală: franceza.

A. Cu privire la competența Curții de a răspunde la întrebările CAT 13

B. Cu privire la întrebările preliminare 13

1. Cu privire la articolul 101 TFUE 15

a) Cu privire la noțiunea de concurență potențială (prima și a doua întrebare preliminară) . 16

1) Cu privire la incertitudinea referitoare la validitatea brevetului pentru un medicament și la caracterul contrafăcut al versiunilor sale generice ca element constitutiv al raporturilor de concurență în sectorul farmaceutic 18

2) Cu privire la litigiile referitoare la validitatea unui brevet sau la caracterul contrafăcut al unui produs generic ca elemente susceptibile să demonstreze existența unei concurențe potențiale 19

3) Cu privire la întinderea aprecierii drepturilor de proprietate intelectuală în cauză de către autoritatea de concurență 21

4) Cu privire la prezența unor somații sau a unor angajamente judiciare provizorii 23

5) Concluzie 24

b) Cu privire la noțiunea de restrângere a concurenței prin obiect (a treia-a cincea întrebare preliminară) 24

1) Cu privire la a treia și la a patra întrebare preliminară 24

i) Cu privire la „potențialul restrictiv” al unui acord care impune o restricție care nu depășește întinderea și durata de validitate rămasă a unui brevet 26

ii) Cu privire la „scenariul contrafactual” relevant 30

iii) Cu privire la caracterul acordurilor ca soluționări pe cale amiabilă ale unor litigii reale 31

iv) Concluzie 33

2) Cu privire la a cincea întrebare preliminară 33

i) Cu privire la relevanța avantajelor care rezultă dintr-un acord pentru constatarea existenței unei restrângeri a concurenței în temeiul articolului 101 alineatul (1) TFUE 35

ii) Cu privire la relevanța avantajelor care rezultă dintr-un acord pentru constatarea existenței unei restrângeri a concurenței prin obiect în temeiul articolului 101 alineatul (1) TFUE 36

iii) Concluzie 40

c) Cu privire la noțiunea de restrângere a concurenței prin efect (a șasea întrebare preliminară) 40

1) Cu privire la criteriile de apreciere a efectelor asupra concurenței ale acordurilor de soluționare pe cale amiabilă a litigiilor de brevet în domeniul farmaceutic 41

2) Cu privire la cerința privind efectele semnificative asupra concurenței 44

3) Concluzie 45

2. Cu privire la articolul 102 TFUE 45

a) Cu privire la definirea pieței relevante (a șaptea întrebare preliminară) 45

1) Cu privire la conținutul celei de a șaptea întrebări preliminare 46

2) Cu privire la includerea versiunilor generice ale paroxetinei în scopul determinării pieței relevante 48

3) Concluzie 50

b) Cu privire la abuzul de poziție dominantă (a opta-a zecea întrebare preliminară) 50

1) Cu privire la calificarea încheierii unuia sau a mai multe acorduri de soluționare pe cale amiabilă a litigiilor de brevet drept abuz de poziție dominantă [o opta, a noua și a zecea întrebare preliminară litera a)] 51

i) Cu privire la corelarea aplicării articolelor 101 și 102 TFUE 51

ii) Cu privire la încheierea acordurilor în discuție în litigiul principal ca utilizare de către GSK a unui alt mijloc decât o concurență bazată pe merite 52

iii) Cu privire la încheierea acordurilor în discuție în litigiul principal de către GSK ca mijloc de natură să influențeze structura pieței relevante astfel încât să împiedice sau chiar să elimine concurența rămasă pe aceasta 53

iv) Concluzie 55

2) Cu privire la avantajele aduse de acordurile în discuție în litigiul principal [a zecea întrebare preliminară literele b) și c)] 55

i) Cu privire la obligația de a lua în considerare avantajele invocate 55

ii) Cu privire la posibilitatea de a justifica acțiuni susceptibile să intre sub incidența interdicției prevăzute la articolul 102 TFUE 56

iii) Concluzie 57

VI. Concluzie 57

I. Introducere

1. Un acord de soluționare pe cale amiabilă a unui litigiu privind un brevet în domeniul farmaceutic poate constitui o restrângere a concurenței prin obiect sau prin efect, iar încheierea acestuia, eventual coroborată cu încheierea altor acorduri, un abuz de poziție dominantă?

2. Astfel se poate rezuma chintesența celor zece întrebări adresate Curții de către Competition Appeal Tribunal (Tribunalul de Apel pentru Concurență, Regatul Unit, denumit în continuare „CAT”) în cadrul prezentei proceduri preliminare. Aceste întrebări au fost formulate în cadrul unui litigiu, în fața CAT, între Generics (UK) Ltd (denumită în continuare „GUK”) și alți producători de

medicamente[2], pe de o parte, și Competition and Markets Authority (Autoritatea pentru Concurență și Piețe, Regatul Unit, denumită în continuare „CMA”), pe de altă parte, în legătură cu trei acorduri încheiate de GlaxoSmithKline plc (denumită în continuare „GSK”) cu producătorii de medicamente generice IVAX Pharmaceuticals UK (denumită în continuare „IVAX”), GUK și Alpharma.

3. Acordurile în discuție au fost încheiate ca acorduri de soluționare pe cale amiabilă a unor litigii în materie de brevete care, în ceea ce privește GUK și Alpharma, conduseseră deja la inițierea unor proceduri judiciare. Potrivit acordurilor GUK și Alpharma, producătorii de medicamente generice în cauză se angajau în special să nu intre pe piață cu produsele lor pe durata convenită, în timp ce GSK se angaja să efectueze importante transferuri de valoare în favoarea lor.

4. Potrivit CMA, respectivele acorduri aveau ca obiect stimularea acestor producători de medicamente generice să renunțe la eforturile lor pentru a intra pe piață în mod independent pe durata convenită și, prin urmare, se asemănau cu acordurile de excludere de pe piață interzise de articolul 101 TFUE, în timp ce încheierea acestora de către GSK constituia un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE. GSK și producătorii de medicamente generice susțin, dimpotrivă, că acordurile în discuție nu pot fi interpretate ca reprezentând încălcări ale dreptului Uniunii în domeniul concurenței.

5. Astfel, prezenta cauză se înscrie în contextul cauzelor Lundbeck[3] și Servier[4], aflate în prezent pe rolul Curții, în care Comisia Europeană a constatat că acordurile de soluționare pe cale amiabilă a litigiilor în materie de brevete constituiau încălcări ale articolului 101 și, în ceea ce privește Servier, ale articolului 102 TFUE. Prin urmare, constatările Curții în prezenta procedură vor stabili de asemenea o orientare care trebuie urmată în aceste cauze.

II. Cadrul juridic

6. Articolul 2 din capitolul 1 din UK Competition Act 1998 (Legea Regatului Unit din 1998 privind concurența) prevede:

„Acorduri […] [care au ca obiect sau ca efect] împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței

(1) […], orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate:

(a) care pot afecta comerțul în Regatul Unit și

(b) au ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în Regatul Unit,

2 Și anume GlaxoSmithKline plc, Xellia Pharmaceuticals ApS, Alpharma, LLC, Actavis UK Ltd și Merck KGaA.

3 A se vedea Decizia Comisiei C(2013) 3803 final din 19 iunie 2013 referitoare la o procedură întemeiată pe articolul 101 TFUE și pe articolul 53 din Acordul privind SEE (Cazul AT.39226 – Lundbeck); această decizie a făcut obiectul Hotărârilor Tribunalului din 8 septembrie 2016, în prezent în recurs, în cauzele Sun Pharmaceutical Industries și Ranbaxy (UK)/Comisia (T-460/13, nepublicată, EU:T:2016:453; cauza C-586/16 P, pendinte), Arrow Group și Arrow Generics/Comisia (T-467/13, nepublicată, EU:T:2016:450; cauza C-601/16 P, pendinte), Generics (UK)/Comisia (T-469/13, nepublicată, EU:T:2016:454; cauza C-588/16 P, pendinte), Merck/Comisia (T-470/13, nepublicată, EU:T:2016:452; cauza C-614/16 P, pendinte), Xellia Pharmaceuticals și Alpharma/Comisia (T-471/13, nepublicată, EU:T:2016:460; cauza C-611/16 P, pendinte) și Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449; cauza C-591/16 P, pendinte).

4 A se vedea Decizia Comisiei C(2014) 4955 final din 9 iulie 2014 privind o procedură inițiată în temeiul articolelor 101 și 102 TFUE [cazul AT.39612 – Perindopril (Servier)]; această decizie a făcut obiectul Hotărârilor Tribunalului din 12 decembrie 2018, în prezent în recurs, în cauzele Biogaran/Comisia (T-677/14, EU:T:2018:910; cauza C-207/19 P, pendinte), Teva UK și alții/Comisia (T-679/14, nepublicată, EU:T:2018:919; cauza C-198/19 P, pendinte), Lupin/Comisia (T-680/14, nepublicată, EU:T:2018:908; cauza C-144/19 P, pendinte), Mylan Laboratories și Mylan/Comisia (T-682/14, nepublicată, EU:T:2018:907; cauza C-197/19 P, pendinte), Krka/Comisia (T-684/14, nepublicată, EU:T:2018:918; cauza C-151/19 P, pendinte), Servier și alții/Comisia (T-691/14, EU:T:2018:922; cauzele C-176/19 P și C-201/19 P, pendinte), Niche Generics/Comisia (T-701/14, nepublicată, EU:T:2018:921; cauza C-164/19 P, pendinte) și Unichem Laboratories/Comisia (T-705/14, nepublicată, EU:T:2018:915; cauza C-166/19 P, pendinte).

sunt interzise, cu excepția cazului în care dispozițiile prezentei părți prevăd altfel.

(2) Subsecțiunea 1 se aplică în special oricăror acorduri, oricăror decizii și oricăror practici care:

[…]

(b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;

(c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

[…]”

7. Articolul 18 din capitolul 2 din Legea Regatului Unit din 1998 privind concurența prevede:

„Abuzul de poziție dominantă

(1) […], este interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul în Regatul Unit, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piață.

(2) Aceste practici pot constitui în special un abuz în cazul în care:

[…]

(b) limitează producția, comercializarea sau dezvoltarea tehnică în dezavantajul consumatorilor;

[…]”

8. Articolul 60 din Legea Regatului Unit din 1998 privind concurența prevede:

„Principii care trebuie aplicate pentru soluționarea litigiilor

(1) Scopul acestui articol este de a garanta, în măsura în care este posibil (ținând seama de toate diferențele relevante dintre dispozițiile în cauză), că problemele care intră sub incidența prezentei părți privind concurența în Regatul Unit sunt soluționate într-un mod conform cu soluționarea problemelor corespunzătoare din dreptul Uniunii referitoare la concurența din cadrul Uniunii Europene.

(2) De fiecare dată când o instanță examinează o problemă referitoare la prezenta parte, aceasta trebuie să acționeze (în măsura în care acest lucru este compatibil cu dispozițiile prezentei părți și indiferent dacă instanța este sau nu este obligată pe de altă parte să procedeze în acest mod) astfel încât să garanteze că nu există incompatibilitate între:

(a) principiile aplicate și hotărârea pronunțată de instanță atunci când statuează cu privire la această problemă și

(b) principiile enunțate de tratat și de Curtea de Justiție a Uniunii, precum și orice decizie relevantă a Curții, care sunt aplicabile atunci când se statuează cu privire la o problemă corespunzătoare care intră sub incidența dreptului Uniunii Europene.

(3) În plus, instanța trebuie să țină seama de deciziile sau de declarațiile relevante ale Comisiei.”

III. Istoricul cauzei

9. Paroxetina este un medicament antidepresiv eliberat numai pe bază de prescripție medicală care aparține grupului de inhibitori selectivi ai recaptării serotoninei (denumiți în continuare „ISRS”). Paroxetina a fost comercializată în Regatul Unit de către întreprinderea producătoare de medicamente originale GSK sub denumirea comercială de „Seroxat”. În perioada relevantă, GSK a produs Seroxat în doze de 20 și de 30 mg, dar doza de 20 mg era cea mai importantă și cel mai adesea prescrisă.

10. Protecția brevetului pentru molecula de clorhidrat de paroxetină, ingredientul farmaceutic activ (denumit în continuare „IFA”) al acestui medicament original, a expirat în luna ianuarie 1999. În plus, dreptul GSK la exclusivitatea datelor aferente acestui IFA a încetat în luna decembrie 2000, permițând astfel producătorilor de medicamente generice să solicite o autorizație de introducere pe piață (denumită în continuare „AIP”) potrivit unei proceduri simplificate [5].

11. În acea perioadă, GSK a obținut o serie de brevete „secundare”, printre care brevetul GB 2 297 550 care acoperea patru polimorfi ai clorhidratului de paroxetină anhidră și procedeul de fabricație a acestora (denumit în continuare „brevetul pentru anhidră”). Eliberat în anul 1997, acest brevet a fost declarat ulterior în parte invalid de High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor), Secția Chancery (Camera pentru brevete), Regatul Unit, denumită în continuare „Camera pentru brevete”] și, în măsura în care a rămas valid, a expirat în anul 2013.

12. De la jumătatea anului 2000, GSK era informată cu privire la faptul că mai mulți producători de medicamente generice aveau în vedere să intre pe piața britanică cu paroxetina generică. Astfel, IVAX formulase o cerere de AIP în Irlanda și obținuse de la BASF AG IFA al paroxetinei pe baza căruia fusese formulată această cerere, GUK obținuse o AIP pentru paroxetină în Danemarca în luna aprilie 2001, iar Alpharma formulase o cerere de AIP în Regatul Unit la 30 mai 2001.

13. În acest context, GSK a încheiat trei acorduri cu întreprinderile producătoare de medicamente în cauză.

A. Acordurile încheiate de GSK

1. Acordul IVAX

14. Primul acord, încheiat de GSK cu IVAX la 3 octombrie 2001 și care a încetat la 29 iunie 2004 (denumit în continuare „acordul IVAX”), desemna IVAX ca fiind, în limita a 770 000 de cutii pe an, „distribuitorul exclusiv” în Regatul Unit al clorhidratului de paroxetină 20 mg în cutii de 30 de comprimate în vederea vânzării sale ca produs generic autorizat, în schimbul unui bonus promoțional anual de 3,2 milioane de lire sterline (GBP). Prețul de livrare la care GSK trebuia să furnizeze produsul către IVAX, modificat ulterior, era inițial de 8,45 GBP cutia și se prevedea în special că IVAX avea dreptul să rezilieze acordul fără preaviz dacă un produs generic care conținea clorhidrat de paroxetină ca substanță activă era pus în vânzare timp de trei zile consecutive la un preț mai mic sau egal cu 8,45 GBP.

5 A se vedea cu privire la cadrul juridic în această ultimă privință Hotărârea din 28 iunie 2017, Novartis Europharm/Comisia (C-629/15 P și C-630/15 P, EU:C:2017:498, punctul 2 și următoarele).

2. Acordul GUK

15. Al doilea acord a fost încheiat de GSK cu GUK la 13 martie 2002 (denumit în continuare „acordul GUK”). Prevăzut inițial pentru o durată de trei ani, el a încetat la 1 iulie 2004. Acesta urma unor evenimente diferite: mai întâi, o procedură de decădere inițiată la 27 iulie 2001 de BASF împotriva GSK în legătură cu brevetul său pentru anhidră, în continuare, inițierea de către GSK, la 18 septembrie 2001, a unei proceduri în contrafacere referitoare la același brevet împotriva GUK, cu ocazia căreia aceasta din urmă a invocat invaliditatea brevetului menționat, și, în sfârșit, adoptarea de către Camera de brevete, la 23 octombrie 2001, a unei somații provizorii prin care s-a interzis GUK să intre pe piață, cu ocazia căreia GSK a oferit un „cross-undertaking in damages” [6].

16. La 4 decembrie 2001, Camera de brevete a decis că, în ședința din luna martie a anului următor, cauzele BASF și GUK, care priveau ambele brevetul pentru anhidră, vor fi conexate. La 13 martie 2002, cu o zi înainte de ședința menționată, GSK și GUK au ajuns la acordul în discuție, privind revocarea somației și a „cross-undertaking in damages”, renunțarea la toate cererile de despăgubire și suspendarea procedurii. În plus, în temeiul acestui acord, GSK trebuia să cumpere tot stocul GUK de paroxetină generică destinat vânzării în Regatul Unit în valoare de 12,5 milioane de dolari US (USD), să plătească 50 % din cheltuielile de procedură efectuate de GUK până la concurența unei valori maxime de 0,5 milioane GBP, să stabilească un acord de subdistribuție cu IVAX în beneficiul GUK (denumit în continuare „contractul de aprovizionare IVAX-GUK”) și să plătească GUK un bonus de marketing anual de 1,65 milioane GBP; în schimb, GUK și toate societățile din grupul Merck se angajau să nu mai producă, să nu mai importe și să nu mai furnizeze clorhidrat de paroxetină în Regatul Unit cât timp contractul de aprovizionare IVAX-GUK își va produce efectele.

17. Acest contract de aprovizionare IVAX-GUK, intrat în vigoare la 14 martie 2002 și încheiat pentru o durată de trei ani, prevedea că IVAX va livra GUK 750 000 de cutii de paroxetină 20 mg pe an la prețul de 8,45 GBP și cuprindea o garanție a profitului în sensul că dacă prețul mediu net de vânzare a acestei paroxetine de către GUK ar scădea sub 12,25 GBP cutia, IVAX i-ar plăti suma necesară pentru ca profitul său să nu se diminueze sub o marjă de 3,80 GBP pe cutie. În plus, s-a convenit că acordul putea înceta înainte de termenul prevăzut inițial dacă prețul de piață al unei cutii de paroxetină scădea sub 8,45 GBP timp de cel puțin trei luni consecutive în cursul celui de al treilea an contractual sau ulterior. În paralel cu încheierea contractului de aprovizionare IVAX-GUK, GSK și IVAX au modificat acordul IVAX pentru a-l adapta în consecință.

3. Acordul Alpharma

18. Al treilea acord, încheiat de GSK cu Alpharma la 12 noiembrie 2002 și care a încetat la 13 februarie 2004 (denumit în continuare „acordul Alpharma”), încheiat inițial pentru o durată de un an și prelungită ulterior pentru un an suplimentar, era urmarea obținerii de către Alpharma a unei AIP pentru paroxetină în Regatul Unit, unei acțiuni în contrafacere introduse de GSK împotriva Alpharma, unui angajament judiciar asumat de Alpharma de a nu vinde paroxetină în Regatul Unit înainte de pronunțarea hotărârii în această procedură în care fusese stabilită o ședință în luna decembrie 2002, precum și unui „cross-undertaking in damages” oferit de GSK.

19. Acordul Alpharma privea revocarea angajamentului Alpharma și a „cross-undertaking in damages” al GSK, precum și respingerea revendicării acesteia din urmă. În plus, el prevedea încheierea unui acord de subdistribuție între IVAX și Alpharma privind furnizarea către aceasta din urmă a 500 000 de cutii (majorat ulterior la 620 000 de cutii) de paroxetină 20 mg (denumit în continuare „contractul de aprovizionare IVAX-Alpharma”), precum și diverse transferuri de valoare din partea GSK în beneficiul Alpharma, și anume: plata a 0,5 milioane GBP pentru cheltuielile de judecată în cadrul

6 Și anume angajamentul de a respecta orice ordonanță a Camerei de brevete în cazul în care aceasta ar decide ulterior că somația a cauzat un prejudiciu GUK, care ar trebui să fie despăgubită.

procedurii, o plată unică de 3 milioane GBP care acoperă cheltuielile de producție și de pregătire pentru lansarea paroxetinei pe piața britanică, un „bonus de marketing” de 100 000 GBP pe lună, precum și o opțiune de cumpărare a anumitor produse ale GSK care trebuia să garanteze transferul către Alpharma a unei sume minime de 500 000 GBP. În schimb, Alpharma se angaja să nu fabrice, să nu importe și să nu furnizeze clorhidrat de paroxetină în Regatul Unit în afară de cel pe care îl va cumpăra de la IVAX sau care va fi fabricat de GSK.

20. La 20 noiembrie 2002, IVAX și Alpharma au încheiat contractul de aprovizionare IVAX-Alpharma prevăzut în acordul Alpharma. Acest contract putea fi reziliat sub rezerva unui termen de preaviz de o lună în cazul formării unei „piețe generice” sau al încetării „prin decădere, renunțare, abandonare sau în alt mod” a revendicării procedeului în cadrul brevetului pentru anhidră. În acest context, se considera că formarea unei piețe generice era îndeplinită atunci când prețul lunar mediu al paroxetinei, cu excepția celei vândute de GSK și de Alpharma, scădea sub 9,50 GBP cutia sau atunci când un produs de paroxetină 20 mg era vândut în alt temei decât o autorizație de introducere pe piață a GSK. În plus, se prevedea că, în cazul în care, în cele două luni care urmau notificării unei astfel de rezilieri, prețul mediu al paroxetinei ar scădea sub 8,45 GBP, IVAX ar plăti către Alpharma diferența dintre 8,45 GBP și acest preț mediu, în limita a 200 000 GBP. În paralel cu încheierea contractului de aprovizionare IVAX-Alpharma, GSK și IVAX au modificat acordul IVAX pentru a-l adapta în consecință.

B. Alte dezvoltări ulterioare referitoare la brevetul pentru anhidră și formarea unei piețe generice

21. Înainte de punerea în aplicare a acordurilor IVAX, GUK și Alpharma, piața britanică a paroxetinei se caracteriza prin prezența unor importuri paralele de paroxetină provenind din alte state membre ale Uniunii. Asemenea importuri paralele se explică prin faptul că există, în special ca urmare a diferitor niveluri de venituri și regimuri de reglementare, diferențe între prețurile medicamentelor în statele membre. Prin urmare, înainte de punerea la dispoziție a unor versiuni generice ale unui anumit medicament într-un stat membru, se poate dovedi profitabil să se importe medicamente de marcă din alte state membre și să se vândă la un preț mai mic decât cel practicat în statul membru de import. Astfel, începând cu luna septembrie 2001, importurile paralele reprezentau aproximativ 30-40 % din paroxetina eliberată în Regatul Unit, iar produsele importate erau vândute puțin mai ieftin decât Seroxat al GSK. Aceste importuri paralele nu priveau însă decât concentrația de paroxetină de 20 mg, iar nu cea de 30 mg.

22. În temeiul acordurilor IVAX, GUK și Alpharma, aceste societăți de medicamente generice au fost aprovizionate cu cantități semnificative, dar limitate, de paroxetină generică fabricată de GSK, pe care o puteau vinde sub propriile mărci și pe care o facturau aproximativ la prețul practicat pentru importurile paralele. Prin urmare, în perioada noiembrie 2001-noiembrie 2003, IVAX, GUK și Alpharma au câștigat circa 60 de puncte procentuale pe piața paroxetinei 20 mg, înlocuind aproape toate importurile paralele (până la circa 30 de puncte procentuale), precum și o parte din Seroxat al GSK (de asemenea până la aproape 30 de puncte procentuale). Această modificare a structurii pieței a determinat o scădere a prețului mediu general ponderat al paroxetinei 20 mg de maximum 4 %. În schimb, acordurile nu au avut nicio incidență asupra vânzărilor de paroxetină 30 mg efectuate de GSK.

23. Paroxetina era un medicament compensat de UK National Health Service (Serviciul Național de Sănătate Britanic, denumit în continuare „NHS”). Sistemul de compensare al NHS cuprindea diferite categorii, dintre care categoriile C și A pentru medicamentele greu disponibile și, respectiv, ușor disponibile sub formă generică. În urma livrării de paroxetină generică în conformitate cu acordul

IVAX, paroxetina 20 mg, la început încadrată în categoria C, a trecut la categoria A începând de la 1 iunie 2002. Acest lucru a determinat o scădere imediată de 12 % din prețul de compensare în temeiul grilelor NHS, o scădere ulterioară de 3 % din acest preț între iunie și noiembrie 2002, precum și o diminuare corespunzătoare a costurilor suportate de NHS.

24. Hotărârea în procedura de decădere din drepturile asupra brevetului pentru anhidră inițiată de BASF [7] a fost pronunțată la 12 iulie 2002. Prin aceasta s-a constatat invaliditatea majorității revendicărilor de produs din acest brevet, dar validitatea a două revendicări de procedeu.

25. La 30 iulie 2002, Apotex, un alt producător de medicamente generice, a obținut o AIP pentru paroxetină în Regatul Unit și a inițiat, împreună cu distribuitorii săi Neolab și Waymade, o altă procedură de decădere în ceea ce privește brevetul pentru anhidră, iar GSK a inițiat o procedură în contrafacerea brevetului împotriva acestor trei societăți. La 5 decembrie 2003, Camera de brevete a statuat că revendicările din brevet care nu fuseseră invalidate prin hotărârea pronunțată în cauza BASF nu erau contrafăcute prin procedeul utilizat de Apotex, fapt care a fost confirmat în apel [8]. Ulterior, Neolab și Waymade au intrat pe piață la sfârșitul lunii decembrie 2003 în calitate de distribuitori ai Apotex cu paroxetină 20 mg, ceea ce a deschis piața generică a paroxetinei.

26. Astfel, Alpharma a reziliat contractul de aprovizionare IVAX-Alpharma și, în consecință, a pus capăt acordului Alpharma începând de la 13 februarie 2004 și a intrat pe piață cu propria paroxetină 20 și 30 mg începând cu luna februarie 2004. În continuare, GUK a pus capăt contractului de aprovizionare IVAX-GUK la 25 iunie 2004, ceea ce punea capăt și interdicției de vânzare a paroxetinei în temeiul acordului GUK. În sfârșit, la 29 iunie 2004, IVAX și GSK au pus capăt acordului IVAX.

27. Intrarea independentă a paroxetinei generice pe piață începând cu sfârșitul anului 2003 a avut o incidență importantă asupra prețurilor. Astfel, prețurile paroxetinei 20 mg au scăzut cu 34 % în primele trei luni după această intrare și cu 69 % în anul următor, în timp ce prețul paroxetinei 30 mg a scăzut cu aproximativ 66 % în luna decembrie 2005. Prețurile medii ale paroxetinei 20 și 30 mg au scăzut cu aproximativ 74 % în luna decembrie 2005.

C. Decizia CMA și procedura în fața CAT

28. La 12 februarie 2016, CMA a adoptat decizia în litigiu în procedura principală (denumită în continuare „decizia CMA”) [9], potrivit căreia a constatat

1) că GSK deținea o poziție dominantă pe piața paroxetinei și că abuzase de această poziție cu încălcarea interdicției prevăzute în capitolul 2 din Legea Regatului Unit din 1998 privind concurența prin încheierea acordurilor IVAX, GUK și Alpharma;

2) că GSK și GUK, precum și societatea-mamă a acesteia din urmă, Merck, încălcaseră interdicția prevăzută în capitolul 1 din Legea Regatului Unit din 1998 privind concurența, precum și, pentru perioada ulterioară datei de 1 mai 2004, articolul 101 TFUE prin încheierea acordului GUK și

3) că GSK și societățile din grupul Alpharma, și anume Actavis, Xellia și Alpharma LLC, încălcaseră interdicția prevăzută în capitolul 1 din Legea Regatului Unit din 1998 privind concurența prin încheierea acordului Alpharma;

7 A se vedea mai sus punctele 15 și 16 din prezentele concluzii.

8 În plus, validitatea revendicărilor de procedeu din brevetul pentru anhidră considerate valide în procedura BASF (punctul 24 din prezentele concluzii) a fost confirmată din nou în apel (dar nu în primă instanță) în această procedură Apotex (a se vedea punctele 47-49 și nota de subsol 14 din hotărârea CAT și punctele 3.135 și 3.136 din decizia CMA).

9 Referință: CE-9531/11.

4) în plus, CMA a aplicat acestor societăți sancțiuni pecuniare în valoare totală de 44,99 milioane GBP ca urmare a încălcărilor constatate.

29. De asemenea, CMA a concluzionat că nu era necesară sancționarea acordului IVAX în temeiul interdicției acordurilor anticoncurențiale, în special pentru că acesta era exclus din domeniul de aplicare al capitolului 1 din Legea Regatului Unit din 1998 privind concurența în temeiul unei reglementări interne privind restricțiile verticale aplicabile în perioada relevantă, care a fost abrogată ulterior [10].

30. Societățile sancționate au introdus căi de atac împotriva deciziei CMA în fața CAT. Astfel, acesta arată că, în cadrul acestor căi de atac, va trebui să se pronunțe, printre altele, cu privire la aspectul dacă, prin raportare la dreptul Uniunii, GSK, pe de o parte, și GUK, Alpharma și IVAX, pe de altă parte, erau concurenți potențiali pentru furnizarea paroxetinei în Regatul Unit în perioada relevantă, dacă acordurile încheiate între GSK și GUK și, respectiv, Alpharma, au constituit o restrângere a concurenței prin obiect și prin efect, care era piața relevantă a produselor pe care GSK a furnizat paroxetina, pentru a stabili dacă aceasta a deținut o poziție dominantă, și dacă practica GSK a constituit un abuz de poziție dominantă.

31. În ceea ce privește întrebările în legătură cu articolul 101 TFUE, în special în ceea ce privește existența unei concurențe potențiale și a unei restrângeri a concurenței prin obiect, CAT constată că acestea au condus deja la pronunțarea mai multor hotărâri ale Tribunalului în cauzele Lundbeck și alții [11], în prezent în recurs, a căror relevanță în speță este contestată de către toate apelantele. În plus, acesta consideră că modalitățile de apreciere a unei restrângeri prin efect, obiectul celei de a șasea întrebări preliminare, precum și al deciziei Comisiei în cazul Servier [12], rămân incerte. În ceea ce privește întrebările referitoare la articolul 18 din Legea Regatului Unit din 1998 privind concurența, care corespunde articolului 102 TFUE, de asemenea obiect al deciziei Comisiei în cazul Servier, CAT arată că se confruntă cu chestiuni de drept noi în ceea ce privește atât definiția pieței relevante, cât și constatarea unui eventual abuz de poziție dominantă și eventualele justificări ale acestuia.

IV. Procedura în fața Curții și întrebările preliminare

32. În aceste condiții, prin hotărârea din 8 martie 2018 (denumită în continuare „hotărârea CAT”) [13], primită de Curte la 7 mai 2018, împreună cu întrebările preliminare și cu o expunere a acțiunilor principale și a principalelor fapte ale cauzei, CAT a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„Concurența potențială

1) În sensul articolului 101 alineatul (1) [TFUE], titularul unui brevet pentru un produs farmaceutic și o societate de medicamente generice care dorește să intre pe piață cu o versiune generică a produsului trebuie considerați drept concurenți potențiali atunci când părțile, de bună credință, sunt în litigiu în ceea ce privește validitatea brevetului și/sau încălcarea respectivului brevet de către produsul generic?

2) Răspunsul la întrebarea 1 este diferit dacă:

   a) există proceduri judiciare pendinte între părți în legătură cu acest litigiu și/sau

10 The Competition Act 1998 (Land and Vertical Agreements Exclusion) Order 2000, SI 2000/310.

11 A se vedea nota de subsol 3 din prezentele concluzii.

12 A se vedea nota de subsol 4 din prezentele concluzii.

13 Referință: [2018] CAT 4, Case Nos: 1251-1255/1/12/16.

b) titularul brevetului a obținut o somație provizorie care împiedică societatea de medicamente generice să lanseze pe piață produsul generic până la soluționarea acestor proceduri și/sau

c) titularul brevetului privește societatea de medicamente generice drept concurent potențial?

Restrângere prin obiect

3) Atunci când există proceduri judiciare pendinte privind validitatea unui brevet pentru un produs farmaceutic și eventuala încălcare a respectivului brevet de către produsul generic și nu este posibil să se stabilească care dintre părți este susceptibilă să obțină câștig de cauză în acele proceduri, există o restrângere a concurenței «prin obiect» în sensul articolului 101 alineatul (1) [TFUE] atunci când părțile încheie un acord pentru o soluționare amiabilă a litigiului, prin care:

a) societatea de medicamente generice acceptă să nu intre pe piață cu produsul generic și să nu continue acțiunea de contestare a brevetului pe durata acordului (care nu depășește perioada de valabilitate rămasă a brevetului) și

b) titularul brevetului acceptă să facă un transfer de valoare către societatea de medicamente generice într-un cuantum substanțial mai mare decât cheltuielile de judecată evitate (incluzând timpul de gestionare și perturbarea aferentă) și care nu reprezintă plata unor bunuri sau servicii furnizate titularului brevetului?

4) Răspunsul la întrebarea 3 este diferit dacă:

a) întinderea restricției impuse societății de medicamente generice nu depășește întinderea brevetului în discuție și/sau

b) cuantumul transferului de valoare către societatea de medicamente generice poate fi inferior profitului pe care l-ar fi realizat aceasta dacă ar fi obținut în schimb câștig de cauză în litigiul privind brevetul și ar fi intrat pe piață cu un produs generic independent?

5) Răspunsurile la întrebările 3 și 4 sunt diferite dacă acordul prevede livrarea de către titularul brevetului către societatea de medicamente generice a unor cantități semnificative, dar limitate, ale unui produs generic autorizat și dacă acordul respectiv:

a) nu generează nicio constrângere concurențială semnificativă asupra prețurilor aplicate de titularul brevetului, dar

b) aduce o serie de beneficii consumatorilor, care nu ar fi apărut dacă titularul brevetului ar fi obținut câștig de cauză în cadrul litigiului, însă care sunt mult mai puțin semnificative decât beneficiile concurențiale complete rezultând din intrarea pe piață a produsului generic independent care ar fi apărut în cazul în care societatea de medicamente generice ar fi obținut câștig de cauză în cadrul litigiului, sau acest aspect este relevant doar pentru o apreciere pe baza articolului 101 alineatul (3) TFUE?

Restrângere prin efect

6) În circumstanțele indicate în întrebările 3-5, există o restrângere a concurenței «prin efect» în sensul articolului 101 alineatul (1) [TFUE] sau aceasta depinde de constatarea instanței că în absența acelei soluționări amiabile:

a) societatea de medicamente generice ar fi avut probabil câștig de cauză în litigiul privind brevetul (respectiv că probabilitatea ca brevetul să fie valid și încălcat era de sub 50 %) sau

b) părțile ar fi ajuns probabil la o soluționare amiabilă mai puțin restrictivă (respectiv că probabilitatea unei înțelegeri mai puțin restrictive era de peste 50 %)?

Definiția pieței

7) În cazul în care un produs farmaceutic brevetat este substituibil din punct de vedere terapeutic cu o serie de alte medicamente dintr-o clasă, iar pretinsul abuz în sensul articolului 102 [TFUE] constă în conduita titularului brevetului care exclude efectiv versiunile generice ale respectivului medicament de pe piață, trebuie luate în considerare respectivele produse generice în scopul definirii pieței relevante a produsului, deși nu ar putea intra legal pe piață înainte de expirarea brevetului dacă (ceea ce este nesigur) brevetul este valid și încălcat de respectivele produse generice?

Abuzul

8) În circumstanțele descrise prin întrebările 3-5 de mai sus, dacă titularul brevetului se află într-o poziție dominantă, conduita sa în sensul încheierii unui astfel de acord constituie un abuz în sensul articolului 102 [TFUE]?

9) Răspunsul la întrebarea 8 este diferit dacă titularul brevetului încheie un acord de acest tip nu în scopul soluționării amiabile a unui litigiu existent, ci pentru a evita inițierea unui litigiu?

10) Răspunsul la întrebarea 8 sau la întrebarea 9 este diferit dacă:

a) titularul brevetului urmărește o strategie de încheiere a unei serii de astfel de acorduri pentru a înlătura riscul unei intrări nerestricționate de produs generic și

b) consecința primului acord de acest tip este că, din cauza structurii regimurilor naționale de rambursare de către autoritățile din domeniul sănătății publice către farmacii a costurilor acestora de achiziție a produselor farmaceutice, nivelul de rambursare pentru produsul farmaceutic în discuție este redus, rezultând într-o economisire substanțială pentru autoritățile din domeniul sănătății publice (deși o economisire semnificativ mai mică decât cea care ar rezulta din intrarea independentă a medicamentului generic în urma unei soluționări a litigiului privind brevetul în favoarea societății de medicamente generice), și

c) respectiva economisire nu a făcut parte din intenția părților la încheierea oricăruia dintre acorduri?”

33. La 20 noiembrie 2018, Curtea a transmis CAT o solicitare de informații, la care acesta a răspuns la 17 decembrie 2018.

34. În cadrul procedurii în fața Curții, GUK, GSK, Xellia, Actavis, Merck, CMA și Comisia au prezentat observații. Aceleași părți au participat la ședința din 19 septembrie 2019.

V. Apreciere

35. Înainte de a analiza întrebările preliminare adresate de CAT (secțiunea B), trebuie clarificat un aspect privind competența Curții de a răspunde la aceste întrebări (secțiunea A).

A. Cu privire la competența Curții de a răspunde la întrebările CAT

36. Astfel cum s-a arătat mai sus [14], numai acordul GUK a fost sancționat de CMA în temeiul articolului 101 TFUE pentru perioada ulterioară datei de 1 mai 2004 [15], în timp ce acordul Alpharma, care a încetat anterior acestei date [16], a fost sancționat doar în temeiul capitolului 1 din Legea Regatului Unit din 1998 privind concurența. De asemenea, GSK a fost sancționată pentru abuz de poziție dominantă doar în temeiul capitolului 2 din legea menționată, întrucât CMA a considerat că GSK a deținut o poziție dominantă numai până la sfârșitul lunii noiembrie 2003 [17].

37. Cu toate acestea, Curtea este competentă să răspundă la întrebările CAT privind articolul 102 TFUE, precum și articolul 101 TFUE în legătură cu aspectele litigiului, altele decât acordul GUK între 1 mai și încetarea sa, la 1 iulie 2004 [18]. Astfel, după cum arată instanța de trimitere, articolele 2 și 18 din Legea Regatului Unit din 1998 privind concurența corespund articolelor 101 și 102 TFUE și trebuie, în temeiul articolului 60 din legea menționată, să fie interpretate în conformitate cu acestea. Or, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că întrebările preliminare privind fapte care nu intră în mod direct în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii sunt admisibile atunci când aplicabilitatea dispozițiilor acestui drept a fost determinată de legislația națională, care s-a conformat, în soluționarea unor situații în care toate elementele se limitează la interiorul unui singur stat membru, soluțiilor reținute de dreptul Uniunii [19].

B. Cu privire la întrebările preliminare

38. Contextul întrebărilor preliminare adresate Curții de către CAT în prezenta procedură este constituit din cele trei acorduri descrise mai sus între întreprinderea producătoare de medicamente originale GSK și producătorii de medicamente generice IVAX, GUK și Alpharma în legătură cu medicamentul antidepresiv paroxetină.

39. Aceste acorduri prevedeau în esență, pe lângă plățile din partea GSK în favoarea producătorilor de medicamente generice, o intrare a acestor producători pe piață cu o cantitate limitată de paroxetină generică produsă de GSK, în loc de o intrare independentă a acestor societăți pe piață cu propria paroxetină generică [20]. Prin urmare, acestea au determinat o anumită scădere a prețului paroxetinei și a costurilor suportate de consumatori, care era însă comparabilă cu scăderea prețurilor și cu economiile substanțiale determinate de intrarea independentă a medicamentelor generice pe piață, care a avut loc efectiv începând cu luna decembrie 2003 [21].

14 A se vedea punctul 28 de mai sus din prezentele concluzii.

15 Astfel cum arată instanța de trimitere, începând de la 1 mai 2004, CMA era obligată prin articolul 3 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat (JO 2003, L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167) să aplice normele de concurență ale Uniunii în același timp cu normele de concurență naționale unui acord care poate afecta comerțul dintre statele membre. CMA a concluzionat că acesta era cazul acordului GUK la punctele 10.19-10.27 din decizia CMA.

16 A se vedea mai sus punctul 18 din prezentele concluzii.

17 Punctele 1.17 și 4.127 din decizia CMA; punctul 377 din hotărârea CAT.

18 A se vedea, pentru această dată, punctul 15 de mai sus din prezentele concluzii.

19 Hotărârea din 18 octombrie 1990, Dzodzi (C-297/88 și C-197/89, EU:C:1990:360, punctele 36, 37 și 41), Hotărârea din 14 martie 2013, Allianz Hungária Biztosító și alții (C-32/11, EU:C:2013:160, punctul 20), și Hotărârea din 15 noiembrie 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punctul 53).

20 A se vedea punctele 14, 16 și 19 de mai sus din prezentele concluzii. În special cu privire la acordul IVAX, a se vedea de asemenea punctul 253 din prezentele concluzii.

21 A se vedea punctele 22 și 27 de mai sus din prezentele concluzii.

40. Acordurile în discuție au fost încheiate într-o situație în care, ca urmare a expirării brevetului pentru IFA al paroxetinei în anul 1999, precum și a dreptului la exclusivitatea datelor referitoare la acesta în anul 2000, GSK deținea încă brevete secundare legate de acest medicament, printre care în special brevete care protejau anumite procedee de fabricație a IFA, precum brevetul pentru anhidră în discuție în litigiul principal [22].

41. Într-o astfel de situație, din punctul de vedere al dreptului brevetelor, producătorii de medicamente generice pot intra în mod legal pe piață cu copii generice ale medicamentului original în două moduri: fie cu copii generice fabricate potrivit procedeelor de fabricație protejate încă de brevete, dacă aceste brevete sunt declarate invalide, fie cu copii generice fabricate potrivit altor procedee, caz în care aceste copii nu constituie o contrafacere a procedeelor de fabricație a medicamentului original protejate încă de brevete.

42. Cu alte cuvinte, invers, într-o situație în care brevetul pentru IFA al unui medicament a expirat și în care o întreprindere producătoare de medicamente originale nu mai deține decât brevete pentru procedeu, o intrare a versiunilor generice ale medicamentului în discuție încalcă drepturile asupra brevetului ale acestei întreprinderi numai dacă se dovedește că brevetele pentru procedeu în cauză sunt în același timp valide și încălcate de fiecare dintre potențialii nou intrați pe piață.

43. În speță, instanța de trimitere pleacă totuși de la ipoteza că este imposibil să se afle dacă o intrare pe piață cu paroxetina generică din partea IVAX, a GUK și a Alpharma ar fi încălcat eventuale drepturi pe care GSK le deținea datorită brevetului său pentru anhidră în litigiu în acțiunea principală, întrucât este incert dacă acest brevet era valid și încălcat de produsele generice în cauză. Acest lucru se datorează în special faptului că GSK a încheiat acordul cu IVAX chiar înainte de introducerea unei proceduri judiciare și că a încheiat acordurile cu GUK și cu Alpharma pentru soluționarea pe cale amiabilă a procedurilor judiciare în curs cu aceste societăți. Prin urmare, nu se cunoaște dacă brevetul pentru anhidră ar fi fost declarat invalid în cursul acestor proceduri și nu s-a stabilit niciodată dacă produsele generice ale IVAX, ale GUK și ale Alpharma încălcau drepturile conferite de brevetul menționat asupra procedeelor protejate [23].

44. Această incertitudine cu privire la eventuala nelegalitate, în raport cu dreptul brevetelor, a unei intrări pe piață cu paroxetină generică din partea IVAX, a GUK și a Alpharma, constituie laitmotivul atât al argumentației societăților apelante în litigiul principal, cât și al întrebărilor adresate Curții de către instanța de trimitere cu privire la aprecierea acordurilor încheiate între GSK și acești producători de medicamente generice din perspectiva dreptului concurenței.

45. Astfel, GSK și producătorii de medicamente generice susțin în special că, în măsura în care este imposibil să se afle dacă acești producători ar fi putut intra pe piață fără a încălca drepturile GSK asupra brevetului, este tot atât de imposibil să se determine dacă exista o concurență potențială între acești operatori, susceptibilă de a fi restrânsă prin acordurile în litigiu. În aceste condiții, ar fi imposibil să se considere că aceste acorduri constituiau restrângeri ale concurenței prin obiect și prin efect, iar încheierea lor un abuz de poziție dominantă.

22 A se vedea punctele 10 și 11 de mai sus din prezentele concluzii.

23 A se vedea în special punctele 205, 321 și 333 din hotărârea CAT. Fără a aduce atingere problemei privind momentul la care trebuie apreciat acest aspect, trebuie să se arate, cu titlu pur informativ din punct de vedere factual, că revendicările de procedeu din brevetul pentru anhidră au fost considerate valide (după încheierea acordurilor IVAX și GUK) prima dată în cadrul procedurii BASF și (după încheierea acordurilor IVAX, GUK și Alpharma) a doua oară în procedura Apotex (a se vedea punctele 24 și 25 de mai sus și nota de subsol 8 din prezentele concluzii); totuși, nu este posibil să se stabilească dacă acest lucru a soluționat definitiv problema validității acestor revendicări. În orice caz, instanța de trimitere, competentă pentru aprecierea faptelor, pleacă de la ipoteza că era incert la momentul încheierii acordurilor în cauză dacă revendicările din brevetele în litigiu erau valide și este incert în toate cazurile dacă produsele IVAX, ale GUK și ale Alpharma ar fi fost considerate contrafăcute.

46. Aceasta ar fi situația cu atât mai mult cu cât aceste acorduri ar fi asigurat beneficii certe pentru consumatori, în timp ce ar fi fost total incert dacă beneficiile mai importante generate de o intrare independentă a producătorilor de medicamente generice pe piață s-ar fi putut realiza, întrucât ar fi fost imposibil să se stabilească exact dacă o asemenea intrare s-ar fi putut realiza în mod legal. În aceste condiții, acordurile în litigiu ar fi putut crește sau restrânge concurența în aceeași măsură, făcând, în consecință, imposibilă orice sancțiune în temeiul interdicției restrângerilor concurenței.

47. CAT consideră totuși că, în pofida faptului că fiecare dintre părți era nesigură în ceea ce privește soluționarea litigiilor în curs, acordurile încheiate nu reflectă aprecierea respectivă a acestor părți cu privire la șansele lor de succes, ci numai considerația că termenii acordurilor erau mai avantajoși din punct de vedere comercial decât riscurile continuării litigiilor. Potrivit CAT, motivul era că aceste acorduri se rezumă la împărțirea între GSK și producătorii de medicamente generice a profiturilor de monopol ale GSK, conservate datorită lipsei unei intrări independente a medicamentelor generice pe piață, garantată prin înșiși termenii acordurilor. În acest context, CAT analizează furnizarea de paroxetină de către GSK la un preț preferențial producătorilor de medicamente generice pentru distribuire de către aceștia din urmă ca fiind un transfer de valoare nemonetară.

48. Prin urmare, CAT concluzionează că, prin acordurile în cauză, GSK a asigurat, pentru perioada convenită, protecția poziției sale în materie de brevet împotriva riscului de intrare a unor concurenți generici, în schimbul unor transferuri de valoare substanțiale care depășeau cu mult cheltuielile de judecată evitate. Deși un astfel de procedeu se poate dovedi în întregime rațional în termeni economici și comerciali pentru ansamblul părților, CAT se îndoiește însă de admisibilitatea sa în ceea ce privește dreptul concurenței. În scopul unei analize în această privință, CAT ridică totuși problema importanței care trebuie atribuită situației din punctul de vedere al dreptului brevetelor și problema dacă, în acest context, este posibil să se asimileze acordurile în cauză unor simple acorduri de excludere a unor concurenți potențiali de pe piață sau unor acorduri de împărțire a pieței [24].

1. Cu privire la articolul 101 TFUE

49. Astfel cum s-a arătat mai sus, având în vedere în special o reglementare internă privind restricțiile verticale aplicabilă în perioada relevantă, CMA a sancționat numai acordurile GUK și Alpharma, însă nu și acordul IVAX, în temeiul interdicției acordurilor anticoncurențiale. În schimb, acordul IVAX a fost luat în considerare de CMA în cadrul aprecierii comportamentului GSK în raport cu interdicția abuzului de poziție dominantă [25].

50. Astfel, deși CAT se referă doar la acordurile GUK și Alpharma în întrebările sale privind restrângerile concurenței prin obiect sau prin efect, acesta arată totuși că, în vederea examinării aspectelor legate de abuzul de poziție dominantă, trebuie de asemenea să se stabilească dacă IVAX era o concurentă potențială a GSK în perioada relevantă.

51. În această privință, trebuie amintit că, în cadrul procedurii prevăzute la articolul 267 TFUE, rolul Curții este limitat la interpretarea dispozițiilor din dreptul Uniunii în legătură cu care este întrebată, în timp ce revine instanței de trimitere obligația de a aplica această interpretare în speță [26]. Prin urmare, în speță, va reveni în definitiv CAT sarcina de a stabili în mod concret dacă IVAX, GUK și Alpharma erau concurenți potențiali ai GSK în perioada relevantă și dacă acordurile GUK și Alpharma constituiau restrângeri ale concurenței prin obiect sau prin efect.

24 A se vedea în special punctele162, 242-244 și 320-326 din hotărârea CAT.

25 A se vedea punctele 28 și 29 de mai sus din prezentele concluzii.

26 A se vedea Hotărârea din 1 iulie 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punctul 30), și Hotărârea din 14 martie 2013, Allianz Hungária Biztosító și alții (C-32/11, EU:C:2013:160, punctul 29).

52. Sarcina Curții se rezumă în schimb la a aprecia dacă, în condițiile definite în mod abstract de CAT în întrebările sale preliminare, titularul unui brevet și producătorii de medicamente generice pot fi considerați drept concurenți potențiali, iar acordurile încheiate între astfel de operatori drept restrângeri ale concurenței prin obiect sau prin efect. Or, în definirea condițiilor expuse în întrebările sale preliminare, CAT a ținut deja seama de caracteristicile acordurilor relevante (și anume ale acordurilor IVAX, GUK și Alpharma pentru întrebările 1 și 2 și, respectiv, ale acordurilor GUK și Alpharma pentru întrebările 3-6).

53. Prin urmare, numai din motive de claritate trebuie să se precizeze că, în considerațiile de mai jos cu privire la concurența potențială, situația de fapt din litigiul principal vizată cuprinde, în măsura în care este relevant, cele trei acorduri IVAX, GUK și Alpharma, în timp ce acordurile în discuție în litigiul principal la care se referă considerațiile următoare referitoare la restrângerile concurenței prin obiect și prin efect cuprind doar acordurile GUK și Alpharma.

54. În aceste condiții, este necesar să se examineze mai întâi întrebările preliminare nr. 1 și 2, referitoare la noțiunea de concurență potențială (a), înainte de a analiza întrebările preliminare nr. 3-5 (b), pe de o parte, și nr. 6 (c), pe de altă parte, care privesc noțiunile de restrângere a concurenței prin obiect și, respectiv, prin efecte.

a) Cu privire la noțiunea de concurență potențială (prima și a doua întrebare preliminară)

55. Prin intermediul primei și al celei de a doua întrebări preliminare, care trebuie examinate împreună, CAT solicită Curții să stabilească dacă titularul unui brevet pentru un produs farmaceutic și un producător de medicamente generice care dorește să intre pe piață cu o versiune generică a produsului menționat trebuie considerați drept concurenți potențiali atunci când părțile sunt în litigiu de bună-credință cu privire la validitatea brevetului sau la caracterul contrafăcut al produsului generic.

56. În plus, CAT urmărește să afle dacă existența unei proceduri judiciare pendinte între părți în legătură cu acest litigiu, obținerea, de către titularul brevetului, a unei somații provizorii care interzice producătorului de medicamente generice să lanseze produsul său până la soluționarea acestei proceduri sau, de asemenea, faptul că titularul brevetului consideră producătorul de medicamente generice drept concurent potențial pot avea o influență asupra răspunsului la această întrebare.

57. Pentru a răspunde la aceste întrebări, trebuie amintit mai întâi că, astfel cum Tribunalul a constatat în mod corect în mai multe rânduri, din condițiile prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE referitoare la repercusiunile unui acord asupra concurenței reiese că această dispoziție este aplicabilă numai în sectoarele deschise concurenței [27]. Prin urmare, calificarea unui acord între întreprinderi ca având ca obiect sau ca efect restrângerea concurenței presupune existența unei concurențe care poate fi restrânsă.

58. Astfel, dacă examinarea contextului economic și juridic în care se încadrează un acord ar dovedi că întreprinderile în cauză nu pot fi calificate drept concurente, nici un asemenea acord nu ar putea fi calificat drept restrictiv de concurență prin obiectul său sau prin efectele sale. Or, examinarea condițiilor de concurență care există pe o piață se întemeiază nu numai pe concurența existentă între întreprinderile deja prezente pe piața relevantă, ci și pe concurența potențială între aceste întreprinderi și întreprinderi care nu sunt încă prezente pe această piață [28].

27 A se vedea Hotărârea Tribunalului din 29 iunie 2012, E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia (T-360/09, EU:T:2012:332, punctul 84), și Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 98).

28 Hotărârea Tribunalului din 15 septembrie 1998, European Night Services și alții/Comisia (T-374/94, T-375/94, T-384/94 și T-388/94, EU:T:1998:198, punctul 137), Hotărârea Tribunalului din 14 aprilie 2011, Visa Europe și Visa International Service/Comisia (T-461/07, EU:T:2011:181, punctul 68), Hotărârea Tribunalului din 29 iunie 2012, E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia (T-360/09, EU:T:2012:332, punctul 85), și Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 99).

59. Pentru a examina dacă o întreprindere parte la un acord constituie un concurent potențial pe o anumită piață, trebuie să se verifice dacă această piață nu dispune de bariere insurmontabile la intrare [29] și dacă, în lipsa aplicării acordului în discuție, ar fi existat posibilități reale și concrete ca întreprinderea în discuție să se integreze pe piața respectivă și să concureze întreprinderile deja existente pe aceasta [30]. În acest context, elementul esențial pe care trebuie să fie întemeiată calificarea drept concurent potențial îl reprezintă capacitatea unei întreprinderi de a intra pe o anumită piață, dar și intenția sa de a intra pe această piață poate fi relevantă [31].

60. În plus, Curtea a recunoscut deja că încheierea de către întreprinderi a unui acord având ca obiect menținerea uneia dintre ele în afara unei anumite piețe reprezintă un indiciu puternic cu privire la existența unui raport concurențial între acestea [32]. În aceeași ordine de idei, perceperea operatorului existent este un element pertinent în această privință, întrucât s-a recunoscut că, independent de intenția unei întreprinderi exterioare față de piață de a intra în scurt timp pe piața respectivă, o astfel de întreprindere, prin simpla sa existență, poate fi la originea unei presiuni concurențiale asupra întreprinderilor care își desfășoară activitatea pe această piață, presiunea constând în riscul intrării unui nou concurent în cazul evoluției atractivității pieței [33].

61. Astfel cum explică CAT, în speță, prima și a doua întrebare preliminară se întemeiază pe considerația potrivit căreia, dacă pretențiile GSK din litigiile dintre aceasta, pe de o parte, și GUK și Alpharma, de pe altă parte, s-ar fi dovedit exacte, cu alte cuvinte dacă revendicările rămase din brevetul pentru anhidră ar fi fost declarate valide și încălcate de produsele GUK și ale Alpharma, o intrare pe piață a acestor producători de medicamente generice ar fi constituit o încălcare a drepturile GSK asupra brevetului. Or, în măsura în care aceste litigii nu au condus niciodată la pronunțarea unor hotărâri, întrucât acordurile dintre părți urmăreau tocmai să pună capăt procedurilor jurisdicționale pendinte în această privință [34], este imposibil să se afle dacă o intrare a medicamentelor generice pe piață ar fi încălcat sau nu drepturile GSK asupra brevetului.

62. În aceste condiții, apelantele din litigiul principal și în special GSK susțin că este imposibil să se concluzioneze că există o concurență potențială între aceasta din urmă și producătorii de medicamente generice pe piața paroxetinei. Astfel, existența unor brevete valide și încălcate ar constitui o barieră insurmontabilă la intrarea pe piață a unui medicament original protejat de aceste brevete și, prin urmare, în prezența unor astfel de brevete, producătorii de medicamente generice nu ar dispune de posibilități reale și concrete de a intra pe această piață.

29 Hotărârea din 20 ianuarie 2016, Toshiba Corporation/Comisia (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punctele 31, 32 și 34); a se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului din 28 iunie 2016, Portugal Telecom/Comisia (T-208/13, EU:T:2016:368, punctul 181), și Hotărârea Tribunalului Telefónica/Comisia (T-216/13, EU:T:2016:369, punctul 221).

30 A se vedea în acest sens Hotărârea din 28 februarie 1991, Delimitis (C-234/89, EU:C:1991:91, punctul 21); în ceea ce privește condițiile pentru calificarea unei întreprinderi drept concurent potențial de către Comisie, a se vedea Hotărârea Tribunalului din 15 septembrie 1998, European Night Services și alții/Comisia (T-374/94, T-375/94, T-384/94 și T-388/94, EU:T:1998:198, punctul 137), Hotărârea Tribunalului din 14 aprilie 2011, Visa Europe și Visa International Service/Comisia (T-461/07, EU:T:2011:181, punctele 68, 166 și 167), Hotărârea Tribunalului din 29 iunie 2012, E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia (T-360/09, EU:T:2012:332, punctele 85 și 86), și Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctele 99 și 100); a se vedea de asemenea punctul 10 din Orientările Comisiei privind aplicabilitatea articolului 101 TFUE acordurilor de cooperare orizontală (JO 2011, C 11, p. 1).

31 A se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 14 aprilie 2011, Visa Europe și Visa International Service/Comisia (T-461/07, EU:T:2011:181, punctul 168), Hotărârea Tribunalului din 29 iunie 2012, E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia (T-360/09, EU:T:2012:332, punctul 87), și Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 101).

32 Hotărârea din 20 ianuarie 2016, Toshiba Corporation/Comisia (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punctele 33 și 34); a se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului din 28 iunie 2016, Portugal Telecom/Comisia (T-208/13, EU:T:2016:368, punctul 180), și Hotărârea Tribunalului Telefónica/Comisia (T-216/13, EU:T:2016:369, punctele 218 și 227), precum și Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 144).

33 Hotărârea Tribunalului din 14 aprilie 2011, Visa Europe și Visa International Service/Comisia (T-461/07, EU:T:2011:181, punctul 169); a se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 144), și Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 2018, Servier și alții/Comisia (T-691/14, EU:T:2018:922, punctul 342 și următoarele).

34 A se vedea punctele 15, 16, 18 și 19 de mai sus din prezentele concluzii.

63. Ar rezulta că, într-o situație precum cea din litigiul principal, în care brevetul pentru IFA al unui medicament a expirat, dar în care acesta din urmă rămâne încă protejat de brevete de fabricație [35], aspectul dacă un producător de medicamente generice este un concurent potențial al titularului unui astfel de brevet ar privi probabilitatea cu care acest producător de medicamente generice va putea fie să obțină declararea invalidității brevetelor de fabricație menționate, fie să găsească o metodă de fabricație a IFA al medicamentului în cauză care nu le-ar încălca.

64. Or, în speță, CAT ar fi constatat tocmai că era imposibil să se evalueze această probabilitate și să se stabilească dacă o intrare a medicamentelor generice pe piață ar fi încălcat sau nu drepturile GSK asupra brevetului. Prin urmare, ar fi la fel de imposibil ca GSK și producătorii de medicamente generice să fie calificate drept concurenți potențiali, întrucât ar fi pur și simplu imposibil să se stabilească dacă acestea din urmă au dispus de posibilități reale și concrete de a intra pe piața paroxetinei la momentul încheierii acordurilor în cauză.

65. Ipoteza pe care se întemeiază această argumentație, și anume că nu ar putea exista concurență potențială între titularul unui brevet pentru un medicament și producătorul unei versiuni generice a aceluiași medicament decât atunci când este cert sau cel puțin foarte probabil că cel de al doilea va putea intra pe piață fără a încălca drepturile asupra brevetului ale primului, este totuși eronată pentru o serie de motive, care trebuie să fie explicate în continuare.

1) Cu privire la incertitudinea referitoare la validitatea brevetului pentru un medicament și la caracterul contrafăcut al versiunilor sale generice ca element constitutiv al raporturilor de concurență în sectorul farmaceutic

66. Mai întâi, astfel cum Tribunalul a constatat în cauza Lundbeck/Comisia, sub sancțiunea de a nega orice diferențiere între concurența reală și concurența potențială, nu se poate impune ca, pentru a demonstra existența unei concurențe potențiale, să trebuiască să se demonstreze că un producător de medicamente generice ar fi intrat în mod cert pe piață și că o asemenea intrare ar fi fost, neîndoielnic, încununată de succes; dimpotrivă, trebuie să fie suficient să se demonstreze că acest producător dispunea de posibilități reale și concrete în acest scop [36].

67. Or, existența unei incertitudini cu privire la validitatea brevetelor care protejează un medicament original și la caracterul contrafăcut al unei versiuni generice a acestui medicament nu este de natură să demonstreze că piața medicamentului original este dotată cu bariere insurmontabile sau că un producător de medicamente generice nu dispune de posibilități reale și concrete de a intra pe această piață. Dimpotrivă, această incertitudine este o caracteristică fundamentală a raporturilor de concurență în sectorul farmaceutic, precum și în ansamblul sectoarelor în care există drepturi de exclusivitate asupra tehnologiilor [37]. Acest lucru este valabil atât înainte, cât și, în anumite cazuri, după intrarea pe piața medicamentelor generice a unui medicament original protejat de brevete, întrucât, astfel cum subliniază Comisia, pentru a obține o AIP pentru un produs generic, producătorul produsului menționat nu este obligat să demonstreze că nu încalcă eventuale drepturi asupra brevetului încă deținute de întreprinderea producătoare de medicamente originale.

68. Astfel, desigur, este adevărat că, atunci când este acordat de o autoritate publică, un drept de proprietate intelectuală este în mod normal prezumat a fi valid, iar deținerea acestuia de către o întreprindere este presupusă a fi legitimă [38], astfel încât brevetele sunt prezumate valide până când sunt expres revocate sau invalidate de o autoritate sau de o instanță competentă în acest scop. Cu toate

35 A se vedea în această privință punctele 40 și 41 de mai sus din prezentele concluzii.

36 Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 159).

37 A se vedea în această privință punctul 29 din Orientările Comisiei privind aplicarea articolului 101 TFUE acordurilor de transfer de tehnologie (JO 2014, C 89, p. 3).

38 Hotărârea Tribunalului din 1 iulie 2010, AstraZeneca/Comisia (T-321/05, EU:T:2010:266, punctul 362).

acestea, o asemenea prezumție de validitate nu poate, astfel cum a constatat Tribunalul în mod întemeiat în cauzele Lundbeck/Comisia și Servier și alții/Comisia, să fie echivalentă cu o prezumție de nelegalitate a produselor generice introduse în mod legal pe piață, cu privire la care deținătorul unui brevet consideră că acestea încalcă brevetul respectiv [39].

69. Astfel, după cum a precizat Curtea, obiectul unui brevet este, desigur, de a-i asigura titularului, pentru a recompensa efortul creator al inventatorului, dreptul exclusiv de a utiliza o invenție în vederea fabricării și a primei comercializări a unor produse fie în mod direct, fie prin acordarea unor licențe terților, precum și dreptul de a se opune oricărei contrafaceri [40]. În schimb, obiectul unui brevet nu poate fi interpretat în sensul că garantează inclusiv o protecție împotriva acțiunilor prin care se contestă validitatea brevetului menționat, avându-se în vedere interesul public de a elimina orice obstacol în calea activității economice, care ar putea rezulta dintr-un brevet acordat în mod eronat [41]. În consecință, existența unor brevete care protejează un anumit medicament nu constituie o barieră juridică care exclude orice concurență, precum drepturile exclusive recunoscute ca reprezentând astfel de bariere în cauze anterioare [42].

70. Dimpotrivă, este caracteristic pentru dreptul brevetelor faptul că, în pofida prezumției de validitate a acestora din urmă, nu poate exista o certitudine privind această validitate, precum și caracterul contrafăcut al unor produse concurente decât după o examinare a acestor aspecte de către autoritățile și instanțele naționale competente în materie.

2) Cu privire la litigiile referitoare la validitatea unui brevet sau la caracterul contrafăcut al unui produs generic ca elemente susceptibile să demonstreze existența unei concurențe potențiale

71. Prin urmare, este un fapt obișnuit ca acțiuni prin care se contestă validitatea unui brevet sau se provoacă o examinare a acestei validități să facă parte din pregătirile unei intrări pe piață a versiunii generice a unui medicament original încă acoperit de drepturile asupra brevetului. Astfel de acțiuni pot consta nu numai în contestarea directă a acestor drepturi prin intermediul unei acțiuni în declararea nulității brevetului sau într-o acțiune în constatarea inexistenței contrafacerii în ceea ce privește produsul generic, ci și în lansarea sau în pregătirea lansării denumite „cu risc” a unui medicament generic pe piață [43], susceptibilă să determine o acțiune în contrafacere a titularului drepturilor asupra brevetului. De altfel, acest lucru este ilustrat perfect de situația de fapt care constituie contextul litigiului principal [44].

72. Pe de altă parte, o intrare pe piață a unui producător de medicamente generice într-un context de incertitudine privind validitatea brevetelor care protejează încă medicamentul original sau caracterul contrafăcut al produsului generic este cu atât mai posibilă într-un context precum cel din cauza principală, în care brevetele în litigiu nu sunt brevete pentru moleculă, care protejează IFA însuși al

39 Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 121), și Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 2018, Servier și alții/Comisia (T-691/14, EU:T:2018:922, punctul 359).

40 Hotărârea din 31 octombrie 1974, Centrafarm și de Peijper (15/74, EU:C:1974:114, punctul 9), Hotărârea din 18 februarie 1992, Comisia/Italia (C-235/89, EU:C:1992:73, punctul 17), Hotărârea din 27 octombrie 1992, Generics și Harris Pharmaceuticals (C-191/90, EU:C:1992:407, punctul 23), și Hotărârea din 5 decembrie 1996, Merck și Beecham (C-267/95 și C-268/95, EU:C:1996:468, punctele 30 și 31); a se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 117).

41 Hotărârea din 25 februarie 1986, Windsurfing International/Comisia (193/83, EU:C:1986:75, punctele 89 și 92), și Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 119).

42 A se vedea în special Hotărârea Tribunalului din 29 iunie 2012, E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia (T-360/09, EU:T:2012:332, punctul 89).

43 Lansarea „cu risc” a unui medicament generic desemnează faptul de a intra pe piață cu un asemenea medicament, în pofida faptului că producătorul medicamentului original susține că drepturile asupra brevetului care acoperă încă acest din urmă medicament se opun acestei intrări pe piață.

44 A se vedea punctele 15, 18, 24 și 25 de mai sus din prezentele concluzii. A se vedea de asemenea, cu titlu de exemplu, Hotărârea din 12 septembrie 2019, Bayer Pharma (C-688/17, EU:C:2019:722), precum și Concluziile avocatului general Pitruzzella prezentate în cauza Bayer Pharma (C-688/17, EU:C:2019:324).

medicamentului original, în speță paroxetina, ci brevete de procedeu care protejează anumite modalități de fabricare a acestui IFA. În consecință, spre deosebire de un brevet pentru moleculă, aceste brevete de procedeu, independent de aspectul privind validitatea lor, nu împiedică producătorii de medicamente generice să intre pe piață cu paroxetina fabricată potrivit altor procedee [45].

73. În consecință, Comisia susține în mod corect, în cadrul prezentei proceduri, că existența unui litigiu între titularul unui brevet și un producător de medicamente generice privind validitatea brevetului sau caracterul contrafăcut al produsului generic în cauză nu numai că nu împiedică recunoașterea existenței unei concurențe potențiale între acești doi operatori, ci, dimpotrivă, este un element de natură să demonstreze existența unei asemenea concurențe potențiale. După cum subliniază în mod întemeiat Comisia, acest lucru este valabil atât pentru cazul în care un astfel de litigiu nu a condus încă la o procedură judiciară, cât și pentru cazul în care o procedură judiciară cu privire la litigiul în cauză este deja pendinte între părți.

74. Mai precis, existența unei proceduri judiciare referitoare la validitatea unui brevet sau la caracterul contrafăcut al unui produs generic poate chiar să indice că un producător de medicamente generice se pregătește să intre pe piață, întrucât acest lucru este cel care provoacă acțiunea judiciară din partea sa sau din partea titularului brevetului. În plus, după cum arată în mod întemeiat CAT în raport cu somațiile provizorii [46], ar fi eronat să se considere că existența unor proceduri jurisdicționale este de natură să excludă existența unei concurențe potențiale. Astfel, dacă ar fi suficient ca o procedură jurisdicțională să fie pendinte în legătură cu un litigiu în materia brevetelor pentru a exclude existența unei concurențe potențiale între operatorii care sunt părți la acest litigiu, aceștia din urmă ar avea posibilitatea să influențeze constatarea existenței unei concurențe potențiale între ele prin strategiile lor contencioase.

75. În acest context, nu poate fi reținută poziția apelantelor din litigiul principal și în special a GSK, potrivit căreia nu se poate concluziona că există un raport de concurență potențială între titularul unui brevet pentru un medicament și un producător care dorește să intre pe piață cu o versiune generică a acestui medicament atât timp cât există o incertitudine cu privire la validitatea brevetului în cauză sau la caracterul contrafăcut al produsului generic. Astfel, această poziție nu este doar în contradicție cu jurisprudența Curții citată anterior referitoare la întinderea drepturilor de exclusivitate conferite de un brevet [47], ci adoptarea sa ar însemna în plus să se excludă orice existență a unei concurențe potențiale și, prin urmare, orice aplicare a dreptului concurenței în faza de pregătire a intrării pe piață a unor medicamente generice.

76. Or, astfel cum a subliniat în mod întemeiat Comisia în cadrul prezentei proceduri preliminare, concurența potențială necesită să fie protejată tocmai pentru că, dacă s-ar permite oprirea sau întârzierea pregătirilor viitorilor nou intrați pe piață prin intermediul unor acorduri de excludere, această concurență potențială nu s-ar putea concretiza niciodată printr-o intrare pe piață a unor astfel de operatori. Acest lucru este cu atât mai adevărat în sectorul farmaceutic în care o intrare necesită pregătiri îndelungate și costisitoare [48]. Prin urmare, astfel cum a constatat Curtea, o concurența potențială între întreprinderi care dețin brevete pentru medicamente originale și producători de versiuni generice ale acelorași medicamente se poate exercita chiar înainte de expirarea unui brevet care protejează molecula medicamentului original [49].

45 A se vedea punctele 10, 11, 24, 40, 41 și 42 de mai sus din prezentele concluzii.

46 A se vedea punctul 140 din hotărârea CAT.

47 A se vedea mai sus punctul 69 din prezentele concluzii.

48 A se vedea cu privire la acest aspect și Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 171).

49 A se vedea în acest sens Hotărârea din 6 decembrie 2012, AstraZeneca/Comisia (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punctul 108); a se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 163).

77. Prin urmare, probabilitatea ca producătorul de medicamente generice să obțină câștig de cauză într-un litigiu cu deținătorul unui brevet pentru un medicament original nu poate constitui criteriul determinant pentru examinarea raportului concurențial dintre acești operatori. Acest lucru este confirmat de faptul, subliniat în mod întemeiat de CAT, că nu este de competența autorității de concurență sau a instanței care examinează acest raport să conducă un „mini-proces” de proprietate intelectuală pentru a aprecia forța brevetului în cauză.

3) Cu privire la întinderea aprecierii drepturilor de proprietate intelectuală în cauză de către autoritatea de concurență

78. În această privință, trebuie amintit raționamentul expus de Curte în recenta hotărâre pronunțată în cauza Hoffmann-La Roche și alții [50], care privea pertinența, în vederea aplicării articolului 101 TFUE, a conformității introducerii pe piață a unui anumit medicament din punctul de vedere al reglementării farmaceutice a Uniunii.

79. În această hotărâre, Curtea a constatat că verificarea conformității prescrierii și a comercializării unui medicament cu reglementarea farmaceutică menționată nu este de competența autorităților de concurență, ci poate să fie efectuată în mod exhaustiv numai de către autoritățile care sunt competente să controleze respectarea acestei reglementări sau de către instanțele naționale [51]. Or, dacă astfel de autorități sau de instanțe nu s-au pronunțat încă în această privință, starea de incertitudine cu privire la caracterul licit al condițiilor de comercializare și de prescriere a medicamentului în cauză nu se opune ca o autoritate de concurență să concluzioneze, în vederea aplicării articolului 101 TFUE, că acest medicament face parte dintr-o anumită piață și se află, în consecință, într-un raport de concurență cu alt medicament sau cu alte medicamente prezente pe această piață [52].

80. De asemenea, în hotărârea pronunțată în cauza Slovenská sporiteľňa [53], evocată de avocatul general Saugmandsgaard Øe în Concluziile sale prezentate în cauza Hoffmann-La Roche citată anterior [54], Curtea a declarat în esență că pretinsa nelegalitate a prezenței anumitor produse sau servicii pe o piață determinată nu implică lipsa unui raport de concurență, susceptibil să fie restrâns, între aceste produse și celelalte produse prezente pe piață.

81. Aceste raționamente pot fi transpuse, *mutatis mutandis*, la prezenta problemă privind pertinența, în vederea aplicării articolului 101 TFUE, a legalității introducerii pe piață a unui medicament generic din punctul de vedere al dreptului brevetelor.

82. Astfel, și în acest caz, verificarea conformității cu dreptul brevetelor a introducerii pe piață a unui asemenea medicament generic nu este de competența autorităților de concurență, ci poate să fie efectuată în mod exhaustiv numai de către autoritățile sau de către instanțele naționale competente în materia dreptului brevetelor [55]. Prin urmare, dacă astfel de autorități sau de instanțe nu s-au pronunțat încă în această privință, starea de incertitudine cu privire la caracterul licit al introducerii pe piață a

50 Hotărârea din 23 ianuarie 2018, F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2018:25, punctul 48 și următoarele); a se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Saugmandsgaard Øe prezentate în cauza F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2017:714, punctul 82 și următoarele).

51 Hotărârea din 23 ianuarie 2018, F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2018:25, punctul 60); a se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Saugmandsgaard Øe prezentate în cauza F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2017:714, punctul 88).

52 A se vedea în acest sens Hotărârea din 23 ianuarie 2018, F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2018:25, punctul 64); a se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Saugmandsgaard Øe prezentate în cauza F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2017:714, punctele 85-87 și 90).

53 Hotărârea din 7 februarie 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, punctele 14 și 19-21).

54 Concluziile avocatului general Saugmandsgaard Øe prezentate în cauza F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2017:714, punctul 89 și nota de subsol 47).

55 A se vedea în acest sens și Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 2018, Servier și alții/Comisia (T-691/14, EU:T:2018:922, punctul 244).

unui medicament generic în raport cu dreptul brevetelor nu se poate opune ca o autoritate de concurență să concluzioneze, în vederea aplicării articolului 101 TFUE, că acest medicament se află într-un raport de concurență cu medicamentul original protejat de brevetul a cărui încălcare este invocată.

83. Desigur, acest lucru nu înseamnă că autoritatea de concurență în cauză trebuie să facă abstracție de orice problemă referitoare la dreptul brevetelor, care poate influența constatarea existenței unui asemenea raport de concurență [56]. Astfel, eventuale drepturi asupra brevetului care protejează un medicament original fac parte în mod incontestabil din contextul economic și juridic care caracterizează raporturile de concurență dintre titularii unor asemenea drepturi și producătorii de medicamente generice. Cu toate acestea, aprecierea unor asemenea drepturi asupra brevetului de către autoritatea de concurență nu trebuie să constea într-o examinare a forței brevetului sau a probabilității cu care un litigiu între deținătorul său și un producător de medicamente generice ar putea să se soldeze cu constatarea că brevetul este valid și încălcat. Această apreciere trebuie să privească mai degrabă problema dacă, în pofida existenței drepturilor asupra brevetului în cauză, producătorul de medicamente generice dispune de posibilități reale și concrete de a intra pe piață la momentul relevant.

84. În această privință, trebuie să se țină seama în special de elementele generale proprii dreptului brevetelor și sectorului farmaceutic care au fost menționate, și anume împrejurarea că incertitudinea privind validitatea brevetelor care acoperă medicamentele este o caracteristică fundamentală a sectorului farmaceutic, că prezumția de validitate a unui brevet pentru un medicament nu echivalează cu o prezumție de nelegalitate a unei versiuni generice a acestui medicament introdusă pe piață în mod legal, că un brevet nu garantează o protecție împotriva acțiunilor prin care se urmărește contestarea validității sale, că astfel de acțiuni și în special lansarea denumită „cu risc” a unui medicament generic, precum și procedurile judiciare în această privință au loc, prin urmare, în mod curent înainte sau imediat după intrarea pe piață a unui astfel de medicament generic, că, pentru a obține o autorizație de introducere pe piață a unui medicament generic, nu este necesar să se demonstreze că această introducere pe piață nu încalcă eventuale drepturi asupra brevetului pentru medicamentul original și că, în sectorul farmaceutic, o concurență potențială se poate exercita chiar înainte de expirarea unui brevet care protejează molecula unui medicament original, întrucât producătorii de medicamente generice doresc să fie pregătiți să intre pe piață la momentul acestei expirări.

85. Dincolo de acest context general, trebuie să se țină seama de elementele proprii fiecărei spețe, precum, în prezenta cauză, faptul, deja subliniat [57], că brevetele în litigiu nu sunt brevete pentru moleculă, ci brevete de procedeu care protejează anumite modalități de fabricare a IFA al paroxetinei. Prin urmare, aceste brevete de procedeu, independent de aspectul privind validitatea lor, nu împiedică producătorii de medicamente generice să intre pe piață cu paroxetina fabricată potrivit altor procedee [58].

86. În plus, astfel cum a recunoscut jurisprudența [59], perceperea, de către titularul brevetului, a presiunii concurențiale exercitate de producătorii de medicamente generice, precum și perceperea, de către aceștia din urmă, a posibilităților lor de a intra cu succes pe piață și intențiile lor în această privință sunt de asemenea elemente pertinente pentru aprecierea existenței unei concurențe potențiale între acești operatori.

56 A se vedea în acest sens și Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 2018, Servier și alții/Comisia (T-691/14, EU:T:2018:922, punctul 244).

57 A se vedea punctul 72 de mai sus din prezentele concluzii.

58 A se vedea punctele 10, 11, 24, 40, 41 și 42 de mai sus din prezentele concluzii.

59 A se vedea punctele 59 și 60 de mai sus din prezentele concluzii.

87. Astfel, se poate ține seama de faptul că titularul brevetului consideră un producător de medicamente generice ca fiind un concurent potențial, ceea ce se poate manifesta, printre altele, prin dispoziția primului de a efectua un transfer de valoare în favoarea celui de al doilea dacă se dovedește, pe de altă parte, că (singura) contraprestație a acestui transfer de valoare constă în abținerea producătorului de medicamente generice de a intra pe piață [60].

88. De asemenea, se poate ține seama, astfel cum a procedat CAT în hotărârea pronunțată [61] și în cererea de decizie preliminară formulată, de stadiul de avansare al producătorilor de medicamente generice în pregătirea intrării lor pe piață, în special în ceea ce privește investițiile, constituirea stocurilor privind medicamentul în cauză sau deopotrivă demersurile comerciale. După cum CMA a explicat, de altfel, în mod întemeiat, în special în ședință în cadrul prezentei proceduri, aceste elemente, mai degrabă decât un „mini-proces" de proprietate intelectuală, sunt cele care pot informa autoritatea de concurență cu privire la perceperea, de către operatorii implicați, a forței brevetului sau a caracterului contrafăcut al produselor generice în cauză.

4) Cu privire la prezența unor somații sau a unor angajamente judiciare provizorii

89. În sfârșit, prezența unor somații provizorii sau a unor angajamente judiciare precum cele care au existat în speță, care interziceau temporar producătorilor de medicamente generice să intre pe piață până la finalizarea unor proceduri judiciare referitoare la validitatea brevetului sau la caracterul contrafăcut al produsului generic [62], nu este de natură să infirme existența unei concurențe potențiale între titularul unui brevet pentru un medicament și un producător de medicamente generice care dorește să intre pe piață cu o versiune generică a medicamentului menționat.

90. Astfel, desigur, este adevărat că, după cum a recunoscut jurisprudența, pentru a concluziona că există o concurență potențială, trebuie ca intrarea potențială a unui operator exterior față de piață să poată avea loc suficient de rapid astfel încât să poată constitui o constrângere pentru participanții pe piață [63]. Totuși, acest lucru nu înseamnă că această intrare trebuie să se poată realiza imediat; este suficient ca aceasta să poată avea loc într-un termen rezonabil [64].

91. Or, atât somația provizorie, cât și angajamentul judiciar de a nu intra pe piață în discuție în litigiul principal trebuiau să dureze doar câteva luni până la soluționarea litigiilor respective. Prin urmare, chiar dacă GUK și Alpharma erau împiedicate temporar să intre pe piață cu paroxetina generică în timp ce aceste măsuri erau în vigoare, această stare de fapt nu este de natură să demonstreze că nu mai exista în acest caz o concurență potențială între acești producători de medicamente generice și GSK.

92. Acest lucru este cu atât mai adevărat cu cât existența unor astfel de măsuri provizorii, chiar dacă acestea ar reflecta o primă apreciere a instanței competente cu privire la validitatea brevetului sau la caracterul contrafăcut al produsului generic, nu anticipează încă soluționarea definitivă a litigiului pendinte în această privință. Or, astfel cum s-a arătat deja [65], existența însăși a unor proceduri judiciare referitoare la validitatea unui brevet sau la caracterul contrafăcut al unui produs generic face parte, în sectorul farmaceutic, din pregătirile pentru intrarea pe piață a unui asemenea produs și, prin urmare,

60 A se vedea în acest sens Hotărârea din 20 ianuarie 2016, Toshiba Corporation/Comisia (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punctele 33 și 34).

61 A se vedea punctul 96 și următoarele din hotărârea CAT.

62 A se vedea punctele 15 și 18 de mai sus din prezentele concluzii.

63 A se vedea Hotărârea Tribunalului din 14 aprilie 2011, Visa Europe și Visa International Service/Comisia (T-461/07, EU:T:2011:181, punctele 171 și 189), și Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 2018, Servier și alții/Comisia (T-691/14, EU:T:2018:922, punctul 386); a se vedea de asemenea nota de subsol 9 din Liniile directoare ale Comisiei privind aplicabilitatea articolului 81 din Tratatul CE în cazul acordurilor de cooperare orizontală (JO 2001, C 3, p. 2, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 222), punctul 10 și nota de subsol 6 din Orientările Comisiei privind aplicabilitatea articolului 101 TFUE acordurilor de cooperare orizontală (JO 2011, C 11, p. 1), precum și punctul 34 din Orientările Comisiei privind aplicarea articolului 101 TFUE acordurilor de transfer de tehnologie (JO 2014, C 89, p. 3).

64 A se vedea Hotărârea Tribunalului din 8 septembrie 2016, Lundbeck/Comisia (T-472/13, EU:T:2016:449, punctul 163).

65 A se vedea punctele 71-74 de mai sus din prezentele concluzii.

dovedește existența unei concurențe potențiale între operatorii implicați. De asemenea, „cross-undertakings in damages” precum cele oferite de GSK întreprinderilor GUK și Alpharma, și anume angajamentul GSK de a despăgubi acești operatori în cazul în care s-ar dovedi ulterior că somațiile i-au împiedicat în mod eronat să intre pe piață, pleacă de la principiul existenței unui raport de concurență potențială. În sfârșit, astfel cum s-a menționat deja [66], prezența unor proceduri judiciare și a unor somații provizorii depinde de alegerea operatorilor implicați și, prin urmare, nu poate fi asimilată existenței unor bariere obiective, de ordin factual sau juridic, care închid intrarea pe o anumită piață independent de voința operatorilor economici în cauză [67].

93. În sfârșit, astfel cum a arătat în esență CAT în hotărârea sa [68], presupunând dovedit caracterul restrictiv de concurență al acordurilor încheiate între GSK și producătorii de medicamente generice și, prin urmare, sub rezerva afirmării acestui caracter restrictiv, încheierea acestor acorduri în perioada în care erau în vigoare măsurile provizorii în cauză [69] este un indiciu puternic de natură să demonstreze că aceste măsuri nu au eliminat concurența potențială între acești operatori [70].

5) Concluzie

94. Din cele de mai sus rezultă că incertitudinea cu privire la validitatea unui brevet pentru un medicament sau cu privire la caracterul contrafăcut al unei versiuni generice a acestui medicament nu împiedică considerarea titularului brevetului și a producătorului medicamentului generic drept concurenți potențiali. Existența unui litigiu de bună-credință privind validitatea unui brevet sau caracterul contrafăcut al unui produs generic, indiferent dacă acesta a determinat deja sau nu o procedură jurisdicțională și somații sau angajamente judiciare provizorii, este, dimpotrivă, un element de natură să demonstreze că există o concurență potențială între titularul brevetului și producătorul de medicamente generice. De asemenea, percepția titularului brevetului și faptul că acesta consideră producătorul de medicamente generice drept un concurent potențial sunt elemente de natură să dovedească existența unei concurențe potențiale între acești doi operatori.

b) Cu privire la noțiunea de restrângere a concurenței prin obiect (a treia-a cincea întrebare preliminară)

95. CAT adresează Curții trei întrebări privind noțiunea de restrângere a concurenței prin obiect. Este indicat să se analizeze mai întâi a treia și a patra întrebare, care se referă la condițiile în care acorduri precum cele în discuție în speță pot constitui restrângeri ale concurenței prin obiect. În continuare, trebuie să se examineze a cincea întrebare, care privește aspectul dacă un astfel de acord poate constitui o astfel de restrângere, în pofida faptului că aduce anumite avantaje limitate consumatorilor.

1) Cu privire la a treia și la a patra întrebare preliminară

96. Prin intermediul celei de a treia și al celei de patra întrebări, care pot fi analizate împreună, CAT solicită Curții să se pronunțe cu privire la condițiile în care un acord amiabil, încheiat pentru a pune capăt unei proceduri jurisdicționale pendinte referitoare la validitatea unui brevet pentru un medicament și la caracterul contrafăcut al unei versiuni generice a acestui medicament, poate constitui o restrângere a concurenței prin obiect în sensul articolului 101 TFUE, într-o situație în care este imposibil să se determine partea care ar putea obține câștig de cauză în această procedură.

66 A se vedea punctul 74 de mai sus din prezentele concluzii.

67 A se vedea, pentru recunoașterea unor astfel de bariere, de exemplu Hotărârea Tribunalului din 29 iunie 2012, E.ON Ruhrgas și E.ON/Comisia (T-360/09, EU:T:2012:332, punctele 89 și 94-103).

68 A se vedea punctul 143 din hotărârea CAT.

69 A se vedea punctele 15, 16, 18 și 19 de mai sus din prezentele concluzii.

70 A se vedea în acest sens Hotărârea din 20 ianuarie 2016, Toshiba Corporation/Comisia (C-373/14 P, EU:C:2016:26, punctele 33 și 34).

97. CAT solicită în special să se stabilească dacă un astfel de acord constituie o restrângere a concurenței prin obiect atunci când producătorul de medicamente generice acceptă să nu intre pe piață cu produsul său și să nu continue contestarea brevetului pe durata acordului, care nu depășește durata de validitate rămasă a brevetului, și atunci când titularul brevetului se angajează să transfere producătorului de medicamente generice sume care depășesc în mod considerabil cheltuielile de judecată evitate și care nu reprezintă plata unor bunuri sau a unor prestații furnizate.

98. În plus, CAT urmărește să afle dacă răspunsul la această întrebare poate varia atunci când întinderea restricției impuse producătorului de medicamente generice nu depășește întinderea brevetului în litigiu sau atunci când suma transferată către acest producător este mai mică decât profitul preconizat de acesta din urmă în cazul succesului în procedura privind brevetul și al intrării independente pe piață.

99. Pentru a găsi un răspuns la aceste întrebări, trebuie să începem prin a aminti că articolul 101 TFUE interzice orice acorduri între întreprinderi care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței interne și că obiectul și efectul anticoncurențial nu sunt condiții cumulative, ci alternative pentru a aprecia dacă un acord intră sub incidența interdicției prevăzute la această dispoziție [71].

100. Altfel spus, indiferent de efectul lor, acordurile sunt interzise din momentul în care au un obiect anticoncurențial [72]. Motivul este acela că anumite tipuri de coordonare, ca de exemplu stabilirea orizontală a prețurilor prin înțelegeri, pot fi considerate, prin însăși natura lor, ca fiind dăunătoare pentru buna funcționare a concurenței și, prin urmare, ca indicând un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru a se putea considera că examinarea efectelor acestora nu este necesară [73].

101. Pentru a determina dacă un acord are un astfel de obiect anticoncurențial, trebuie analizate cuprinsul dispozițiilor acestuia, obiectivele pe care urmărește să le atingă, precum și contextul economic și juridic în care se înscrie. În cadrul aprecierii respectivului context, trebuie de asemenea să se țină seama de natura bunurilor sau a serviciilor afectate, precum și de condițiile reale de funcționare și de structura pieței sau a piețelor relevante. În plus, deși intenția părților nu constituie un element necesar pentru a determina caracterul restrictiv al unui acord între întreprinderi, niciun element nu interzice autorităților din domeniul concurenței ori instanțelor naționale și ale Uniunii să țină cont de aceasta [74].

102. În măsura în care noțiunea de restrângere a concurenței „prin obiect” trebuie totuși interpretată în mod restrictiv, un acord trebuie, pentru a se putea considera că acesta constituie o astfel de restrângere, să prezinte în mod vădit un grad de nocivitate suficient în ceea ce privește concurența [75].

103. În ipoteza în care analiza unui tip de coordonare între întreprinderi nu ar prezenta un grad suficient de nocivitate pentru concurență, ar trebui să se examineze, în schimb, efectele acesteia și, pentru a fi interzisă, să se impună întrunirea elementelor care probează că, în fapt, concurența a fost împiedicată, restrânsă sau denaturată în mod semnificativ [76].

71 Hotărârea din 30 iunie 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, Rec., p. 359), Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 28), și Hotărârea din 16 iulie 2015, ING Pensii (C-172/14, EU:C:2015:484, punctele 29 și 30); a se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:110, punctul 42).

72 A se vedea cu privire la acest aspect Concluziile noastre prezentate în cauza T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:110, punctul 42 și jurisprudența citată).

73 A se vedea Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctele 49-51 și jurisprudența citată).

74 A se vedea Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctele 53 și 54 și jurisprudența citată); a se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:110, punctul 38 și următoarele și jurisprudența citată), precum și Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punctul 40 și următoarele și jurisprudența citată).

75 A se vedea Hotărârea din 26 noiembrie 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784, punctele 18-23); a se vedea de asemenea în acest sens Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2019:678, punctul 40 și următoarele).

76 A se vedea Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctul 52 și jurisprudența citată).

104. În speță, Comisia și CMA consideră că acordurile GUK și Alpharma constituie, precum cele în discuție în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Beef Industry Development Society și Barry Brothers [77], acorduri de excludere de pe piață. Astfel, în temeiul acestor acorduri, GSK ar fi efectuat plăți importante în favoarea producătorilor de medicamente generice, care nu ar fi avut o altă contraprestație decât angajamentul acestora din urmă de a nu intra în mod independent pe piață cu propria paroxetină generică, pe durata convenită. Prin urmare, acordurile în cauză ar fi avut în mod clar un obiect anticoncurențial și, în consecință, ar fi constituit restrângeri ale concurenței prin obiect.

105. Dimpotrivă, GSK și producătorii de medicamente generice susțin în fața CAT, precum și în fața Curții că nu se poate considera în niciun caz că acordurile GUK și Alpharma prezintă, astfel cum impune jurisprudența [78], în mod vădit un grad de nocivitate suficient în ceea ce privește concurența pentru a constitui restrângeri ale concurenței prin obiect în sensul articolului 101 TFUE. Aceste acorduri ar fi fost mai degrabă aranjamente complexe care reflectă un compromis în contextul specific al unei soluționări pe cale amiabilă în materia brevetelor, care nu se aseamănă cu simple acorduri de excludere de pe piață.

106. Astfel cum s-a menționat deja mai sus [79], potrivit CAT, căreia îi revine, astfel cum de asemenea s-a arătat deja, sarcina de a aprecia situația de fapt din cauză în cadrul prezentei proceduri preliminare [80], acordurile GUK și Alpharma [81] urmăreau să asigure GSK, în perioadele convenite, o protecție împotriva riscului de intrare pe piață a acestor concurenți generici, în schimbul unor transferuri substanțiale de valoare care depășeau cu mult cheltuielile de judecată evitate. CAT ridică totuși problema dacă, în contextul materiei brevetelor relevant în prezenta cauză, astfel de caracteristici permit calificarea acestor acorduri drept restrictive de concurență prin obiect.

107. Prin urmare, trebuie să se examineze în continuare argumentele prezentate de GSK și de producătorii de medicamente generice care au determinat această întrebare a instanței de trimitere, pentru a stabili dacă aceste argumente sunt de natură să demonstreze că acordurile în discuție în litigiul principal nu prezintă într-un mod destul de vădit un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru a intra sub incidența calificării drept restrângere a concurenței prin obiect.

i) Cu privire la „potențialul restrictiv” al unui acord care impune o restricție care nu depășește întinderea și durata de validitate rămasă a unui brevet

108. Printr-o primă serie de argumente, GSK și producătorii de medicamente generice susțin că, în măsura în care întinderea și durata restricțiilor impuse prin acorduri nu ar fi depășit întinderea și durata de validitate rămasă a brevetului în cauză, aceste acorduri nu ar fi avut un potențial de restrângere a concurenței mai mare decât întinderea legală a brevetului menționat. Prin urmare, restricțiile impuse prin acorduri ar fi pus în aplicare pur și simplu dreptul titularului acestui brevet, și anume GSK, de a preveni încălcările drepturilor sale asupra brevetului, prezumate valide, prin împiedicarea intrării pe piață a unor produse contrafăcute. De asemenea, GUK și Alpharma nu s-ar fi angajat, în temeiul acordurilor, la nimic altceva decât la respectarea drepturilor asupra brevetului, prezumate valide, ale GSK.

77 Hotărârea din 20 noiembrie 2008, Beef Industry Development Society și Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643).

78 A se vedea punctul 102 de mai sus din prezentele concluzii.

79 A se vedea punctele 47 și 48 de mai sus din prezentele concluzii.

80 A se vedea punctele 51 și 52 de mai sus din prezentele concluzii.

81 A se vedea cu privire la aceste acorduri mai sus punctul 15 și următoarele și, respectiv, punctul 18 și următoarele din prezentele concluzii.

109. Cu toate acestea, este eronat să se considere că, presupunând că restricțiile impuse nu depășesc întinderea și durata de validitate rămasă a unui brevet [82], încheierea unui acord prin care titularul unui astfel de brevet remunerează un concurent pentru ca acesta să nu intre pe piață corespunde punerii în aplicare a dreptului titularului de a se opune oricărei contrafaceri, precum și angajamentului concurenților săi de a respecta drepturile sale asupra brevetului prezumate valide [83].

110. Mai întâi, contrar celor susținute în special de Alpharma, nu reiese din jurisprudența invocată de aceasta din urmă că Curtea ar fi respins, în mod general, ideea că acordurile pot restrânge concurența atunci când rămân în domeniul proprietății intelectuale [84].

111. Dimpotrivă, din jurisprudență reiese că, deși un drept de proprietate industrială sau comercială, ca statut legal, nu intră în sine în sfera elementelor contractuale sau a elementelor unei concertări prevăzute la articolul 101 TFUE, exercitarea acestuia poate totuși să intre sub incidența interdicțiilor acestuia dacă se dovedește ca fiind obiectul, mijlocul sau consecința unei înțelegeri [85]. Cu alte cuvinte, se ridică problema, astfel cum Tribunalul a rezumat în cauza Servier și alții/Comisia, de a sancționa nu exercitarea legitimă a drepturilor de proprietate intelectuală, ci utilizarea lor abuzivă [86].

112. Pe de altă parte, acest lucru este în acord cu obiectivele dreptului internațional și al Uniunii în materia proprietății intelectuale, care urmărește să concilieze protecția intereselor titularilor drepturilor de proprietate intelectuală, pe de o parte, și protecția comerțului legitim împotriva oricărui obstacol nejustificat, pe de altă parte [87]. Astfel, Directiva 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală [88] precizează, printre altele, că ea nu ar trebui să aducă atingere aplicării regulilor de concurență și că măsurile pe care le prevede nu ar trebui să fie utilizate pentru a restrânge ilegitim concurența într-un mod care să contravină tratatului [89].

82 Deși reiese, în speță, din dosar că durata prevăzută a acordurilor (punctele 15 și 18 de mai sus) nu depășea astfel durata de validitate rămasă a brevetului în cauză (punctul 11 de mai sus), pare mai puțin clar dacă întinderea restricțiilor impuse prin acorduri nu depășea în realitate întinderea brevetului în litigiu: astfel, după cum arată CAT în esență, la punctul 245 din hotărârea sa, întinderea brevetului nu protejează decât împotriva produselor contrafăcute în timp ce, în speță, nu s-a stabilit exact dacă produsele producătorilor de medicamente generice încălcau brevetul pentru anhidră al GSK; în plus, nu rezultă în mod evident din lectura termenilor acordurilor că acestea interziceau doar comercializarea paroxetinei fabricate prin procedeele încă protejate de acest brevet, întrucât ar părea mai degrabă că aceste acorduri interziceau orice comercializare a paroxetinei (alta decât cea produsă de GSK) (a se vedea punctele 16 și 19 de mai sus). Este totuși posibil (sub rezerva constatărilor instanței de trimitere în acest sens) să reiasă din contextul și din durata acordurilor că acestea priveau doar paroxetina fabricată potrivit procedeelor în litigiu cu care GUK și Alpharma se pregăteau să intre pe piață (în special pentru că durata acordurilor nu ar fi permis acestor producători să găsească un alt procedeu de fabricație a IFA în cauză sau un alt furnizor care fabrica acest IFA cu un alt procedeu decât cele utilizate de aceștia).

83 A se vedea în acest sens Hotărârea din 13 iulie 1966, Consten și Grundig/Comisia (56/64 și 58/64, EU:C:1966:41, Rec., p. 500), și Hotărârea din 25 februarie 1986, Windsurfing International/Comisia (193/83, EU:C:1986:75, punctul 46).

84 Astfel, în Hotărârea din 6 octombrie 1982, Coditel și alții (262/81, EU:C:1982:334, punctul 15), și în Hotărârea din 4 octombrie 2011, Football Association Premier League și alții (C-403/08 și C-429/08, EU:C:2011:631, punctul 137), Curtea a arătat numai că, în materia contractelor de licență de proprietate intelectuală, singura împrejurare că titularul de drepturi a acordat unui singur titular de licență dreptul exclusiv de a difuza dintr-un stat membru un obiect protejat, și de a interzice, așadar, difuzarea acestuia de către alții pentru o anumită perioadă, nu este suficient pentru a putea constata că un astfel de acord are un obiect anticoncurențial. De asemenea, în Hotărârea din 19 aprilie 1988, Erauw-Jacquery (27/87, EU:C:1988:183, punctul 10), Curtea s-a limitat la a arăta că, în materia drepturilor asupra soiurilor de plante, un operator care a dezvoltat soiuri de semințe de bază care pot face obiectul unor astfel de drepturi trebuie să se poată proteja împotriva oricărei manipulări defectuoase a acestor soiuri prin interzicerea, printre altele, unui licențiat de a vinde și de a exporta semințe de bază, astfel încât o clauză în acest scop nu intră sub incidența interdicției acordurilor anticoncurențiale. În sfârșit, în Hotărârea din 30 ianuarie 1985, BAT Cigaretten-Fabriken/Comisia (35/83, EU:C:1985:32, punctul 33), Curtea a afirmat numai că, deși recunoaște legalitatea și utilitatea acordurilor care servesc la delimitarea sferelor de utilizare respective ale unor mărci diferite, aceste acorduri nu sunt excluse totuși de la aplicarea articolului [101 TFUE] dacă urmăresc de asemenea să realizeze împărțiri ale pieței sau alte restrângeri ale concurenței.

85 Hotărârea din 18 februarie 1971, Sirena (40/70, EU:C:1971:18, punctul 9), și Hotărârea din 8 iunie 1982, Nungesser și Eisele/Comisia (258/78, EU:C:1982:211, punctul 28).

86 Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 2018, Servier și alții/Comisia (T-691/14, EU:T:2018:922, punctul 241).

87 A se vedea cu privire la aceste obiective Concluziile avocatului general Pitruzzella prezentate în cauza Bayer Pharma (C-688/17, EU:C:2019:324, punctele 31 și 55).

88 JO 2004, L 157, p. 45, Ediție specială, 17/vol. 2, p. 56.

89 A se vedea considerentul (12) al Directivei 2004/48; a se vedea cu privire la acest aspect și Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 2018, Servier și alții/Comisia (T-691/14, EU:T:2018:922, punctul 240).

113. În această privință, deși, potrivit jurisprudenței deja citată mai sus [90], obiectul unui brevet constă, desigur, în a-i asigura titularului dreptul de a se opune oricărei contrafaceri, acest obiect nu poate fi totuși interpretat în sensul că garantează inclusiv o protecție împotriva acțiunilor prin care se contestă validitatea brevetului. În caz contrar, s-ar contraveni interesului public de a elimina orice obstacol în calea activității economice, care ar putea rezulta dintr-un brevet acordat în mod eronat. De asemenea, astfel cum a recunoscut în mod întemeiat Tribunalul, prezumția de validitate a unui brevet nu poate fi echivalentă unei prezumții de nelegalitate a produselor generice introduse în mod legal pe piață, cu privire la care un deținător de brevet consideră că acestea îl încalcă [91].

114. Or, încheierea unui acord potrivit căruia un concurent al titularului unui brevet se angajează să nu intre pe piață și să nu continue contestarea brevetului în schimbul plății unei sume importante care nu are altă contraprestație decât angajamentul menționat înseamnă tocmai să i se asigure titularului o protecție împotriva acțiunilor prin care se contestă validitatea brevetului său și să se consacre o prezumție de nelegalitate a produselor care pot fi introduse pe piață de concurentul său. Prin urmare, nu se poate susține că încheierea unui astfel de acord ține de punerea în aplicare de către titularul brevetului a prerogativelor sale care decurg din obiectul acestuia din urmă. Acest lucru este valabil cu atât mai mult cu cât, astfel cum a precizat jurisprudența, asigurarea respectării prevederilor legale este sarcina autorităților publice, iar nu a întreprinderilor private [92].

115. De asemenea, nu se poate afirma că încheierea unui astfel de acord reprezintă, din partea producătorilor de medicamente generice, numai recunoașterea de către aceștia din urmă a drepturilor asupra brevetului, prezumate valide, ale titularului acestuia. Astfel, deși acesta din urmă efectuează, în favoarea lor, un transfer important de valoare care nu are altă contraprestație decât angajamentul lor de a nu intra pe piață și de a nu mai contesta brevetul, acest lucru indică, în lipsa unei alte explicații plauzibile, că nu percepția lor cu privire la forța brevetului, ci perspectiva acestui transfer de valoare i-a determinat să renunțe la o intrare pe piață și la o contestare a brevetului. Pe de altă parte, acest lucru este confirmat de situația de fapt din acțiunea principală, evidențiată de CAT, care demonstrează că acordurile în cauză au fost rezultatele unor negocieri în cursul cărora GSK a majorat gradual valorile ofertelor sale până la un nivel suficient pentru a convinge producătorii de medicamente generice să semneze [93].

116. Prin urmare, este eronat să se susțină că acordurile GUK și Alpharma nu aveau un potențial de a restrânge concurența mai mare decât întinderea legală a brevetului în cauză. Astfel, potențialul de a restrânge concurența care decurge din întinderea legală a brevetului menționat se rezuma la posibilitatea de *a se opune* oricărei contestări a validității sale, precum și oricărei contrafaceri presupuse prin mijloacele legale din dreptul brevetelor, ceea ce constituie mecanismul normal al concurenței în sectoarele în care există drepturi de exclusivitate asupra tehnologiilor [94]. În schimb, potențialul de restrângere al unui acord prin intermediul căruia titularul unui brevet „cumpără” angajamentul unui concurent de a se abține să intre pe piață și să conteste brevetul constă în *a elimina* orice risc de contestare și, prin urmare, în a înlătura concurența referitoare la produsul său brevetat.

90 A se vedea punctul 69 de mai sus din prezentele concluzii.

91 A se vedea punctul 68 de mai sus din prezentele concluzii.

92 Hotărârea din 7 februarie 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, punctul 20).

93 A se vedea punctele 229-242 din hotărârea CAT.

94 A se vedea în această privință punctul 67 de mai sus din prezentele concluzii.

117. Astfel, în domeniul de aplicare al brevetelor farmaceutice, precum și al altor brevete, concepția inerentă dispozițiilor TFUE privind concurența impune ca orice operator economic să stabilească în mod autonom politica pe care intenționează să o urmeze pe piață [95] și interzice acestor operatori să înlocuiască în mod conștient riscurile concurenței cu o cooperare practică [96]. Or, încheierea unui acord potrivit căruia titularul unui brevet remunerează un producător de medicamente generice pentru ca acesta din urmă să se abțină să intre pe piață și să conteste brevetul înseamnă tocmai că acești operatori nu mai stabilesc în mod autonom comportamentul lor în raport cu implicațiile acestui brevet, ci convin, dimpotrivă, asupra unei poziții concertate în această privință.

118. De asemenea, încheierea unui astfel de acord înseamnă, pentru părțile implicate, să înlocuiască în mod conștient riscurile concurenței cu o cooperare practică. Astfel, în speță, continuând litigiul referitor la validitatea brevetului sau la caracterul contrafăcut al produselor generice, GSK își menținea atât șansele de a păstra toate profiturile sale rezultate din lipsa unor versiuni generice ale paroxetinei, cât și riscurile de a pierde aceste profituri ca urmare a unei intrări pe piață a unor astfel de medicamente generice. De asemenea, producătorii de medicamente generice își menținеau atât șansele de a realiza câștiguri importante prin intrarea pe piață în mod independent, cât și riscurile de a nu realiza deloc câștiguri în cazul constatării validității brevetului în litigiu și a caracterului contrafăcut al produselor lor.

119. Dacă, într-o astfel de situație, concurenții încheie acorduri precum cele în discuție în litigiul principal, acest lucru înseamnă că ei consideră că este mai avantajos pentru ei să înlocuiască aceste șanse de câștig și riscuri de pierdere cu certitudinea unei sume de bani asigurate care constă în împărțirea câștigurilor realizate de titularul brevetului datorită abținerii concertate a producătorilor de medicamente generice de a intra pe piață [97]. Faptul că o astfel de împărțire a câștigurilor titularului poate rămâne avantajoasă pentru toate părțile se explică în special prin importanța diferenței de preț a medicamentelor înainte și după intrarea pe piață a medicamentelor generice [98]. Acest lucru explică de asemenea motivul pentru care se poate dovedi avantajos pentru titularul unui brevet pentru un medicament original să amâne intrarea versiunilor generice ale acestui medicament chiar și numai pentru câteva luni.

120. În aceste condiții, faptul că valoarea sumei transferate unui producător de medicamente generice de către titularul brevetului este mai mică decât profitul pe care acesta din urmă îl putea realiza în cazul unei intrări independente pe piață nu înseamnă că un acord potrivit căruia singura contraprestație pentru plata acestei sume este abținerea de a intra pe piață nu constituie o restrângere a concurenței prin obiect. Astfel, deși valoarea rămâne totuși suficient de importantă pentru a fi stimulativă [99], poate să rămână avantajos pentru producătorul de medicamente generice să încheie un astfel de acord chiar fiind plătit mai puțin decât profitul său preconizat în cazul unei intrări independente pe piață. Motivul este acela că, procedând astfel, acesta înlocuiește riscurile și situațiile neprevăzute legate în mod inevitabil de o astfel de intrare pe piață, precum și necesitatea de a depune eforturile economice și comerciale necesare în acest scop, cu certitudinea de a obține, fără alte eforturi, o parte importantă din renta de monopol a titularului brevetului.

95 Hotărârea din 16 decembrie 1975, Suiker Unie și alții/Comisia (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 și 114/73, EU:C:1975:174, punctele 173 și 174), Hotărârile din 8 iulie 1999, Comisia/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punctele 116 și 117) și Hüls/Comisia (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punctul 159), precum și Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 32).

96 A se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 1975, Suiker Unie și alții/Comisia (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 și 114/73, EU:C:1975:174, punctul 26), Hotărârea din 31 martie 1993, Ahlström Osakeyhtiö și alții/Comisia (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 și C-125/85-C-129/85, EU:C:1993:120, punctul 63), și Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 26).

97 A se vedea în acest sens și punctul 242 din hotărârea CAT.

98 A se vedea în această privință punctul 27 de mai sus din prezentele concluzii.

99 Pentru a calcula suma transferată, trebuie ca instanța de trimitere să țină seama de ansamblul transferurilor de valoare efectuate între părți, indiferent dacă au fost sau nu au fost monetare, și, prin urmare, de asemenea, printre altele, de plusvaloarea care urmează să fie realizată de GUK și de Alpharma la momentul vânzării paroxetinei furnizate de GSK sau de asemenea al renunțării, de către acești producători, la „cross-undertakings in damages” asigurate anterior de GSK.

ii) Cu privire la „scenariul contrafactual” relevant

121. Din cele de mai sus rezultă că nici a doua serie de argumente invocată de GSK și de producătorii de medicamente generice nu este de natură să demonstreze că acorduri precum cele în discuție în speță nu au un potențial nociv suficient pentru a constitui restrângeri ale concurenței prin obiect.

122. Prin intermediul acestei a doua serii de argumente, GSK și producătorii de medicamente generice susțin că, în măsura în care, în speță, potrivit CAT, statutul brevetului ar fi fost complet incert, iar soluționarea litigiului în această privință ar fi fost imposibil de anticipat, ar fi de asemenea imposibil să se concluzioneze că acordurile ar fi fost de natură să restrângă concurența. Astfel, ar fi imposibil să se stabilească dacă scenariul contrafactual, care ar fi avut loc în lipsa acordurilor, ar fi fost mai „concurențial” decât situația creată de acestea din urmă, întrucât este imposibil să se afle dacă acest scenariu s-ar fi soldat cu o victorie în justiție a producătorilor de medicamente generice și cu o intrare independentă a acestora pe piață. De asemenea, ar fi eronat să se favorizeze ca fiind mai concurențial decât cel creat de acorduri un scenariu în care producătorii de medicamente generice ar fi intrat pe piață cu încălcarea drepturilor GSK asupra brevetului, în condițiile în care sistemul de brevete ar avea ca obiect tocmai protejarea concurenței prin merite și protejarea inovării.

123. Astfel, printre altele, Merck susține că, întrucât evaluarea acordurilor ridică îndoieli cu privire la faptul că acestea au avut vreo incidență asupra concurenței, aceste îndoieli trebuie înlăturate printr-o analiză completă a efectelor acestor acorduri.

124. Or, este eronat să se afirme că, întrucât statutul brevetului și caracterul contrafăcut al produselor generice sunt, în cauza principală, incerte, ar fi imposibil să se stabilească dacă acordurile în cauză erau de natură să restrângă concurența.

125. Astfel, pentru a stabili dacă aceasta era situația, nu este necesar să se urmărească să se afle dacă, în lipsa acordurilor, producătorii de medicamente generice ar fi intrat cu siguranță sau cu o probabilitate foarte mare pe piață ca urmare a unei victorii în litigiile privind un brevet. Astfel cum a rezumat în esență Tribunalul în cauza Lundbeck/Comisia [100], aplicarea unui asemenea criteriu ar echivala cu a confunda concurența reală și potențială și a omite faptul că articolul 101 TFUE o protejează de fapt și pe aceasta din urmă.

126. Prin urmare, pentru a afla dacă acordurile în cauză erau de natură să restrângă concurența, trebuie să se verifice mai degrabă dacă, prin intermediul acestor acorduri, părțile au înlocuit riscurile concurenței normale, în cursul căreia fiecare parte își stabilește în mod autonom comportamentul pe piață, cu o cooperare practică între ele. În acest caz, situația creată de acorduri se caracterizează prin faptul că ea nu este rezultatul acestei concurențe normale, ci rezultatul unei concertări prin care părțile au eliminat riscurile concurenței.

127. Rezultă că, fără a aduce atingere aspectului dacă o autoritate de concurență trebuie să stabilească un „scenariu contrafactual” pentru a determina dacă un acord are un obiect anticoncurențial, situația cu care trebuie să se compare situația creată prin acorduri nu este în niciun caz scenariul victoriei uneia sau a alteia dintre părți în litigiile în materie de brevet și al intrării sau al abținerii de la intrare a medicamentelor generice pe piață. Scenariul cu care trebuie să se compare situația creată prin acorduri este, dimpotrivă, pur și simplu o situație în care părțile ar fi continuat să gestioneze litigiile lor în materie de brevet în mod autonom și pe baza propriei aprecieri a riscurilor și a șanselor unei intrări sau ale unei abțineri de la intrare pe piață. Astfel, ceea ce prezintă importanță nu este descrierea situației în ceea ce privește brevetul care ar fi avut loc în lipsa acordurilor, ci situația în ceea ce privește concurența.

100 A se vedea punctul 66 de mai sus din prezentele concluzii.

128. Pe de altă parte, acest lucru este coerent cu faptul că, astfel cum afirmă în mod întemeiat părțile, o situație în care GSK ar fi obținut câștig de cauză la sfârșitul litigiilor și ar fi împiedicat astfel producătorii de medicamente generice să intre în mod independent pe piață nu ar fi fost mai puțin favorabilă în ceea ce privește concurența decât o situație a unei intrări independente a medicamentelor generice ca urmare a unei victorii a acestora din urmă. Astfel, ceea ce este decisiv nu este intrarea sau abținerea de la o intrare independentă a medicamentelor generice pe piață, ci aspectul dacă această abținere rezultă din concurența normală sau dintr-o concertare anticoncurențială.

129. În plus, o astfel de concluzie este în acord cu principiile, deja amintite mai sus, ale dreptului brevetelor și ale interacțiunii acestuia cu dreptul concurenței: pe de o parte, dreptul brevetelor nu garantează o protecție împotriva contestării brevetelor; prin urmare, incertitudinea privind statutul brevetelor și al acțiunilor prin care se contestă aceste brevete fac parte din concurența normală din sectoarele vizate [101]. Pe de altă parte, nu este de competența autorităților de concurență să evalueze forța brevetelor și să facă pronosticuri cu privire la soluționarea litigiilor în această materie, însă acest lucru nu este necesar nici pentru evaluarea acordurilor în materie de brevete în ceea ce privește dreptul concurenței [102].

iii) Cu privire la caracterul acordurilor ca soluționări pe cale amiabilă ale unor litigii reale

130. În sfârșit, nici a treia serie de argumente prezentată de apelantele din litigiul principal nu este de natură să demonstreze că acordurile potrivit cărora un producător de medicamente generice se angajează să nu intre pe piață și să renunțe la contestarea unui brevet în schimbul unei plăți importante efectuate de titularul brevetului, care nu are altă contraprestație decât acest angajament, nu pot constitui restrângeri ale concurenței prin obiect.

131. Această a treia serie de argumente constă în a susține că, fiind acorduri de soluționare pe cale amiabilă a unor proceduri jurisdicționale pendinte, acordurile GUK și Alpharma ar fi urmărit un obiectiv legitim de la bun început incompatibil cu calificarea unui acord drept restrictiv de concurență prin obiectul său, dat fiind că astfel de soluționări pe cale amiabilă ar avea un interes social și ar fi încurajate de autoritățile publice. Prin urmare, calificarea unui asemenea acord de soluționare pe cale amiabilă drept restrângere a concurenței prin obiect ar fi posibilă cel mult în cazuri în care brevetul este în mod evident invalid sau fraudulos și în care voința dovedită a părților constă în a pune capăt în mod anticoncurențial unui litigiu pur fictiv cu privire la un astfel de brevet.

132. În schimb, în cadrul unui litigiu real privind un brevet legal, a cărui soluționare ar fi imposibil de anticipat, plățile convenite în acorduri ar reflecta doar un compromis la care au ajuns părțile având în vedere riscul pierderilor care pot fi suferite de GSK în cazul unei intrări ilegale a producătorilor de medicamente generice pe piață, pe de o parte, și al pierderilor care pot fi suferite de aceștia din urmă în cazul unei abțineri nejustificate de a intra pe piață, pe de altă parte. Calificarea unui asemenea acord drept restrângere a concurenței prin obiect ar priva operatorii farmaceutici de orice posibilitate de a soluționa pe cale amiabilă un litigiu de brevet și nu le-ar lăsa altă opțiune, în fața unui asemenea litigiu, decât de a capitula sau de a continua până la capăt procedurile judiciare inițiate.

101 A se vedea mai sus punctul 66 și următoarele și punctul 110 și următoarele din prezentele concluzii.

102 A se vedea mai sus punctul 77 și următoarele din prezentele concluzii.

133. Or, mai întâi, dupăcum a precizat deja Curtea, articolul 101 TFUE nu face nicio distincție între acordurile care au ca obiect să pună capăt unui litigiu și cele care urmăresc alte scopuri, astfel încât o tranzacție judiciară poate fi lovită de nulitate pentru încălcarea dreptului Uniunii în domeniul concurenței [103]. Astfel, obiectivul de a încuraja acordurile de soluționare pe cale amiabilă nu poate pune asemenea acorduri la adăpost de aplicarea dreptului concurenței, ale cărui norme fac parte din ordinea publică [104].

134. În continuare, astfel cum a arătat în mod întemeiat Comisia, chiar și în cazul unui litigiu real privind un brevet legal cu un rezultat incert, pentru a aprecia dacă un acord de soluționare pe cale amiabilă a unui asemenea litigiu are un obiect anticoncurențial, trebuie să se verifice dacă acest acord a soluționat în mod real litigiul în cauză și dacă acești termeni reflectă un compromis între părți în această privință. Cu alte cuvinte, este vorba de a stabili dacă acordul este un compromis real la care părțile au ajuns pe baza unei aprecieri autonome a situației lor în materie de brevet sau dacă acordul constă mai degrabă în a pune capăt litigiului prin intermediul unei plăți efectuate de către una dintre părți în favoarea celeilalte, pentru ca aceasta să nu mai conteste brevetul și să nu mai concureze.

135. Or, contrar afirmațiilor părților în speță, din constatările factuale ale CAT reiese că acordurile în discuție în litigiul principal nu par să fi soluționat litigiile dintre părți în materie de brevet, ci doar să fi amânat soluționarea dezacordului în această privință pentru perioada ulterioară expirării acordurilor. Astfel, mai degrabă decât să fi fost soluționate, disputele dintre părți par să fi fost numai puse între paranteze pe durata de validitate a acordurilor.

136. Într-adevăr, potrivit constatărilor CAT [105], acordurile GUK și Alpharma prevedeau numai angajamentul acestor producători de medicamente generice de a-și retrage contestația privind brevetul GSK și de a se abține să intre pe piață cu produsele lor pe durata convenită. În schimb, nu se prevedea în niciun caz că, după această perioadă, acești producători ar putea intra pe piață fără să se confrunte din nou cu contestații din partea GSK.

137. De asemenea, nu reiese că angajamentul de a retrage contestația privind brevetul GSK și de a nu intra pe piață, pe de o parte, și valoarea plăților, pe de altă parte, au fost legate în vreun fel de riscurile unor pierderi care pot fi suferite fie de GSK, în cazul unei intrări ilegale a medicamentelor generice pe piață, fie de producătorii de medicamente generice, în cazul unei abțineri de a intra pe piață care s-ar dovedi ulterior nejustificată ca urmare a invalidității brevetului sau a caracterului necontrafăcut al produselor generice.

138. Or, nu se poate pretinde că, sub pretextul că este încheiat ca soluționare pe cale amiabilă a unui litigiu de brevet real, un acord ar putea să nu fie calificat drept restrângere a concurenței prin obiect, deși nu are în realitate ca obiect soluționarea pe cale amiabilă a litigiului de brevet în curs, ci numai amânarea acestui litigiul prin intermediul unei plăți care stimulează concurentul titularului brevetului să nu mai concureze pe durata acordului.

139. Rezultă că apelantele din litigiul principal nu pot susține nici faptul că interzicerea acestui tip de acorduri ar priva părțile din litigiile în materie de brevet de orice posibilitate de soluționare pe cale amiabilă. Astfel, asemenea soluționări rămân posibile dacă au în mod real ca obiect soluționarea litigiilor în discuție și reflectă un compromis între părți obținut în urma unei evaluări autonome a situației concurențiale de către acestea. Pe de altă parte, acest lucru este confirmat de un studiu

103 Hotărârea din 27 septembrie 1988, Bayer și Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448, punctele 14-16).

104 A se vedea în această privință Hotărârea din 1 iunie 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punctele 37-39).

105 A se vedea punctele 47 și 48 de mai sus din prezentele concluzii.

empiric american citat de CAT [106], care a arătat că, după inițierea unor proceduri judiciare împotriva acordurilor, precum cele în discuție în speță, de către autoritățile de concurență, numărul de acorduri de acest tip s-a redus în mod dramatic, în timp ce numărul total de soluționări pe cale amiabilă în materia brevetelor nu a scăzut.

140. În sfârșit, din toate acestea rezultă că nu poate fi admis nici argumentul Alpharma, potrivit căruia restricțiile impuse prin acordurile în cauză ar trebui analizate ca restricții accesorii soluționării pe cale amiabilă a litigiilor de brevet. Astfel, rezultă, desigur, din jurisprudență că nu intră sub incidența interdicției prevăzute la articolul 101 TFUE o restrângere a concurenței necesară pentru punerea în aplicare a unei operațiuni care nu intră, ea însăși, sub incidența interdicției menționate [107]. Totuși, în speță, nu rezultă că ar fi operațiunea legitimă pentru a cărei punere în aplicare ar fi fost necesare restricțiile convenite, întrucât tocmai aceste restricții constituiau ele însele obiectul acordurilor în cauză.

iv) Concluzie

141. Din considerațiile care precedă rezultă că un acord de soluționare pe cale amiabilă a unei proceduri jurisdicționale, cu rezultat incert, cu privire la un litigiu real referitor la validitatea unui brevet sau la caracterul contrafăcut al unui produs generic, potrivit căruia titularul brevetului se angajează, în favoarea unui producător de medicamente generice, la un transfer de valoare suficient de ridicat pentru a-l stimula pe acesta din urmă să renunțe la eforturile sale pentru a intra pe piață în mod independent, constituie o restrângere a concurenței prin obiect dacă se dovedește că acest transfer de valoare nu are nicio altă contraprestație decât abținerea producătorului de medicamente generice de a intra pe piață cu produsul său și de a continua contestarea brevetului pe durata convenită, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere. Acest lucru este valabil și atunci când restricțiile impuse printr-un astfel de acord nu depășesc întinderea și durata de validitate rămasă a brevetului și atunci când valoarea transferată producătorului de medicamente generice este mai mică decât profitul preconizat al acestuia din urmă în cazul unei intrări independente pe piață.

2) Cu privire la a cincea întrebare preliminară

142. A cincea întrebare preliminară a CAT privește înțelegerea, din perspectiva articolului 101 TFUE, a avantajelor aduse consumatorilor prin acordurile GUK și Alpharma.

143. În speță, potrivit CAT, aceste acorduri au adus consumatorilor anumite avantaje ca urmare a faptului că prevedeau livrarea de către GSK a unor cantități semnificative, dar limitate, de paroxetină generică autorizată către producătorii de medicamente generice, pe care aceștia din urmă au distribuit-o la un preț mai mic decât cel practicat de GSK pentru Seroxat, ceea ce a determinat o ușoară scădere a prețului mediu al paroxetinei [108].

106 A se vedea punctul 324 din hotărârea CAT.

107 Hotărârea din 11 iulie 1985, Remia și alții/Comisia (42/84, EU:C:1985:327, punctele 19 și 20), Hotărârea din 12 decembrie 1995, Oude Luttikhuis și alții (C-399/93, EU:C:1995:434, punctele 12-15), și Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 89).

108 A se vedea punctul 22 de mai sus din prezentele concluzii.

144. În plus, potrivit CAT, înlocuirea importurilor paralele de paroxetină cu paroxetina generică autorizată a IVAX, a GUK și a Alpharma [109] a adus avantaje limitate consumatorilor în ceea ce privește calitatea, întrucât importurile paralele au fost victime ale unei supra-etichetări în limbă străină, puțin atractivă pentru pacienți [110]. În schimb, astfel cum a precizat CAT, reclasificarea paroxetinei în grila de compensare a NHS și scăderea corespunzătoare a costurilor suportate de acesta se datorau numai acordului IVAX [111].

145. În acest context, CAT solicită Curții, prin intermediul celei de a cincea întrebări preliminare, să stabilească dacă există o restrângere a concurenței prin obiect

– atunci când un acord care prezintă caracteristicile descrise de cea de a treia și cea de a patra întrebare prevede în plus că titularul brevetului livrează producătorului de medicamente generice, pentru comercializarea de către acesta din urmă, cantități semnificative, dar limitate, de produs generic autorizat;

– și atunci când acest lucru nu generează nicio constrângere concurențială semnificativă asupra prețurilor titularului, dar aduce consumatorilor avantaje pe care nu le-ar fi avut dacă producătorii de medicamente generice nu ar fi intrat deloc pe piață;

– și atunci când aceste avantaje erau totuși considerabil mai mici decât cele care puteau rezulta dintr-o intrare independentă a acestor producători pe piață.

146. În plus, CAT urmărește să afle dacă acest aspect este relevant pentru răspunsul la întrebarea dacă un acord constituie o restrângere a concurenței prin obiect în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE sau dacă, dimpotrivă, acesta nu poate fi apreciat decât în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE.

147. În această ultimă privință, trebuie să se observe că este adevărat, desigur, că, *din moment ce s-a stabilit* că un acord intră sub incidența interdicției instituite prin articolul 101 alineatul (1) TFUE, întrucât constituie o restrângere a concurenței în sensul acestei dispoziții, eventualele avantaje ale acestui acord nu mai pot fi apreciate decât în temeiul articolului 101 alineatul (3) TFUE [112].

148. Astfel cum a recunoscut jurisprudența, în caz contrar, articolul 101 alineatul (3) TFUE și-ar pierde în mare parte efectul util. Prin urmare, dreptul Uniunii nu recunoaște o „regulă a bunului simț”, care ar implica o punere în balanță a aspectelor pro și anticoncurențiale ale unui acord în scopul aplicării articolului 101 alineatul (1) TFUE [113].

109 A se vedea punctele 21 și 22 de mai sus din prezentele concluzii.

110 A se vedea punctele 283, 292 și 325 din hotărârea CAT.

111 A se vedea punctul 23 de mai sus din prezentele concluzii.

112 A se vedea în acest sens Hotărârea din 13 iulie 1966, Consten și Grundig/Comisia (56/64 și 58/64, EU:C:1966:41, Rec., p. 497 și 498), Hotărârea din 28 ianuarie 1986, Pronuptia de Paris (161/84, EU:C:1986:41, punctul 24), Hotărârea din 20 noiembrie 2008, Beef Industry Development Society și Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punctul 21), și Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctele 93 și 180); a se vedea de asemenea Hotărârea din 13 iulie 1966, Italia/Consiliul și Comisia (32/65, EU:C:1966:42, Rec., p. 590) („acordarea beneficiului prevăzut la articolul [101 alineatul (3)] unui anumit acord presupune recunoașterea prealabilă a faptului că acest acord intră sub incidența interdicției instituite prin articolul [101 alineatul (1) TFUE]”).

113 A se vedea în acest sens Hotărârea din 8 iulie 1999, Montecatini/Comisia (C-235/92 P, EU:C:1999:362, punctul 133), precum și Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 2001, M6 și alții/Comisia (T-112/99, EU:T:2001:215, punctele 72-74), Hotărârea Tribunalului din 23 octombrie 2003, Van den Bergh Foods/Comisia (T-65/98, EU:T:2003:281, punctul 107), Hotărârea Tribunalului din 30 iunie 2016, CB/Comisia (T-491/07 RENV, nepublicată, EU:T:2016:379, punctul 67 și următoarele), și Hotărârea Tribunalului din 24 septembrie 2019, HSBC Holdings și alții/Comisia (T-105/17, EU:T:2019:675, punctul 154).

149. Cu toate acestea, în cadrul examinării problemei *dacă* un acord constituie o restrângere a concurenței interzisă de articolul 101 alineatul (1) TFUE, aprecierea avantajelor pretins determinate de acest acord poate fi relevantă în special în două privințe: pe de o parte, existența unor astfel de avantaje poate, în împrejurări excepționale, să repună în discuție *însăși constatarea* existenței unei restrângeri a concurenței interzise de articolul 101 alineatul (1) TFUE. Pe de altă parte, existența unor astfel de avantaje poate, în anumite condiții, să repună în discuție constatarea existenței unei restrângeri a concurenței *prin obiect*, făcând astfel necesară examinarea efectelor acordului în cauză.

i) Cu privire la relevanța avantajelor care rezultă dintr-un acord pentru constatarea existenței unei restrângeri a concurenței în temeiul articolului 101 alineatul (1) TFUE

150. Mai întâi, din jurisprudență rezultă că aspectele pozitive pentru concurență ale unei coordonări între întreprinderi pot fi luate în considerare încă din stadiul examinării aplicabilității articolului 101 alineatul (1) TFUE, dacă aceste aspecte sunt de natură să repună în discuție însăși constatarea existenței unei restrângeri a concurenței interzise de această din urmă dispoziție.

151. Astfel, Curtea a constatat, de exemplu, că sistemele de distribuție selectivă, deși influențează în mod necesar concurența în cadrul pieței comune, pot, în anumite condiții, să fie conforme cu articolul 101 alineatul (1) TFUE, întrucât urmăresc un obiectiv legitim [114].

152. De asemenea, Curtea a admis că o coordonare care este de natură să restrângă concurența în cadrul pieței interne, întrucât restrânge libertatea de acțiune a părților, poate să nu intre în sfera interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE dacă, având în vedere contextul său global și obiectivele sale, efectele restrictive de concurență care decurg de aici sunt inerente urmăririi obiectivelor menționate. Pentru a admite că aceasta este situația, trebuie totuși ca restricțiile impuse de coordonarea în cauză să fie strict limitate la ceea ce este necesar pentru a asigura punerea în aplicare a unor obiective legitime [115].

153. De exemplu, Curtea a recunoscut că aceste condiții puteau fi îndeplinite în cazul interdicției impuse membrilor unei asociații de achiziție în domeniul agricol de a face parte din cooperative concurente [116], al interdicției unei colaborări integrate între avocați și experții contabili [117] sau de asemenea al unei reglementări a controlului dopajului în domeniul sportului [118]. Prin urmare, acest lucru este valabil în cazuri în care o cooperare între întreprinderi constituie un tot indivizibil [119] care urmărește unul sau mai multe obiective legitime, care nu pot fi atinse decât prin impunerea anumitor restrângeri ale concurenței indispensabile punerii lor în aplicare.

154. Pe baza constatărilor factuale ale instanței de trimitere, pare totuși îndoielnic că condițiile pentru aplicarea acestei jurisprudențe sunt întrunite în împrejurările în discuție în litigiul principal.

114 A se vedea Hotărârea din 13 octombrie 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (C-439/09, EU:C:2011:649, punctul 39 și următoarele și jurisprudența citată).

115 A se vedea Hotărârea din 19 februarie 2002, Wouters și alții (C-309/99, EU:C:2002:98, punctul 97 și următoarele), Hotărârea din 18 iulie 2006, Meca-Medina și Majcen/Comisia (C-519/04 P, EU:C:2006:492, punctul 42 și următoarele), Hotărârea din 18 iulie 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, punctul 53 și următoarele), și Hotărârea din 4 septembrie 2014, API și alții (C-184/13-C-187/13, C-194/13, C-195/13 și C-208/13, EU:C:2014:2147, punctul 46 și următoarele); a se vedea de asemenea, deja, Hotărârea din 15 decembrie 1994, DLG (C-250/92, EU:C:1994:413, punctul 33 și următoarele), și Hotărârea din 21 septembrie 1999, Albany (C-67/96, EU:C:1999:430, punctul 59 și următoarele).

116 Hotărârea din 15 decembrie 1994, DLG (C-250/92, EU:C:1994:413, punctul 33 și următoarele).

117 Hotărârea din 19 februarie 2002, Wouters și alții (C-309/99, EU:C:2002:98, punctul 97 și următoarele).

118 Hotărârea din 18 iulie 2006, Meca-Medina și Majcen/Comisia (C-519/04 P, EU:C:2006:492, punctul 42 și următoarele).

119 Cu privire la acest aspect, situația avută în vedere de curentul jurisprudențial în cauză se distinge de cea care poate conduce la recunoașterea faptului că o restrângere a concurenței este accesorie unei operațiuni care nu constituie ea însăși o restrângere a concurenței; a se vedea în această privință punctul 140 de mai sus din prezentele concluzii.

155. Astfel, în cauza principală, nici măcar nu se susține că avantajele aduse consumatorilor de acordurile GUK și Alpharma, și anume scăderea prețului mediu al paroxetinei, precum și îmbunătățirea etichetării cutiilor de medicamente [120], ar fi constituit obiectivul principal al acordurilor respective. De asemenea, nimeni nu invocă faptul că restricțiile impuse GUK și Alpharma prin aceste acorduri, și anume interdicția de a produce, de a importa sau de a furniza paroxetină, alta decât cea furnizată de GSK prin intermediul IVAX [121], ar fi fost indispensabile pentru punerea în aplicare a acestor avantaje.

156. Apelantele din litigiul principal se limitează mai degrabă la a afirma că, având în vedere avantajele menționate, acordurile GUK și Alpharma ar fi prezentat o ambivalență în ceea ce privește concurența, astfel încât ar fi imposibil să se concluzioneze că aceste acorduri prezentau în mod vădit un grad de nocivitate suficient în ceea ce privește concurența pentru a fi considerate restrângeri ale concurenței prin obiect.

ii) Cu privire la relevanța avantajelor care rezultă dintr-un acord pentru constatarea existenței unei restrângeri a concurenței prin obiect în temeiul articolului 101 alineatul (1) TFUE

157. În această ultimă privință, cealaltă componentă a celei de a cincea întrebări preliminare a CAT privește tocmai aspectul dacă un acord care determină, precum acordurile GUK și Alpharma, anumite avantaje pentru consumatori poate constitui o restrângere a concurenței *prin obiect* în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE.

158. Astfel cum reiese din jurisprudența citată mai sus cu privire la modul de a determina dacă un acord are un obiect anticoncurențial, analiza care trebuie efectuată în acest scop implică în mod necesar analiza elementelor contextuale ale acordului în discuție [122]. Astfel, după cum s-a afirmat în repetate rânduri, obiectul unui acord nu trebuie analizat în mod abstract, ci în mod concret – adică ținându-se cont de orice element pertinent [123]. Or, eventualele avantaje sau efecte pozitive invocate ale unui acord sunt în mod incontestabil elemente contextuale care trebuie apreciate în cadrul examinării aspectului dacă acordul menționat are ca obiect restrângerea concurenței.

159. Calificarea unui acord drept restrictiv de concurență prin obiectul său are drept consecință, din punct de vedere procedural, dispensarea autorității de concurență în cauză de o examinare exhaustivă a efectelor sale, care consumă mai multe resurse [124]. Rațiunea de a fi a acestei dispensări constă în faptul că experiența arată că un acord care urmărește prin obiectul său să restrângă concurența, de exemplu prin alinierea prețurilor sau împărțirea piețelor între concurenți, poate produce efecte negative asupra concurenței, astfel încât nu este necesar să se examineze dacă și în ce măsură un astfel de efect se produce în realitate [125].

120 A se vedea punctele 143 și 144 de mai sus din prezentele concluzii.

121 A se vedea punctele 16 și 19 de mai sus din prezentele concluzii.

122 A se vedea punctul 101 de mai sus din prezentele concluzii.

123 A se vedea în special Concluziile noastre prezentate în cauza T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:110, punctul 48), Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, punctul 41) sau de asemenea Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2019:678, punctul 46).

124 A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:110, punctul 43), precum și Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2019:678, punctul 27).

125 Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctele 49-51).

160. Prin urmare, astfel cum a arătat recent avocatul general Bobek, examinarea contextului unui acord servește de asemenea la confirmarea faptului că nocivitatea unui acord care poate, având în vedere conținutul și obiectivele sale, să constituie o restrângere a concurenței prin obiect, nu este repusă în discuție de elemente contextuale relevante. Cu alte cuvinte, trebuie „să [se] verifice, având în vedere elementele prezente în dosarul cauzei, că nu există niciun fel de *circumstanțe specifice* care ar putea ridica îndoieli în ceea ce privește presupusul caracter prejudiciabil al acordului în cauză” [126].

161. Or, începând de când suntem într-o situație în care se ridică îndoieli în ceea ce privește presupusul caracter prejudiciabil și, prin urmare, în ceea ce privește obiectul anticoncurențial al unui anumit acord?

162. Astfel cum a arătat Curtea, pentru a avea un obiect anticoncurențial, o coordonare între întreprinderi trebuie să poată să producă efecte negative asupra concurenței, ceea ce înseamnă că trebuie să fie aptă în mod concret, ținând cont de contextul juridic și economic în care se află, să împiedice, să restrângă sau să denatureze concurența în cadrul pieței comune. În schimb, problema dacă și în ce măsură un astfel de efect se produce în mod concret nu este determinantă [127]. Acest lucru înseamnă că nu se poate, în niciun caz, ca interdicția unei „încălcări prin obiect” să fie interpretată în sensul că obiectul anticoncurențial duce doar la nașterea unui tip de prezumție de ilegalitate, care poate fi însă infirmată atunci când în respectiva speță nu se poate dovedi existența unor consecințe negative pentru piață [128].

163. Prin urmare, astfel cum a precizat și jurisprudența, pentru a concluziona că un acord prezintă, în sine, un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru a nu fi necesară analizarea efectelor acestuia pentru a stabili dacă este susceptibil să restrângă concurența, aptitudinea de a dăuna concurenței trebuie să reiasă într-un mod destul de vădit din acord și din contextul acestuia [129].

164. Din acest lucru rezultă că, pentru a putea constata obiectul anticoncurențial al unui acord, trebuie să se poată stabili că este apt să restrângă concurența, fără să trebuiască să se examineze efectele acestuia. Prin urmare, analiza obiectului anticoncurențial al unui acord trebuie orientată spre o analiză a efectelor anticoncurențiale ale acordului menționat atunci când se dovedește că este imposibil să se stabilească, în pofida unei analize a ansamblului elementelor intrinseci și contextuale relevante, că acest acord este apt să restrângă concurența [130].

165. Rezultă că un acord care determină anumite avantaje pentru consumatori nu mai poate fi calificat drept restrictiv de concurență prin obiectul său dacă prezența acestor avantaje face să nu mai fie posibil, fără a analiza efectele acestuia, să se afle dacă este, în ansamblul său, apt să restrângă concurența. Cu alte cuvinte, se ridică problema dacă, ținând seama de avantajele determinate de acord, se poate concluziona în continuare că acesta are totuși un obiect anticoncurențial. Dacă nu aceasta este situația, întrucât aceste avantaje fac să se nască îndoieli cu privire la obiectul anticoncurențial al acordului sau întrucât nu este clar dacă un acord care aduce astfel de avantaje poate avea un obiect anticoncurențial, nu mai este posibil să se concluzioneze că există o restrângere a concurenței prin obiect și trebuie să se treacă la analiza efectelor.

126 A se vedea Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2019:678, punctele 41-49, în special punctul 48) (subliniere în textul original).

127 A se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:343, punctul 31), și Hotărârea din 14 martie 2013, Allianz Hungária Biztosító și alții (C-32/11, EU:C:2013:160, punctul 38).

128 A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:110, punctul 45).

129 A se vedea în acest sens jurisprudența citată mai sus la punctul 102 din prezentele concluzii.

130 A se vedea în acest sens Hotărârea din 11 septembrie 2014, CB/Comisia (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punctul 74 și următoarele), și Hotărârea din 26 noiembrie 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784, punctele 22-24); a se vedea de asemenea în acest sens Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2019:678, punctele 50 și 78 și următoarele).

166. În schimb, contrar celor susținute în special de Merck în cadrul prezentei proceduri, nu ne orientăm în mod automat spre obligația de a efectua o analiză a efectelor unui acord de îndată ce s-a stabilit că acest acord a determinat anumite avantaje sau efecte pozitive de care trebuie să se țină seama în vederea examinării aspectului dacă acordul constituie o restrângere a concurenței prin obiectul său. Astfel, nu faptul de a aprecia anumite efecte pozitive anexe ale unui acord este cel care orientează analiza obiectului unui acord spre analiza efectelor sale, ci numai faptul că, dacă este cazul, aceste efecte dau naștere la îndoieli cu privire la obiectul anticoncurențial al acordului.

167. În speță, din considerațiile prezentate deja mai sus reiese că, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere dacă transferul de valoare efectuat de GSK în favoarea GUK și Alpharma nu avea o altă contraprestație decât abținerea acestor operatori de a intra pe piață cu produsele lor și de a continua contestarea brevetului pe durata convenită, acordurile GUK și Alpharma aveau ca obiect eliminarea riscului unei intrări independente a medicamentelor generice pe piață [131].

168. Or, în acest caz, avantajele aduse consumatorilor de acordurile în cauză, și anume scăderea prețului mediu al paroxetinei cu 4 %, precum și îmbunătățirea etichetării cutiilor de medicamente [132], nu sunt de natură să repună în discuție faptul că aceste acorduri constituiau restrângeri ale concurenței prin obiectul lor. Astfel, aceste efecte pozitive nu sunt, în contextul juridic și economic al acordurilor menționate, de natură să dea naștere unei îndoieli cu privire la aspectul dacă aceste acorduri prezentau în mod vădit un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru a fi considerate drept restrângeri ale concurenței prin obiect.

169. Astfel, CAT arată, desigur, că ușoara reducere a prețurilor paroxetinei determinată de acorduri nu era complet lipsită de importanță. Cu toate acestea, potrivit constatărilor CAT, furnizarea paroxetinei de către GSK producătorilor de medicamente generice prevăzută de acorduri nu conducea la o presiune concurențială semnificativă asupra GSK, întrucât, din cauza cantităților limitate furnizate, a căror plafonare nu corespundea niciunei constrângeri tehnice, producătorii de medicamente generice nu aveau interes să practice o concurență prin prețuri.

170. În aceste condiții, CAT concluzionează în mod întemeiat că modificarea structurii pieței determinate de acorduri nu se datora introducerii unei concurențe, ci unei reorganizări controlate a pieței paroxetinei organizate de GSK și că furnizarea de paroxetină, precum și transferul unor cote de piață de către GSK producătorilor de medicamente generice trebuie să fie înțelese ca transferuri de valoare nemonetare [133].

171. Prin urmare, analiza termenilor acordurilor în cauză, astfel cum a fost efectuată de CAT, nu indică un ansamblu complex cu componente pro și anticoncurențiale despre care ar fi imposibil să se stabilească dacă are, în general, un obiect anticoncurențial [134]. Rezultă mai degrabă că acordurile aveau în mod clar ca obiect eliminarea, prin intermediul unui transfer de valoare, a riscului unei intrări independente a producătorilor de medicamente generice în cauză pe piață și că stabilirea intrării controlate a acestora din urmă cu paroxetina autorizată furnizată de GSK făcea parte din stimulentele care le erau oferite în acest scop.

131 A se vedea punctele 47, 48, 106 și 141 de mai sus din prezentele concluzii.

132 A se vedea punctele 143 și 144 de mai sus din prezentele concluzii. Constatările efectuate la prezentul punct sunt valabile, de altfel, fără a aduce atingere problemei privind momentul la care trebuie apreciate aceste efecte și dacă este posibil să se ia în considerare efecte reale constatate după încheierea acordurilor sau numai efecte previzibile la data încheierii acestora. În orice caz, în speță, efectele pozitive despre care este vorba erau în toate cazurile previzibile la data încheierii acordurilor având în vedere termenii acestora.

133 A se vedea punctele 47 și 48 de mai sus din prezentele concluzii și punctele din hotărârea CAT care sunt citate în cuprinsul acestora.

134 A se vedea pentru exemple de cooperare între întreprinderi care prezintă astfel de caracteristici jurisprudența citată la punctul 164 din prezentele concluzii.

172. În această privință, stabilirea acestei intrări controlate prin intermediul furnizării paroxetinei la prețuri preferențiale și cu posibilitatea de a realiza o marjă de profit, garantată chiar prin termenii acordurilor [135], pare nu numai să fie un mijloc de a masca transferul de valoare realizat, ci și să aducă o plusvaloare producătorilor de medicamente generice în raport cu un simplu transfer monetar. Astfel, această plusvaloare consta în posibilitatea de a distribui paroxetina autorizată furnizată de GSK sub marca proprie și de a forma în acest fel o clientelă și rețele de distribuție. Acest lucru poate să corespundă de asemenea unei concesii pe care GSK era obligată să o facă, dar care îi aducea în același timp și avantaje în ceea ce privește menținerea propriei producții [136].

173. Dar, chiar presupunând că părțile ar fi avut în mod deliberat intenția de a aduce anumite avantaje consumatorilor prin stabilirea intrării controlate pe piața a GUK și a Alpharma, acest lucru nu ar fi totuși de natură să creeze o îndoială cu privire la nocivitatea acordurilor în cauză în ceea ce privește concurența.

174. Astfel, după cum a precizat jurisprudența, articolul 101 TFUE urmărește, asemenea altor norme de concurență prevăzute de tratat, să protejeze nu numai interesele directe ale concurenților sau ale consumatorilor, ci și structura pieței și, prin aceasta, concurența în sine. Prin urmare, constatarea existenței obiectului anticoncurențial al unei coordonări între întreprinderi nu depinde de existența unei legături directe între aceasta și prețul de consum [137].

175. Acest lucru trebuie să însemne, în schimb, că faptul de a aduce câteva avantaje minime consumatorilor datorită unei ușoare scăderi a prețurilor nu poate repune în discuție obiectul anticoncurențial al unui acord care are, pe de altă parte, scopul de a anihila concurența în raport cu un anumit produs sau pe o anumită piață. Or, în speță, s-a constatat că tocmai aceasta era obiectivul acordurilor în cauză, întrucât aveau ca scop stimularea producătorilor de medicamente generice să renunțe la eforturile lor în vederea unei intrări independente pe piață [138].

176. În acest context, s-a constatat, de altfel, și că scenariul „concurențial”, cu care trebuie să se compare situația concertată stabilită prin acorduri, nu este cel al unei intrări independente certe a producătorilor de medicamente generice pe piață, ci cel al unei continuări a eforturilor lor în acest scop, în funcție de aprecierea lor autonomă a riscurilor și a șanselor în această privință [139].

177. Prin urmare, trebuie respinsă argumentația GSK și a producătorilor de medicamente generice potrivit căreia acordurile erau benefice, întrucât au permis o intrare controlată a producătorilor de medicamente generice pe piață în condițiile în care era incert, din cauza imposibilității de a anticipa soluționarea litigiilor pendinte privind brevetul, că acești producători ar fi putut intra în mod independent pe piață în lipsa acordurilor. Situația este aceeași în privința argumentului potrivit căruia, cel puțin referitor la perioada în care au fost în vigoare somația provizorie și angajamentul judiciar care interziceau GUK și Alpharma să intre pe piață [140], acordurile ar fi permis o intrare pe piață a acestor producători care ar fi fost imposibilă, cu siguranță, în absența lor.

178. Astfel, după cum s-a arătat [141], ceea ce contează nu este intrarea cu orice preț a medicamentelor generice pe piață, ci faptul că această intrare se realizează sau nu ca urmare a liberei concurențe, iar nu ca urmare a unei concertări a părților care a înlocuit această liberă concurență.

135 A se vedea punctele 17 și 20 de mai sus din prezentele concluzii.

136 A se vedea în acest sens punctul 213 din hotărârea CAT.

137 Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:343, punctele 38 și 39), Hotărârea din 6 octombrie 2009, GlaxoSmithKline Services și alții/Comisia și alții (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P și C-519/06 P, EU:C:2009:610, punctul 63), și Hotărârea din 19 martie 2015, Dole Food și Dole Fresh Fruit Europe/Comisia (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punctul 125); a se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza T-Mobile Netherlands și alții (C-8/08, EU:C:2009:110, punctele 58-60).

138 A se vedea punctele 116-118 de mai sus din prezentele concluzii.

139 A se vedea punctele 124-128 de mai sus din prezentele concluzii.

140 A se vedea punctele 15, 16, 18 și 19 de mai sus din prezentele concluzii.

141 A se vedea punctul 128 de mai sus din prezentele concluzii.

179. În plus, astfel cum arată CAT, deși avantajele pentru consumatori determinate de acorduri erau certe, iar nu potențiale, acestea erau totuși derizorii în comparație cu avantajele aduse de intrarea independentă ulterioară a medicamentelor generice pe piața paroxetinei [142]. Or, acordurile au eliminat tocmai posibilitatea ca o astfel de intrare să se realizeze pe durata convenită.

iii) Concluzie

180. Din considerațiile care precedă rezultă că aprecierea avantajelor aduse consumatorilor printr-un acord între concurenți este relevantă în temeiul articolului 101 alineatul (1) TFUE pentru a examina dacă prezența acestor avantaje este de natură să creeze o îndoială cu privire la existența unei restrângeri a concurenței în general și a unei restrângeri a concurenței prin obiect în special. Faptul că un acord de soluționare pe cale amiabilă a unui litigiu între titularul unui brevet și un producător de medicamente generice prevede o intrare controlată a acestui producător pe piață, care nu dă naștere unei presiuni concurențiale semnificative asupra titularului brevetului, dar aduce consumatorilor avantaje limitate pe care nu le-ar fi avut dacă titularul brevetului ar fi obținut câștig de cauză în litigiu, nu este totuși de natură să creeze o astfel de îndoială dacă acordul în cauză are, pe de altă parte, ca obiect stimularea producătorului de medicamente generice să renunțe la eforturile sale pentru a intra pe piață în mod independent prin intermediul unui transfer de valoare care nu are altă contraprestație decât renunțarea menționată, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

c) Cu privire la noțiunea de restrângere a concurenței prin efect (a șasea întrebare preliminară)

181. A șasea întrebare preliminară a CAT privește efectele anticoncurențiale ale acordurilor GUK și Alpharma.

182. Înainte de a răspunde la această întrebare, trebuie amintit, cu titlu introductiv, că, astfel cum s-a arătat deja mai sus, obiectul anticoncurențial și efectul anticoncurențial nu reprezintă condiții cumulative, ci condiții alternative ale interdicției prevăzute la articolul 101 alineatul (1) TFUE. Altfel spus, indiferent de efectele sale, un acord este interzis din momentul în care are un obiect anticoncurențial. Prin urmare, nu este necesar să se ia în considerare efectele unui acord atunci când se dovedește că acesta are ca obiect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței comune [143].

183. Prin urmare, în speță, CAT ar putea, cel puțin din punctul de vedere al dreptului Uniunii, să nu analizeze problema efectelor anticoncurențiale ale acordurilor GUK și Alpharma în cazul în care ar constata, pe baza răspunsurilor pe care i le va furniza Curtea la a treia-a cincea întrebare preliminară, că aceste acorduri constituiau restrângeri ale concurenței prin obiectul lor. În măsura în care CAT va trebui să efectueze în continuare această examinare ca urmare a hotărârii Curții în prezenta procedură, întrebarea sa privind efectele anticoncurențiale ale acordurilor GUK și Alpharma rămâne totuși pertinentă.

184. În plus, în orice caz, astfel cum a explicat recent avocatul general Bobek în Concluziile sale prezentate în cauza Budapest Bank și alții, faptul că o autoritate de concurență sau o instanță competentă nu trebuie să examineze efectele unui acord dacă aceasta a constatat că acordul menționat are un obiect anticoncurențial nu înseamnă că o asemenea autoritate sau instanță nu poate în același timp să examineze dacă un acord are un obiect și efecte anticoncurențiale. În plus, ea poate de asemenea să examineze numai dacă un acord are efecte anticoncurențiale, în cazul în care consideră

142 A se vedea punctele 22 și 27 de mai sus din prezentele concluzii.

143 A se vedea punctele 99 și 100 de mai sus din prezentele concluzii și jurisprudența citată în cuprinsul acestora.

că acest lucru este necesar și adecvat având în vedere împrejurările speței. Astfel cum a observat de asemenea avocatul general Bobek, revine totuși unei asemenea autorități sau instanțe sarcina de a strânge probele necesare și de a efectua calificarea juridică a acestor probe pentru fiecare tip de încălcare vizată [144].

185. În aceste condiții, prin intermediul celei de a șasea întrebări preliminare, CAT solicită Curții să stabilească dacă, în împrejurări precum cele expuse la a treia-a cincea întrebare, există o restrângere a concurenței prin efect în sensul articolului 101 alineatul (1) TFUE. În special, acesta urmărește să afle dacă, pentru a concluziona că există o astfel de restrângere, trebuie stabilit că, în lipsa acordului în cauză, producătorul de medicamente generice ar fi avut probabil câștig de cauză (și anume cu o probabilitate de peste 50 %) în procedura judiciară referitoare la brevet sau părțile ar fi încheiat probabil (și anume cu o probabilitate de mai mult de 50 %) un acord de soluționare pe cale amiabilă mai puțin restrictiv.

186. Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie mai întâi să se ridice problema dacă criteriile avute astfel în vedere de instanța de trimitere sunt relevante pentru a aprecia efectele restrictive ale acordurilor vizate în speță. În continuare, trebuie să se examineze semnificația, în speță, a cerinței potrivit căreia, pentru a aplica interdicția unui acord ca urmare a efectelor sale, este necesar ca aceste efecte asupra concurenței să fie *semnificative*.

1) Cu privire la criteriile de apreciere a efectelor asupra concurenței ale acordurilor de soluționare pe cale amiabilă a litigiilor de brevet în domeniul farmaceutic

187. Potrivit jurisprudenței, în cazul în care analiza conținutului unui acord nu indică un grad suficient de nocivitate pentru concurență pentru a concluziona că există o restrângere a concurenței prin obiect, trebuie să se analizeze efectele acestuia și, pentru a fi interzis, să se constate că sunt reunite elementele care probează că, în fapt, concurența a fost împiedicată, restrânsă sau denaturată în mod semnificativ [145].

188. Pentru a aprecia dacă un acord trebuie considerat interzis ca urmare a denaturărilor concurenței care sunt efectul acestuia, trebuie să se examineze concurența în cadrul real în care s-ar desfășura în lipsa acordului în litigiu [146]. În plus, aprecierea efectelor unui acord implică necesitatea de a se lua în considerare cadrul concret în care se înscrie, în special contextul economic și juridic în care operează întreprinderile în cauză, natura bunurilor sau serviciilor afectate, precum și condițiile reale de funcționare și structura pieței sau a piețelor relevante [147].

189. În temeiul acestei jurisprudențe, trebuie, desigur, în speță, pentru a examina dacă acordurile GUK și Alpharma au constituit restrângeri ale concurenței prin efect, să se ia în considerare contextul acestor acorduri în materie de brevet, întrucât acesta face parte din cadrul concret în care s-au înscris.

144 A se vedea considerațiile avocatului general Bobek din Concluziile sale prezentate în cauza Budapest Bank și alții (C-228/18, EU:C:2019:678, punctul 18 și următoarele, în special punctul 29).

145 Hotărârea din 30 iunie 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, Rec., p. 359 și 360), Hotărârea din 20 noiembrie 2008, Beef Industry Development Society și Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punctul 15), și Hotărârea din 14 martie 2013, Allianz Hungária Biztosító și alții (C-32/11, EU:C:2013:160, punctul 34).

146 Hotărârea din 30 iunie 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, Rec., p. 360), Hotărârea din 6 aprilie 2006, General Motors/Comisia (C-551/03 P, EU:C:2006:229, punctul 72), precum și Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 161).

147 Hotărârea din 11 decembrie 1980, L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289, punctul 19), Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax și Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, punctul 49), și Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 165); a se vedea de asemenea, în acest sens, Hotărârea din 28 februarie 1991, Delimitis (C-234/89, EU:C:1991:91, punctele 19-22).

190. Totuși, acest lucru nu poate însemna că, pentru a examina concurența în cadrul real în care s-ar fi desfășurat în lipsa acestor acorduri, trebuie să se evalueze probabilitățile cu care părțile ar fi avut câștig de cauză în procedurile referitoare la litigiile dintre acestea privind brevetul sau ar fi încheiat un acord de soluționare pe cale amiabilă mai puțin restrictiv în ceea ce privește concurența.

191. Astfel, desigur, este adevărat că, potrivit Curții, scenariul avut în vedere pornind de la ipoteza absenței acordului în cauză trebuie să fie realist și, în această optică, este posibil, dacă este cazul, să se țină seama de dezvoltările *probabile* care s-ar produce pe piață în lipsa acestui acord [148].

192. Totuși, acest element de probabilitate nu poate însemna, într-un context precum cel în discuție în litigiul principal, că autoritatea de concurență în cauză trebuie să evalueze probabilitățile de invalidare a brevetului sau de constatare a caracterului contrafăcut al produselor generice vizate pentru a examina efectele restrictive de concurență ale acordurilor în cauză.

193. Astfel, după cum s-a demonstrat mai sus, nu este de competența autorităților de concurență să verifice conformitatea introducerii pe piață a unui medicament generic cu dreptul brevetelor [149]. Prin urmare, nu se poate impune unei asemenea autorități nici să facă predicții în ceea ce privește soluționarea probabilă a unor litigii în materie de brevet.

194. Cu toate acestea, după cum s-a arătat de asemenea mai sus, astfel de predicții privind soluționarea probabilă a litigiilor privind un brevet în curs nu sunt necesare pentru a permite autorităților de concurență să evalueze impactul unor acorduri precum cele în discuție în litigiul principal în ceea ce privește concurența [150].

195. Astfel, după cum s-a arătat, probabilitatea ca un producător de medicamente generice să obțină câștig de cauză într-un litigiu cu deținătorul unui brevet pentru un medicament nu constituie criteriul determinant pentru examinarea raportului concurențial dintre acești operatori [151]. Dimpotrivă, după cum s-a demonstrat, în contextul dreptului brevetelor în domeniul farmaceutic, tocmai incertitudinea cu privire la validitatea brevetelor pentru medicamente originale și la caracterul contrafăcut al produselor generice constituie raporturi de concurență, cel puțin înainte și, dacă este cazul, imediat după intrarea pe piață a acestora din urmă [152]. Prin urmare, litigiile în această privință sunt expresia existenței unei concurențe potențiale între titularii unor brevete și producătorii de medicamente generice [153].

196. Prin urmare, pentru a examina dacă titularul unui brevet pentru un medicament și producătorul unei versiuni generice a aceluiași medicament, între care există un litigiu pendinte, se află într-un raport de concurență potențială, autoritatea de concurență nu trebuie să demonstreze că al doilea ar fi avut în mod cert sau foarte probabil câștig de cauză în litigiu și ar fi intrat pe piață cu medicamentul său [154]. Dimpotrivă, este suficient ca această autoritate să dovedească faptul că, în pofida drepturilor asupra brevetului în cauză, producătorul de medicamente generice dispunea de posibilități reale și concrete de a intra pe piață la momentul relevant, pe baza elementelor prezentate mai sus [155].

148 Hotărârea din 11 septembrie 2014, MasterCard și alții/Comisia (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punctul 166) (sublinierea noastră).

149 A se vedea punctele 77-82 de mai sus din prezentele concluzii.

150 A se vedea punctele 83-88 de mai sus din prezentele concluzii.

151 A se vedea punctul 77 de mai sus din prezentele concluzii.

152 A se vedea punctele 67-71 de mai sus din prezentele concluzii.

153 A se vedea punctele 73-75 de mai sus din prezentele concluzii.

154 A se vedea punctul 75-77 de mai sus din prezentele concluzii.

155 A se vedea punctele 83-88 de mai sus din prezentele concluzii.

197. În acest caz, autoritatea în cauză trebuie în continuare, pentru a demonstra că un acord precum cele în discuție a avut efecte restrictive de concurență, să examineze dacă acest acord a avut ca efect eliminarea concurenței între acești doi operatori și, prin urmare, a posibilităților reale și concrete ale producătorului de medicamente generice de a intra pe piață. În cazul unui răspuns afirmativ, autoritatea va putea astfel să concluzioneze că acordul a avut efecte restrictive de concurență, întrucât a eliminat un concurent potențial și, prin urmare, posibilitatea ca acesta să devină un concurent real prin intrarea pe piață.

198. Astfel, după cum a clarificat Curtea, aprecierea efectelor unui acord nu se limitează doar la efectele actuale, ci trebuie de asemenea să țină seama de efectele potențiale [156]. De altfel, acest lucru este coerent în măsura în care, astfel cum s-a arătat deja, articolul 101 TFUE nu protejează doar concurența existentă, ci și concurența potențială în lipsa căreia intrarea pe piață a noilor operatori nu s-ar putea concretiza niciodată [157].

199. În speță, din considerațiile deja prezentate reiese că, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere dacă transferul de valoare efectuat de GSK în favoarea GUK și Alpharma nu avea altă contraprestație decât abținerea acestor operatori de a intra pe piață cu produsele lor și de a continua contestarea brevetului, acordurile GUK și Alpharma au stimulat acești producători de medicamente generice să pună capăt eforturilor lor pentru a intra pe piață cu produsele lor și să renunțe la continuarea contestării brevetului pe durata convenită [158]. Rezultă că aceste acorduri au avut ca efect eliminarea, pentru această durată, a concurenței dintre GSK și acești operatori.

200. Or, astfel cum de asemenea s-a arătat deja, în aceste condiții, scenariul contrafactual care trebuie avut în vedere pornind de la ipoteza absenței acordului nu este o situație în care GUK și Alpharma ar fi intrat în mod cert sau foarte probabil pe piață cu produsele lor, ci o situație în care, pe baza unei aprecieri autonome a șanselor de succes, aceștia ar fi continuat eforturile lor în acest scop. De asemenea, nu este necesar să se aibă în vedere o situație în care un acord mai puțin restrictiv ar fi fost încheiat în mod cert sau foarte probabil, ci este suficient să se aibă în vedere o situație în care un acord ar fi fost încheiat nu pe baza unei concertări între părți care înlocuiește concurența, ci pe baza aprecierilor autonome ale părților, având în vedere șansele lor de succes în litigiul dintre ele. Astfel, după cum s-a arătat, situația care s-ar produce în lipsa acordurilor în cauză nu trebuie să fie examinată din punctul de vedere al dreptului brevetelor, ci din punctul de vedere al dreptului concurenței [159].

201. În plus, a solicita unei autorități de concurență predicții cu privire la șansele uneia dintre părțile la un acord de a câștiga un litigiu de brevet ar însemna tocmai a nu ține seama de cadrul real în care se înscrie acest acord. Astfel, nu corespunde realității dreptului brevetelor în sectorul farmaceutic ca o autoritate de concurență să poată anticipa cu certitudine sau cu mare probabilitate soluționarea litigiilor referitoare la validitatea brevetelor și la caracterul contrafăcut al unor produse generice [160].

202. Rezultă că, sub rezerva confirmărilor factuale care trebuie efectuate de instanța de trimitere, eliminând concurența dintre GSK și GUK și, respectiv, Alpharma, acordurile încheiate de GSK cu acești operatori au avut efecte restrictive de concurență.

156 A se vedea Hotărârea din 17 noiembrie 1987, British American Tobacco și Reynolds Industries/Comisia (142/84 și 156/84, EU:C:1987:490, punctul 54), Hotărârea din 28 mai 1998, Deere/Comisia (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punctul 77), precum și Hotărârea din 23 noiembrie 2006, Asnef-Equifax și Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, punctul 50).

157 A se vedea punctul 76 de mai sus din prezentele concluzii.

158 A se vedea punctele 47, 48, 106 și 141 de mai sus din prezentele concluzii.

159 A se vedea punctele 122-127 de mai sus din prezentele concluzii.

160 A se vedea punctele 67-70 și 77-82 de mai sus din prezentele concluzii.

2) Cu privire la cerința privind efectele semnificative asupra concurenței

203. Potrivit jurisprudenței citate mai sus, pentru a fi interzis un acord din cauza efectelor sale, trebuie să se examineze dacă, în fapt, din cauza acestui acord, concurența a fost împiedicată, restrânsă sau denaturată în mod semnificativ [161]. Această cerință se explică prin faptul că acordurile nu fac obiectul interdicției instituite de articolul 101 alineatul (1) TFUE, în cazul în care acestea nu au decât un efect nesemnificativ asupra pieței [162].

204. Pentru a determina dacă un acord afectează concurența în mod semnificativ din cauza efectelor sale, în contextul acestui acord, trebuie să se țină seama, printre altele, de natura produselor care fac obiectul acestuia și de poziția și de importanța părților pe piața produselor în cauză, precum și de condițiile reale de funcționare și de structura pieței sau a piețelor relevante [163]. În plus, poate fi luat în considerare caracterul izolat al acordului în litigiu sau, dimpotrivă, locul acestuia într-un ansamblu de acorduri. În această privință, existența unor contracte similare, fără a fi neapărat determinantă, este o împrejurare care, împreună cu altele, poate constitui un context economic și juridic în care trebuie apreciat acordul [164].

205. Necesitatea de a lua în considerare aceste elemente pentru a determina dacă efectele unui acord asupra concurenței sunt semnificative se face simțită în mod deosebit în cazul unor acorduri precum cele vizate în speță, între un operator existent pe o anumită piață și un potențial nou intrat pe piață, care îl stimulează pe al doilea să pună capăt eforturilor sale pentru a intra pe piață și ale căror efecte constau, prin urmare, în eliminarea concurenței între cei doi.

206. Astfel, dacă un operator existent ar elimina, printr-un asemenea acord, un singur concurent potențial nesemnificativ printre alții, efectele asupra concurenței ar putea să nu fie semnificative, întrucât această concurență ar continua să se desfășoare între operatorul existent și ceilalți concurenți potențiali. În schimb, dacă operatorul existent elimină, prin unul sau mai multe acorduri de acest tip, singurul sau singurii concurenți potențiali semnificativi, efectele acestor acorduri constau în afectarea în mod semnificativ sau chiar în anihilarea, cel puțin pentru o anumită perioadă până la apariția unor noi concurenți potențiali, a concurenței pe piața relevantă.

207. Prin urmare, structura pieței pe care se încheie aceste acorduri, poziția părților pe această piață, precum și, dacă este cazul, existența mai multor acorduri de același tip sunt elemente esențiale pentru a aprecia caracterul semnificativ al efectelor unor astfel de acorduri.

208. În ceea ce privește sectorul farmaceutic, acesta se caracterizează, din punctul de vedere al structurii sale, în general prin faptul că, înainte de expirarea brevetului pentru moleculă și a exclusivității datelor pentru IFA al unui anumit medicament, produsul titularului brevetului este în principiu singurul pe piață. În schimb, după sau în preajma expirării acestor drepturi de exclusivitate, producătorii de medicamente generice încearcă să intre pe piață cu copii generice ale medicamentului original, ceea ce determină puternice scăderi ale prețului acestuia din urmă [165].

209. Într-o asemenea situație, acordurile încheiate de titularul brevetului pentru IFA al medicamentului original cu unul sau mai mulți noi operatori generici potențiali pot avea efecte semnificative asupra concurenței. Astfel, în funcție de poziția și de numărul acestor concurenți generici, asemenea acorduri pot avea ca efect eliminarea în mare parte sau chiar în întregime a

161 A se vedea punctul 187 de mai sus din prezentele concluzii.

162 Hotărârea din 9 iulie 1969, Völk (5/69, EU:C:1969:35, punctul 7), Hotărârea din 21 ianuarie 1999, Bagnasco și alții (C-215/96 și C-216/96, EU:C:1999:12, punctul 34), precum și Hotărârea din 13 decembrie 2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punctul 16).

163 A se vedea punctul 188 de mai sus din prezentele concluzii.

164 A se vedea Hotărârea din 12 decembrie 1967, Brasserie de Haecht (23/67, EU:C:1967:54, Rec., p. 537), Hotărârea din 11 decembrie 1980, L'Oréal (31/80, EU:C:1980:289, punctul 19), și Hotărârea din 28 februarie 1991, Delimitis (C-234/89, EU:C:1991:91, punctul 14), precum și Ordonanța din 28 septembrie 2006, Unilever Bestfoods/Comisia (C-552/03 P, EU:C:2006:607, punctele 53).

165 A se vedea cu privire la acest aspect punctele 27, 40, 41, 72, 76 și 85 de mai sus din prezentele concluzii.

concurenței potențiale referitoare la produsul în cauză. Or, acest lucru nu este numai de natură să întârzie deschiderea pieței pentru produsele generice și, prin urmare, scăderea aferentă a prețurilor, ci și reducerea stimulării operatorului existent, care își păstrează veniturile de monopol, în ceea ce privește inovarea pentru dezvoltarea unor noi produse.

210. În speță, paroxetina produsă de GSK era în mod evident singura paroxetină prezentă pe piața britanică până la expirarea brevetului pentru moleculă și a exclusivității datelor pentru IFA al acestui medicament, în timp ce, la acel moment, mai mulți producători de medicamente generice aveau în vedere să intre pe piață cu paroxetina generică. Potrivit indicațiilor CAT, era vorba tocmai, dar cel puțin într-o primă etapă, și numai de IVAX, de GUK și de Alpharma, dintre care în special primele două erau furnizori de prim-plan de produse generice în Regatul Unit [166].

211. Revine instanței de trimitere sarcina de a determina, pe baza criteriilor stabilite de jurisprudență, dacă, în aceste condiții, acordurile GUK și Alpharma nu numai că au avut efecte, ci au avut efecte semnificative asupra concurenței. În acest scop, CAT va putea ține seama nu numai de fiecare acord în mod izolat, ci și de efectele lor cumulative asupra situației întregii piețe. De asemenea, CAT va putea ține seama de acordul IVAX, care, deși nesancționat ca restrângere a concurenței prin obiect sau prin efect [167], este în mod incontestabil un element relevant al contextului economic și juridic în care s-au înscris acordurile GUK și Alpharma.

3) Concluzie

212. Din considerațiile care precedă rezultă că un acord de soluționare pe cale amiabilă a unui litigiu între titularul unui brevet pentru un medicament și producătorul unei versiuni generice a acestui medicament constituie o restrângere a concurenței prin efect interzisă de articolul 101 alineatul (1) TFUE dacă acest acord are ca efect eliminarea concurenței între acești operatori și dacă acest efect este semnificativ având în vedere contextul acordului care cuprinde, printre altele, structura pieței, poziția părților pe aceasta, precum și, dacă este cazul, existența altor acorduri de același tip. În schimb, concluzia că un astfel de acord are astfel de efecte restrictive de concurență nu presupune să se constate că, în lipsa acordului menționat, producătorul de medicamente generice ar fi avut probabil câștig de cauză în litigiul de brevet sau părțile ar fi încheiat probabil un acord de soluționare pe cale amiabilă mai puțin restrictiv.

2. Cu privire la articolul 102 TFUE

213. Întrebările CAT referitoare la articolul 102 TFUE privesc, pe de o parte, aspectul dacă versiunile generice ale paroxetinei puteau fi luate în considerare în scopul definirii pieței relevante pe care opera GSK și, pe de altă parte, problema dacă încheierea acordurilor IVAX, GUK și Alpharma de către GSK poate fi calificată drept abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE.

a) Cu privire la definirea pieței relevante (a șaptea întrebare preliminară)

214. Înainte de a răspunde la întrebarea CAT privind definirea pieței relevante în scopul aplicării articolului 102 TFUE, trebuie să se delimiteze mai precis conturul acestei întrebări.

166 A se vedea punctele 10-12 de mai sus din prezentele concluzii.

167 A se vedea punctele 28 și 29 de mai sus din prezentele concluzii.

1) Cu privire la conținutul celei de a șaptea întrebări preliminare

215. Prin intermediul celei de a șaptea întrebări preliminare, CAT urmărește să afle dacă, în cazul în care un produs farmaceutic brevetat poate fi substituit din punct de vedere terapeutic cu o serie de alte produse dintr-o clasă, iar pretinsul abuz în sensul articolului 102 TFUE constă în excluderea de pe piață de către titularul brevetului a versiunilor generice ale acestui produs, în scopul definirii pieței relevante a produselor, trebuie luate în considerare aceste produse generice, deși nu se cunoaște dacă ele puteau intra pe piață înainte de expirarea brevetului în cauză fără încălcarea sa.

216. În cauza principală, părțile sunt de acord cu privire la faptul că piața geografică relevantă în vederea aplicării articolului 102 TFUE era Regatul Unit. În schimb, acestea nu sunt de acord cu privire la aspectul dacă piața relevantă a produselor era compusă doar din paroxetină, astfel cum susține CMA [168], sau dacă, dimpotrivă, cuprindea toate medicamentele antidepresive din grupul ISRS din care aceasta face parte [169], astfel cum afirmă GSK. Acest aspect este crucial în măsura în care GSK admite că, dacă se definea piața relevantă a produselor ca fiind compusă doar din paroxetină, ea avea astfel o poziție dominantă la momentul acordurilor, în timp ce CMA admite că, dacă se definea această piață ca înglobând toți ISRS, GSK nu deținea astfel o asemenea poziție.

217. În hotărârea sa [170], precum și în cererea de decizie preliminară CAT a arătat că abordarea CMA, potrivit căreia piața relevantă a produselor era cea a paroxetinei, iar nu cea a ansamblului ISRS, era preferată. Totuși, acesta menționează că ar fi necesar un răspuns la problema, controversată între părți, dacă trebuie să se includă versiunile generice ale paroxetinei în scopul definirii pieței produselor la momentul acordurilor, deși, la acel moment, aceste produse generice nu se aflau încă pe piață, și că nu se cunoaște, din cauza incertitudinii cu privire la soluționarea litigiilor dintre GSK și producătorii de medicamente generice, dacă ele ar putea intra pe piață fără să încalce drepturile GSK asupra brevetului.

218. Din considerațiile prezentate în hotărârea CAT [171] reiese că acesta consideră răspunsul la respectiva problemă ca fiind decisiv pentru că, în opinia sa, piața relevantă a produselor pe care a fost prezentă paroxetina s-a schimbat odată cu apariția amenințării de intrare pe piață a versiunilor generice ale acestui medicament. Astfel, deși înainte de apariția acestei amenințări, paroxetina putea fi considerată ca fiind inclusă în piața mai largă a tuturor ISRS, odată cu apariția amenințării de intrare a versiunilor generice ale paroxetinei s-a format o piață a produselor proprie numai acestei molecule. Această abordare este pertinentă, potrivit CAT, în special pentru că definirea pieței în discuție în sensul articolului 102 TFUE are caracter dinamic și trebuie efectuată ținând seama de comportamentul abuziv examinat. Or, pentru a confirma o astfel de abordare, CAT trebuie să afle dacă poate include versiunile generice ale paroxetinei, deși nu erau prezente încă pe piață la momentul acordurilor, în analiza sa privind piața relevantă pe care s-a desfășurat comportamentul GSK.

219. Trebuie amintit că poziția dominantă vizată la articolul 102 TFUE privește o poziție de putere economică de care beneficiază o întreprindere și care îi permite să împiedice menținerea unei concurențe efective pe o piață dată, acordându-i posibilitatea de a se comporta, în mare măsură, în mod independent față de concurenții, de clienții săi și, în ultimă instanță, față de consumatori [172].

220. Prin urmare, definirea pieței relevante este realizată, în cadrul aplicării articolului 102 TFUE, pentru a defini perimetrul în interiorul căruia trebuie apreciată problema dacă o întreprindere se poate comporta, în mare măsură, în mod independent față de concurenții, de clienții săi și față de consumatori. Astfel, noțiunea de piață relevantă implică faptul că poate exista o concurență efectivă

168 Punctul 4.97 din decizia CMA.

169 A se vedea punctul 9 de mai sus din prezentele concluzii.

170 A se vedea punctele 395, 402, 407 și 409 din hotărârea CAT.

171 A se vedea punctele 395-409 din hotărârea CAT.

172 Hotărârea din 14 februarie 1978, United Brands și United Brands Continentaal/Comisia (27/76, EU:C:1978:22, punctul 65), și Hotărârea din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia (85/76, EU:C:1979:36, punctul 38).

între produsele sau serviciile care fac parte din această piață, ceea ce presupune un grad suficient de interschimbabilitate, în vederea aceleiași utilizări, între toate produsele sau serviciile care fac parte din aceeași piață [173]. Prin urmare, posibilitățile de exercitare a concurenței trebuie evaluate în cadrul pieței care grupează ansamblul produselor care, în funcție de caracteristicile lor, sunt apte să satisfacă nevoi constante și sunt greu de substituit cu alte produse. În acest context, nu este posibilă limitarea numai la analiza caracteristicilor obiective ale produselor în cauză, ci este de asemenea necesar să se ia în considerare condițiile de concurență și structura cererii și a ofertei de pe piață [174].

221. Astfel cum Comisia a rezumat la punctul 2 din Comunicarea privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței [175], această definiție este, așadar, un instrument de identificare a granițelor în care se exercită concurența între întreprinderi. Prin urmare, scopul principal al definiției pieței este acela de a identifica în mod sistematic constrângerile concurențiale cu care se confruntă întreprinderile în cauză și de a determina dacă există concurenți existenți ai întreprinderilor în cauză, care sunt capabili să condiționeze comportamentul acestor întreprinderi și să le împiedice să acționeze independent de presiunile unei concurențe efective. Cu alte cuvinte, este vorba, potrivit Curții, de a examina dacă există produse concurente care exercită constrângeri concurențiale semnificative asupra întreprinderilor în cauză [176].

222. O asemenea examinare a constrângerilor concurențiale cu care se confruntă o anumită întreprindere, bazată pe condițiile de concurență și pe structura cererii și a ofertei de pe piață, prezintă în mod natural un caracter dinamic. Prin urmare, pare perfect posibil ca apariția unei noi oferte de produse să modifice structura pieței relevante astfel încât să excludă alte produse care făceau anterior parte din acesta. Astfel, în speță, nu se poate exclude faptul că piața relevantă pe care evolua paroxetina era compusă, astfel cum pare să considere CAT, din ansamblul ISRS la începutul ciclului de viață al acestui principiu activ, în timp ce această piață s-a modificat astfel încât cuprinde doar paroxetina la momentul apariției amenințării de intrare pe piață a versiunilor generice ale acestei molecule.

223. Cu toate acestea, trebuie să se observe că, în cadrul procedurii de trimitere preliminară instituită prin articolul 267 TFUE, orice apreciere a faptelor este de competența instanței de trimitere [177]. Prin urmare, în speță, revine CAT sarcina de a aprecia constrângerile concurențiale cu care se confruntă Seroxat și de a defini astfel piața relevantă pe care evolua acesta. Prin urmare, este de competența exclusivă a CAT să examineze presiunea concurențială exercitată asupra Seroxat atât de către ceilalți ISRS, cât și, dacă este cazul, de către versiunile generice ale paroxetinei și să stabilească, în consecință, dacă și, dacă este cazul, în ce perioadă aceste medicamente făceau parte din aceeași piață relevantă sau din piețe relevante distincte.

224. Rezultă că rolul Curții se limitează, în cadrul prezentei întrebări preliminare, la a lămuri CAT cu privire la problema dacă, la aprecierea constrângerilor concurențiale la care era expus Seroxat la momentul acordurilor în cauză, acesta poate ține seama de versiunile generice ale paroxetinei, deși acestea nu intraseră încă pe piață la acel moment și era incert dacă puteau intra pe piață fără a încălca drepturile GSK asupra brevetului.

173 Hotărârea din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia (85/76, EU:C:1979:36, punctul 28), și Hotărârea din 23 ianuarie 2018, F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2018:25, punctul 51).

174 A se vedea Hotărârea din 9 noiembrie 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisia (322/81, EU:C:1983:313, punctul 37), Hotărârea din 1 iulie 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punctul 32), și Hotărârea din 23 ianuarie 2018, F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2018:25, punctul 51), precum și Hotărârea Tribunalului din 1 iulie 2010, AstraZeneca/Comisia (T-321/05, EU:T:2010:266, punctul 30), și Hotărârea Tribunalului din 29 martie 2012, Telefónica și Telefónica de España/Comisia (T-336/07, EU:T:2012:172, punctul 111). A se vedea de asemenea, în acest sens, Hotărârea din 21 februarie 1973, Europemballage și Continental Can/Comisia (6/72, EU:C:1973:22, punctul 32), și Hotărârea din 14 noiembrie 1996, Tetra Pak/Comisia (C-333/94 P, EU:C:1996:436, punctul 13).

175 JO 1997, C 372, p. 5, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 60.

176 A se vedea în acest sens Hotărârea din 6 decembrie 2012, AstraZeneca/Comisia (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punctul 38 și următoarele).

177 A se vedea Hotărârea din 1 iulie 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punctul 30), și Hotărârea din 14 martie 2013, Allianz Hungária Biztosító și alții (C-32/11, EU:C:2013:160, punctul 29).

2) Cu privire la includerea versiunilor generice ale paroxetinei în scopul determinării pieței relevante

225. Din formularea celei de a șaptea întrebări preliminare a CAT reiese că întrebarea acestuia cu privire la aspectul dacă poate ține seama de versiunile generice ale paroxetinei la definirea pieței relevante a produselor la momentul acordurilor provine mai întâi din faptul că este incert dacă aceste versiuni generice puteau intra pe piață fără a încălca drepturile GSK asupra brevetului înainte de expirarea lor.

226. În această privință, rezultă totuși deja din considerațiile prezentate mai sus că o incertitudine cu privire la validitatea brevetului pentru un medicament și la caracterul contrafăcut al unui produs generic nu împiedică în niciun fel existența unui raport concurențial între operatorii în cauză. Astfel, după cum s-a demonstrat, o asemenea incertitudine constituie, dimpotrivă, raporturi de concurență potențială între titularii unor brevete și producătorii de medicamente generice în sectorul farmaceutic [178].

227. De asemenea, nu este de competența autorităților de concurență să facă examinări și predicții cu privire la legalitatea în raport cu dreptul brevetelor a intrării pe piață a unei versiuni generice a unui medicament brevetat [179]. Prin urmare, starea de incertitudine din jurul caracterului licit al introducerii pe piață a unui medicament generic în raport cu dreptul brevetelor nu se poate opune ca o autoritate de concurență să concluzioneze, în vederea aplicării dreptului concurenței, că acest medicament se află într-un raport de concurență cu medicamentul original protejat de brevetul a cărui încălcare este invocată și, în consecință, face parte din aceeași piață a produselor ca acesta [180].

228. Rezultă că nu incertitudinea cu privire la aspectul dacă producătorii de medicamente generice puteau intra pe piață înainte de expirarea drepturilor GSK asupra brevetului fără a aduce atingere acestor drepturi este cea care va putea împiedica CAT să țină seama de versiunile generice ale paroxetinei în scopul definirii pieței relevante a produselor în cadrul prezentei cauze.

229. Cu toate acestea, din explicațiile CAT rezultă că îndoielile sale în această privință provin nu numai din faptul că nu se cunoaște dacă versiunile generice ale paroxetinei puteau intra pe piață fără a încălca drepturile GSK asupra brevetului la momentul relevant, ci și din faptul că, la acel moment, aceste versiuni generice nu se aflau încă pe piață și, prin urmare, nu erau încă concurente actuale ale GSK.

230. În această privință, aceasta din urmă susține că o eventuală presiune concurențială exercitată asupra unui produs de produse furnizate de concurenți potențiali este lipsită de pertinență pentru definirea pieței relevante în scopul aplicării articolului 102 TFUE. Dimpotrivă, analiza substituibilității între produse ar trebui să fie efectuată numai prin referire la produse care sunt efectiv disponibile pe piață la momentul respectiv. Acest punct de vedere ar fi confirmat de punctul 24 din Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței [181], care arată că concurența potențială nu este luată în considerare la definirea piețelor.

231. Cu toate acestea, din jurisprudență reiese că criteriul pentru a aprecia dacă un produs poate fi luat în considerare în scopul definirii pieței relevante a produselor în cadrul aplicării articolului 102 TFUE nu este în mod necesar cel dacă producătorul acestui produs este un concurent potențial, ci mai degrabă cel dacă acesta este în măsură să se prezinte pe piață cu suficientă rapiditate și forță pentru a exercita o constrângere concurențială semnificativă asupra întreprinderii existente pe piața respectivă.

178 A se vedea punctele 67-70, 77 și 94 de mai sus din prezentele concluzii.

179 A se vedea punctele 77-82 de mai sus din prezentele concluzii.

180 A se vedea în acest sens Hotărârea din 7 februarie 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, punctele 14 și 19-21), și Hotărârea din 23 ianuarie 2018, F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2018:25, punctul 48 și următoarele); a se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Saugmandsgaard Øe prezentate în cauza F. Hoffmann-La Roche și alții (C-179/16, EU:C:2017:714, punctul 85 și următoarele).

181 JO 1997, C 372, p. 5, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 60.

232. Astfel, după cum s-a arătat deja, definirea pieței relevante este realizată, în cadrul aplicării articolului 102 TFUE, pentru a defini perimetrul în interiorul căruia trebuie apreciată problema dacă o întreprindere se poate comporta, în mare măsură, în mod independent față de concurenții, de clienții săi și față de consumatori și să împiedice astfel menținerea unei concurențe efective. Definiția pieței relevante este, așadar, un instrument de identificare a constrângerilor concurențiale cu care se confruntă întreprinderile în cauză [182].

233. Or, în cadrul identificării unor astfel de constrângeri concurențiale pe o anumită piață, se poate ține seama nu numai de substituibilitatea la nivelul cererii, ci și de substituibilitatea la nivelul ofertei, în cazul în care aceasta are efecte echivalente cu efectele substituibilității la nivelul cererii în termeni de legătură directă și eficacitate. În acest context, criteriul substituibilității la nivelul ofertei implică faptul că producătorii pot să se prezinte pe această piață, printr-o adaptare, cu o forță suficientă pentru a constitui o contrapondere serioasă pentru producătorii deja prezenți pe piață [183].

234. Prin urmare, deși, astfel cum a analizat deja Tribunalul, problemele privind concurența potențială și substituibilitatea la nivelul ofertei se suprapun, desigur, în parte, acestea se disting totuși prin caracterul imediat sau neimediat al intrării posibile a concurentului în cauză pe piață [184]. Astfel, substituibilitatea necesară în scopul definirii pieței relevante trebuie să se materializeze pe termen scurt [185].

235. În speță, aspectul dacă versiunile generice ale paroxetinei pot fi luate în considerare în scopul definirii pieței produselor pe care evolua GSK la momentul acordurilor este un aspect privind substituibilitatea la nivelul ofertei, întrucât se ridică problema dacă producătorii acestor versiuni generice puteau intra pe piață cu suficientă rapiditate și forță pentru a exercita o constrângere concurențială semnificativă asupra GSK chiar înainte de intrarea lor pe piață.

236. Prin urmare, în vederea examinării acestui aspect, instanța de trimitere va trebui să analizeze dacă, în pofida incertitudinii cu privire la soluționarea litigiilor de brevet în curs între GSK, pe de o parte, și IVAX [186], GUK și Alpharma, pe de altă parte, acestea din urmă exercitau o constrângere concurențială semnificativă asupra GSK la momentul acordurilor, întrucât puteau intra pe piață cu suficientă rapiditate și forță pentru a constitui o contrapondere serioasă pentru GSK.

237. După cum s-a arătat, în cadrul acestei analize, trebuie să se țină seama de condițiile de concurență și de structura cererii și a ofertei de pe piața respectivă [187]. Prin urmare, în speță, CAT va putea ține seama, printre altele, de faptul că, în sectorul farmaceutic, este frecvent ca, după expirarea drepturilor asupra brevetului pentru IFA al unui medicament original, producătorii de medicamente generice să exercite o puternică presiune concurențială asupra întreprinderii producătoare de medicamente originale, chiar în pofida existenței unor eventuale brevete de procedeu care nu împiedică, independent de problema validității lor, producătorii de medicamente generice să intre pe piață cu IFA în discuție fabricat potrivit altor procedee [188].

182 A se vedea punctele 219-221 de mai sus din prezentele concluzii.

183 A se vedea Hotărârea din 21 februarie 1973, Europemballage și Continental Can/Comisia (6/72, EU:C:1973:22, punctul 33), precum și Hotărârea Tribunalului din 7 iulie 1999, British Steel/Comisia (T-89/96, EU:T:1999:136, punctul 84), Hotărârea Tribunalului din 28 aprilie 2010, Amann & Söhne și Cousin Filterie/Comisia (T-446/05, EU:T:2010:165, punctul 57), și Hotărârea Tribunalului din 29 martie 2012, Telefónica și Telefónica de España/Comisia (T-336/07, EU:T:2012:172, punctul 113); a se vedea de asemenea punctul 20 și următoarele din Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (JO 1997, C 372, p. 5, Ediție specială, 08/vol. 3, p. 60).

184 Hotărârea Tribunalului din 30 septembrie 2003, Atlantic Container Line și alții/Comisia (T-191/98 și T-212/98-T-214/98, EU:T:2003:245, punctul 834).

185 Hotărârea Tribunalului din 29 martie 2012, Telefónica și Telefónica de España/Comisia (T-336/07, EU:T:2012:172, punctul 123).

186 Cu privire la includerea IVAX în vederea aplicării interdicției abuzului de poziție dominantă a se vedea punctele 28, 29 și 49 de mai sus din prezentele concluzii.

187 A se vedea punctul 220 de mai sus din prezentele concluzii.

188 A se vedea punctele 10, 11, 27, 40, 41, 42, 72, 85 și 119 de mai sus din prezentele concluzii.

238. De asemenea, CAT va trebui să ia în considerare stadiul de avansare al fiecăruia dintre producătorii de medicamente generice în cauză în pregătirile acestora de intrare pe piață, în special în ceea ce privește investițiile, constituirea stocurilor privind medicamentul în cauză sau de asemenea demersurile comerciale și solicitarea și obținerea unei AIP pentru produsele lor.

239. În sfârșit, elementele care demonstrează perceperea de către GSK a caracterului imediat al amenințării intrării pe piața a IVAX, a GUK și a Alpharma vor putea fi de asemenea luate în considerare pentru a evalua caracterul semnificativ al constrângerilor concurențiale exercitate de acești producători asupra GSK la momentul respectiv. În această privință, se dovedește relevant în special faptul că GSK era dispusă să efectueze transferuri de valoare importante în favoarea acestor producători pentru a-i stimula să renunțe la eforturile lor pentru a intra pe piață în mod independent, transferuri de valoare care nu ar avea sens în lipsa unei presiuni concurențiale exercitate de producătorii de medicamente generice asupra GSK.

3) Concluzie

240. Din cele ce precedă rezultă că versiunile generice ale unui medicament brevetat, care nu se află încă pe piață la momentul respectiv, pot fi luate în considerare în scopul definirii pieței relevante a produselor în sensul articolului 102 TFUE dacă producătorii lor sunt în măsură să se prezinte pe piață cu suficientă rapiditate și forță pentru a constitui o contrapondere serioasă pentru medicamentul brevetat și pentru a exercita astfel o presiune concurențială semnificativă asupra titularului brevetului, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere. În acest context, faptul că există, la momentul respectiv, o incertitudine cu privire la aspectul dacă versiunile generice menționate pot intra pe piață înainte de expirarea drepturilor asupra brevetului ale titularului, fără a aduce atingere acestor drepturi, nu înseamnă că nu există un raport concurențial între titularul brevetului și producătorii de medicamente generice în cauză și nu împiedică, prin urmare, luarea în considerare a produselor generice în cauză în scopul definirii pieței relevante a produselor.

b) Cu privire la abuzul de poziție dominantă (a opta-a zecea întrebare preliminară)

241. Întrebările preliminare formulate de CAT privind abuzul de poziție dominantă se concentrează în jurul a două puncte centrale. Prima serie de întrebări privește aspectul dacă încheierea unor acorduri precum acordurile IVAX, GUK și Alpharma, considerate separat sau în ansamblul lor, de către un titular de brevet care se află într-o poziție dominantă constituie un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE. A doua serie de întrebări se referă la înțelegerea, în această privință, a avantajelor aduse de acordurile în discuție.

242. Astfel, pe de o parte, prin intermediul celei de a opta întrebări, CAT urmărește să afle, mai întâi, dacă faptul că un titular de brevet care se află într-o poziție dominantă încheie un acord în circumstanțele descrise la a treia-a cincea întrebare constituie un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE. În continuare, prin intermediul celei de a noua întrebări, acesta solicită să se stabilească dacă răspunsul la această întrebare este diferit în cazul în care acordul în cauză nu a fost încheiat în scopul soluționării pe cale amiabilă a unei proceduri jurisdicționale în curs, ci pentru a evita inițierea unei astfel de proceduri, precum în cazul acordului IVAX. În sfârșit, prin intermediul celei de zecea întrebări litera (a), CAT urmărește să afle dacă răspunsul la aceste întrebări este diferit în cazul în care titularul brevetului are ca strategie încheierea mai multor acorduri de acest tip pentru a elimina riscul unei intrări independente a unui produs generic pe piață.

243. Pe de altă parte, prin intermediul celei de zecea întrebări literele b) și c), CAT solicită Curții să se pronunțe cu privire la înțelegerea, în temeiul articolului 102 TFUE, a avantajelor aduse de acordul IVAX. Este indicat să se abordeze, în cadrul examinării acestei întrebări, și avantajele aduse de acordurile GUK și Alpharma. Astfel, CAT se referă la aceste avantaje în a opta întrebare, prin trimiterea făcută la circumstanțele descrise la treia-a cincea întrebare. Astfel cum reiese din

considerațiile prezentate mai sus, circumstanțele evocate la cea de a treia și la cea de a patra întrebare se referă la situația în materie de brevete și la angajamentele respective ale părților în cadrul acordurilor GUK și Alpharma, în timp ce circumstanțele indicate la cea de a cincea întrebare privesc avantajele aduse de aceste acorduri [189]. În consecință, este indicat ca aceste din urmă circumstanțe să fie tratate împreună cu examinarea avantajelor aduse de acordul IVAX, în cadrul celei de zecea întrebări literele b) și c).

1) Cu privire la calificarea încheierii unuia sau a mai multe acorduri de soluționare pe cale amiabilă a litigiilor de brevet drept abuz de poziție dominantă [o opta, a noua și a zecea întrebare preliminară litera a)]

244. Astfel cum tocmai s-a arătat, prin intermediul celei de a opta, a celei de noua și a celei de a zecea întrebări litera a), CAT solicită Curții să stabilească dacă încheierea unor acorduri precum acordurile IVAX, GUK și Alpharma, considerate separat sau în ansamblul lor, de către un titular de brevet care se află într-o poziție dominantă constituie un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE. Prin urmare, aceste întrebări privesc în special corelarea aplicării articolelor 101 și 102 TFUE.

i) Cu privire la corelarea aplicării articolelor 101 și 102 TFUE

245. În această privință, Curtea a clarificat deja că din înșiși termenii articolelor 101 și 102 TFUE rezultă că aceeași practică poate conduce la o încălcare a acestor două dispoziții, care pot fi, așadar, aplicate concomitent [190]. Astfel, întrucât articolul 102 TFUE vizează în mod expres situații care își au în mod vădit originea în raporturi contractuale, în aceste cazuri, autoritățile de concurență pot, ținând seama în special de natura angajamentelor asumate reciproc și de poziția concurențială a diverșilor contractanți pe piața sau pe piețele cărora le aparțin, să continue procedura în temeiul articolului 101 sau în cel al articolului 102 TFUE [191].

246. Deși au același obiect, și anume menținerea unei concurențe efective pe piața internă, articolele 101 și 102 TFUE se disting totuși în măsura în care articolul 101 TFUE vizează acordurile între întreprinderi, deciziile asocierilor de întreprinderi și practicile concertate, în timp ce articolul 102 TFUE vizează acțiunea unilaterală a uneia sau a mai multe întreprinderi [192].

247. În plus, articolul 101 TFUE se aplică acordurilor, deciziilor și practicilor concertate, care pot afecta comerțul dintre statele membre în mod semnificativ, fără să țină seama de poziția pe piață a întreprinderilor în cauză. În schimb, articolul 102 TFUE vizează comportamentul unuia sau mai multor operatori economici care constă în folosirea în mod abuziv a unei situații de putere economică ce îi permite operatorului în cauză să împiedice menținerea unei concurențe efective pe piața relevantă, dându-i posibilitatea de a avea un comportament în mare măsură independent față de concurenții săi, de clienții săi și, în sfârșit, de consumatori [193].

189 A se vedea punctele 95, 96 și 142 de mai sus din prezentele concluzii.

190 Hotărârea din 16 martie 2000, Compagnie maritime belge transports și alții/Comisia (C-395/96 P și C-396/96 P, EU:C:2000:132, punctul 33); a se vedea de asemenea Hotărârea din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia (85/76, EU:C:1979:36, punctul 116), și Hotărârea din 11 aprilie 1989, Saeed Flugreisen și Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, punctul 37), precum și Hotărârea Tribunalului din 10 iulie 1990, Tetra Pak/Comisia (T-51/89, EU:T:1990:41, punctele 21, 25 și 30).

191 Hotărârea din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia (85/76, EU:C:1979:36, punctul 116).

192 Hotărârea din 21 februarie 1973, Europemballage și Continental Can/Comisia (6/72, EU:C:1973:22, punctul 25).

193 Hotărârea din 16 martie 2000, Compagnie maritime belge transports și alții/Comisia (C-395/96 P și C-396/96 P, EU:C:2000:132, punctul 34).

248. Desigur, constatarea existenței unei poziții dominante nu implică în sine nicio critică față de întreprinderea în cauză [194], întrucât articolul 102 TFUE nu are nicidecum drept scop să împiedice o întreprindere să dobândească, prin propriile sale merite, poziția dominantă pe o piață [195].

249. Cu toate acestea, constatarea că o întreprindere deține o poziție dominantă pe o anumită piață înseamnă că revine acestei întreprinderi, independent de cauzele unei asemenea poziții, o răspundere specială de a nu aduce atingere prin comportamentul său unei concurențe efective și nedenaturate pe piața internă [196]. Domeniul de aplicare material al acestei răspunderi speciale în sarcina unei întreprinderi dominante trebuie apreciat în raport cu împrejurările specifice ale fiecărei cauze, care demonstrează o slăbire a concurenței [197].

250. În ceea ce privește noțiunea de folosire în mod abuziv, aceasta este o noțiune obiectivă ce vizează comportamentele unei întreprinderi în poziție dominantă care sunt de natură să influențeze structura unei piețe unde gradul de concurență este deja redus tocmai din cauza prezenței întreprinderii respective și care, prin recurgerea la mijloace diferite de cele care guvernează o concurență normală între produse și servicii pe baza prestațiilor operatorilor economici, au ca efect crearea de obstacole în calea menținerii gradului de concurență existent încă pe piață sau în calea dezvoltării acestei concurențe [198]. Rezultă că articolul 102 TFUE interzice unei întreprinderi dominante eliminarea unui concurent și consolidarea în acest mod a poziției sale prin recurgerea la alte mijloace decât cele care țin de o concurență bazată pe merite [199].

251. Deși încheierea unui acord interzis de articolul 101 TFUE este a *priori* întotdeauna susceptibilă să constituie un alt mijloc decât cele care țin de o concurență bazată pe merite, încheierea unui astfel de acord de către o întreprindere aflată în poziție dominantă este, așadar, susceptibilă să intre, în plus, sub incidența interdicției prevăzute la articolul 102 TFUE în cazul în care este de natură să influențeze structura pieței relevante, astfel încât să împiedice sau chiar să elimine concurența rămasă pe aceasta [200].

ii) Cu privire la încheierea acordurilor în discuție în litigiul principal ca utilizare de către GSK a unui alt mijloc decât o concurență bazată pe merite

252. În speță, din explicațiile CAT reiese că acesta consideră că răspunsul la întrebările preliminare privind articolul 102 TFUE depinde, într-o mare măsură, de răspunsul la întrebările privind aspectul dacă acordurile încheiate de GSK erau susceptibile să constituie restrângeri ale concurenței prin obiect în sensul articolului 101 TFUE, astfel încât încheierea acestora să fie de asemenea susceptibilă

194 Hotărârea din 9 noiembrie 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisia (322/81, EU:C:1983:313, punctul 57), Hotărârea din 16 martie 2000, Compagnie maritime belge transports și alții/Comisia (C-395/96 P și C-396/96 P, EU:C:2000:132, punctul 37), și Hotărârea din 27 martie 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, punctul 21).

195 Hotărârea din 17 februarie 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, punctul 24), și Hotărârea din 27 martie 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, punctul 21).

196 Hotărârea din 9 noiembrie 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisia (322/81, EU:C:1983:313, punctul 57), Hotărârea din 16 martie 2000, Compagnie maritime belge transports și alții/Comisia (C-395/96 P și C-396/96 P, EU:C:2000:132, punctul 37), și Hotărârea din 27 martie 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, punctul 23).

197 Hotărârea din 14 noiembrie 1996, Tetra Pak/Comisia (C-333/94 P, EU:C:1996:436, punctul 24).

198 Hotărârea din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia (85/76, EU:C:1979:36, punctul 91), Hotărârea din 3 iulie 1991, AKZO/Comisia (C-62/86, EU:C:1991:286, punctul 69), și Hotărârea din 6 decembrie 2012, AstraZeneca/Comisia (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punctul 74).

199 Hotărârea din 3 iulie 1991, AKZO/Comisia (C-62/86, EU:C:1991:286, punctul 70), Hotărârea din 6 decembrie 2012, AstraZeneca/Comisia (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punctul 75), și Hotărârea din 6 septembrie 2017, Intel/Comisia (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punctul 136).

200 A se vedea în acest sens Hotărârea din 21 februarie 1973, Europemballage și Continental Can/Comisia (6/72, EU:C:1973:22, punctele 24-26 și 29), și Hotărârea din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche/Comisia (85/76, EU:C:1979:36, punctele 120 și 125), precum și Hotărârea Tribunalului din 10 iulie 1990, Tetra Pak/Comisia (T-51/89, EU:T:1990:41, punctul 24), și Hotărârea Tribunalului din 23 octombrie 2003, Van den Bergh Foods/Comisia (T-65/98, EU:T:2003:281, punctele 159 și 160).

să constituie un alt mijloc decât o concurență bazată pe merite utilizat de GSK pentru a-și consolida poziția pe piață în sensul articolului 102 TFUE. Or, din considerațiile prezentate deja mai sus reiese că, sub rezerva verificărilor care trebuie efectuate de instanța de trimitere, aceasta este situația în ceea ce privește acordurile GUK și Alpharma [201].

253. Sub rezerva de asemenea a verificărilor factuale care trebuie efectuate de CAT, concluzia nu poate fi alta în ceea ce privește acordul IVAX, care nu a fost sancționat în temeiul interdicției acordurilor anticoncurențiale de către CMA și care nu a fost examinat în mod specific mai sus în cadrul întrebărilor privind articolul 101 TFUE [202]. Astfel, potrivit indicațiilor CAT, singura diferență semnificativă dintre acordul IVAX și acordurile GUK și Alpharma consta în faptul că nu exista o procedură jurisdicțională pendinte între părți la momentul încheierii acordului IVAX. Cu toate acestea, potrivit CAT, în lipsa încheierii acestui acord, IVAX ar fi dorit să intre pe piață în mod independent, iar GSK ar fi inițiat o procedură în contrafacerea brevetului împotriva IVAX. În plus, chiar dacă, spre deosebire de acordurile GUK și Alpharma, în acordul IVAX nu exista nicio restricție contractuală explicită privind intrarea independentă a IVAX pe piață [203], potrivit CAT, aceasta era totuși intenția părților și ele înțelegeau acordul în acest fel.

254. Rezultă că, fără a aduce atingere problemei dacă acordul IVAX constituia astfel de asemenea o restrângere a concurenței prin obiect în sensul articolului 101 TFUE și dacă exceptarea sa de la interdicția prevăzută de această din urmă dispoziție în temeiul dreptului britanic era conformă cu dreptul Uniunii, problemă a cărei soluționare nu revine Curții în cadrul prezentei proceduri, trebuie să se constate că considerațiile dezvoltate mai sus privind acordurile GUK și Alpharma se aplică de asemenea pe deplin în raport cu acordul IVAX. Astfel, dacă acesta nu avea, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere, un alt obiect decât stimularea IVAX să se abțină să intre pe piață în mod independent prin intermediul unui transfer de valoare din partea GSK, care nu avea altă contraprestație decât această abținere, încheierea sa era similară, din partea GSK, cu utilizarea unui alt mijloc decât o concurență bazată pe merite și este susceptibilă, prin urmare, să constituie un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE. Astfel, faptul că acordul IVAX nu a fost încheiat în vederea soluționării pe cale amiabilă a unei proceduri jurisdicționale în curs, ci pentru a evita introducerea unei asemenea proceduri, nu poate modifica această constatare.

iii) Cu privire la încheierea acordurilor în discuție în litigiul principal de către GSK ca mijloc de natură să influențeze structura pieței relevante astfel încât să împiedice sau chiar să elimine concurența rămasă pe aceasta

255. În ceea ce privește înțelegerea acordurilor în discuție în litigiul principal din perspectiva articolului 102 TFUE, trebuie să se arate, cu titlu introductiv, că, astfel cum a precizat jurisprudența, deși existența unei poziții dominante nu poate, desigur, să priveze o întreprindere care se află într-o astfel de poziție de dreptul de a-și prezerva propriile interese comerciale, atunci când acestea sunt atacate, o astfel de apărare nu poate fi admisă dacă se manifestă printr-un comportament care constituie un abuz de poziție dominantă [204]. De asemenea, deși exercitarea unei prerogative a titularului unui drept de proprietate intelectuală, chiar și atunci când este vorba despre o întreprindere în poziție dominantă, nu poate constitui în sine un abuz de această poziție, exercitarea dreptului exclusiv al titularului poate, în împrejurări excepționale, să dea naștere unui comportament abuziv [205].

201 A se vedea punctul 141 de mai sus din prezentele concluzii.

202 A se vedea mai sus punctele 28, 29 și 49 și următoarele din prezentele concluzii.

203 A se vedea punctul 14 de mai sus din prezentele concluzii.

204 A se vedea Hotărârea din 14 februarie 1978, United Brands și United Brands Continentaal/Comisia (27/76, EU:C:1978:22, punctul 189).

205 Hotărârea din 5 octombrie 1988, Volvo (238/87, EU:C:1988:477, punctele 8 și 9), Hotărârea din 29 aprilie 2004, IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, punctele 34 și 35), și Hotărârea din 16 iulie 2015, Huawei Technologies (C-170/13, EU:C:2015:477, punctele 46 și 47).

256. În continuare, astfel cum s-a arătat mai sus, încheierea de către o întreprindere în poziție dominantă a unui acord interzis de articolul 101 TFUE, care constituie utilizarea unui alt mijloc decât o concurență bazată pe merite, este susceptibilă, printre altele, să intre, în plus, sub incidența interdicției prevăzute la articolul 102 TFUE în cazul în care este de natură să influențeze structura pieței relevante astfel încât să împiedice sau chiar să elimine concurența rămasă pe aceasta [206]. Astfel, constatarea că încheierea unui acord constituie, în plus, o practică interzisă de articolul 102 TFUE depinde în special de structura concurențială a pieței relevante și de poziția pe aceasta a părților la acord [207].

257. În speță, dacă se dovedește că un acord între titularul unui brevet pentru un medicament, care se află în poziție dominantă pe piața relevantă, și un producător al unei versiuni generice a acestui medicament urmărește să îl stimuleze pe cel de al doilea să renunțe la eforturile sale pentru a intra pe piață în mod independent prin intermediul unui transfer de valoare care nu are altă contraprestație decât renunțarea menționată, încheierea unui asemenea acord de către titularul brevetului poate intra sub incidența interdicției prevăzute la articolul 102 TFUE dacă are ca efect influențarea structurii concurenței pe piața relevantă astfel încât împiedică dezvoltarea acestei concurențe sau chiar o elimină.

258. Or, aceasta este o consecință cu atât mai mult posibilă în măsura în care, astfel cum s-a arătat deja, ca urmare a caracteristicilor inerente sectorului farmaceutic, un astfel de acord încheiat între titularul unui brevet și un producător de medicamente generice poate avea ca efect, în funcție de momentul în care se încheie și de poziția și de numărul de concurenți generici potențiali, eliminarea în mare parte sau chiar în întregime a concurenței potențiale referitoare la produsul în cauză [208], consolidând astfel poziția titularului brevetului prin recurgerea la un alt mijloc decât o concurență bazată pe merite.

259. Cu toate acestea, din situația de fapt subiacentă litigiului principal rezultă că GSK nu a fost sancționată în temeiul dispoziției interne echivalente cu articolul 102 TFUE pentru încheierea unui singur acord anticoncurențial, ci pentru încheierea acordurilor IVAX, GUK și Alpharma în ansamblul lor [209].

260. Prin urmare, problema care se ridică în speță nu este aceea dacă încheierea unuia dintre aceste acorduri poate constitui un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 TFUE din partea GSK, ci dacă încheierea ansamblului acestor acorduri poate face obiectul unei astfel de calificări.

261. În aceste condiții, va reveni instanței de trimitere sarcina de a examina dacă încheierea de către GSK a acordurilor IVAX, GUK și Alpharma era de natură să împiedice sau chiar să elimine concurența pe piața relevantă și să consolideze astfel poziția dominantă a GSK prin alte mijloace decât o concurență bazată pe merite. În cadrul acestei examinări, CAT va putea ține seama, printre altele, de poziția și de importanța producătorilor de medicamente generice în cauză în ceea ce privește presiunea concurențială exercitată asupra GSK, precum și de existența sau inexistența altor surse de constrângeri concurențiale la momentul respectiv [210]. De asemenea, CAT va putea lua în considerare existența unei eventuale intenții anticoncurențiale, precum și a unei strategii de ansamblu din partea GSK care vizează eliminarea concurenților săi, care constituie elemente de fapt care pot fi luate în considerare pentru determinarea existenței unui abuz de poziție dominantă [211].

206 A se vedea punctul 251 de mai sus din prezentele concluzii.

207 A se vedea în acest sens și jurisprudența citată la punctele 245 și 249 de mai sus din prezentele concluzii.

208 A se vedea punctele 208 și 209 de mai sus din prezentele concluzii.

209 A se vedea punctele 28 și 49 de mai sus din prezentele concluzii.

210 A se vedea, cu privire la astfel de elemente, deja punctele 207-210 de mai sus din prezentele concluzii.

211 A se vedea în acest sens Hotărârea din 19 aprilie 2012, Tomra Systems și alții/Comisia (C-549/10 P, EU:C:2012:221, punctele 19 și 20), și Hotărârea din 6 septembrie 2017, Intel/Comisia (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punctele 50-57).

iv) Concluzie

262. Din considerațiile care precedă reiese că încheierea mai multor acorduri de soluționare pe cale amiabilă a litigiilor de brevete, indiferent dacă acestea au condus sau nu au condus deja la inițierea unor proceduri jurisdicționale, de către titularul unui brevet care ocupă o poziție dominantă pe piața relevantă, cu mai mulți producători de medicamente generice, constituie un abuz de poziție dominantă dacă aceste acorduri urmăresc să stimuleze producătorii menționați să renunțe la eforturile lor pentru a intra pe piață în mod independent prin intermediul unui transfer de valoare care nu are altă contraprestație decât renunțarea menționată și dacă încheierea acestora este de natură să influențeze structura pieței relevante astfel încât să împiedice sau chiar să elimine concurența rămasă pe aceasta și să consolideze astfel poziția dominantă a titularului brevetului prin alte mijloace decât o concurență bazată pe merite, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere.

2) Cu privire la avantajele aduse de acordurile în discuție în litigiul principal [a zecea întrebare preliminară literele b) și c)]

263. Prin intermediul celei de a zecea întrebări preliminare literele b) și c) coroborată cu a opta întrebare, CAT solicită să se stabilească dacă răspunsul la întrebările precedente cu privire la abuzul de poziție dominantă este diferit dacă acordurile în cauză au adus anumite avantaje sistemului național de sănătate și consumatorilor, care erau totuși considerabil mai mici decât avantajele care ar fi fost aduse de o intrare independentă a medicamentelor generice pe piață [212]. În plus, CAT urmărește să afle care este rolul jucat în această privință de faptul că părțile nu aveau intenția de a realiza aceste avantaje atunci când au încheiat acordurile în cauză.

264. Din punct de vedere factual, CAT se referă în acest caz, pe de o parte, în ceea ce privește acordurile GUK și Alpharma, la avantajele limitate, deja abordate mai sus, aduse de acestea consumatorilor în privința costurilor și a calității [213]. Pe de altă parte, în ceea ce privește acordul IVAX, CAT se referă la faptul că acesta a implicat o diminuare a nivelului de rambursare pentru paroxetină ca urmare a structurii sistemului național de rambursare de către autoritățile de sănătate publică către farmacii, ceea ce a adus autorităților de sănătate publică economii substanțiale [214].

i) Cu privire la obligația de a lua în considerare avantajele invocate

265. Mai întâi, trebuie să se clarifice faptul că aspectul dacă aceste avantaje aduse consumatorilor și casei naționale de sănătate au fost sau nu au fost în intenția părților la momentul încheierii acordurilor nu este decisiv pentru luarea în considerare a avantajelor menționate de către CAT în cadrul examinării existenței unui abuz de poziție dominantă din partea GSK.

266. Astfel, după cum s-a arătat mai sus, noțiunea de folosire în mod abuziv a unei poziții dominante este o noțiune obiectivă [215]. În plus, deși eventualele intenții sau strategii anticoncurențiale din partea întreprinderii dominante pot fi luate în considerare pentru constatarea existenței unui abuz de poziție dominantă, prezența unor asemenea intenții sau strategii nu este nicidecum indispensabilă pentru a ajunge la o astfel de constatare [216]. Or, acest lucru trebuie să însemne, în sens invers, că eventualele avantaje aduse de o practică susceptibilă să intre sub incidența interdicției prevăzute la articolul 102 TFUE vor trebui de asemenea să fie apreciate în mod obiectiv și fără cerința unei intenții a părților în acest sens.

212 A se vedea punctul 243 de mai sus din prezentele concluzii.

213 A se vedea punctele 143 și 144 de mai sus din prezentele concluzii.

214 A se vedea punctul 23 de mai sus din prezentele concluzii.

215 A se vedea punctul 250 de mai sus din prezentele concluzii.

216 A se vedea în acest sens Hotărârea din 19 aprilie 2012, Tomra Systems și alții/Comisia (C-549/10 P, EU:C:2012:221, punctele 19-21).

267. În plus, astfel cum a constatat Curtea în hotărârea pronunțată în cauza Intel/Comisia, autoritățile și instanțele însărcinate cu aplicarea dreptului concurenței sunt obligate să examineze ansamblul argumentelor și al elementelor prezentate de întreprinderea vizată care urmăresc să conteste temeinicia constatărilor cu privire la existența unui abuz de poziție dominantă în ceea ce o privește. În acest cadru, autoritățile și instanțele în cauză sunt obligate, printre altele, să examineze elementele prezentate de întreprindere de natură să demonstreze că efectele dezavantajoase pentru concurență ale unei anumite practici pot fi contrabalansate sau chiar depășite de avantaje în termeni de eficacitate care profită deopotrivă consumatorului [217].

ii) Cu privire la posibilitatea de a justifica acțiuni susceptibile să intre sub incidența interdicției prevăzute la articolul 102 TFUE

268. În continuare, în ceea ce privește impactul luării în considerare a unor astfel de elemente asupra constatării unui abuz de poziție dominantă, trebuie să se observe că, potrivit jurisprudenței, o întreprindere care ocupă o poziție dominantă poate justifica acțiuni susceptibile să intre sub incidența interdicției prevăzute la articolul 102 TFUE. În special, o asemenea întreprindere poate demonstra, în acest scop, fie că comportamentul său este necesar în mod obiectiv, fie că efectul de excludere pe care îl generează poate fi contrabalansat sau chiar depășit de avantaje în termeni de eficacitate care profită deopotrivă consumatorilor [218].

269. În această ultimă privință, Curtea a precizat că revine întreprinderii care ocupă o poziție dominantă sarcina de a demonstra că câștigurile în termeni de eficacitate care pot rezulta din comportamentul avut în vedere neutralizează efectele prejudiciabile probabile asupra concurenței și asupra intereselor consumatorilor pe piețele afectate, că aceste câștiguri în termeni de eficacitate au fost sau pot fi realizate datorită acelui comportament, că acesta din urmă este indispensabil pentru realizarea respectivelor câștiguri și că el nu elimină o concurență efectivă prin înlăturarea tuturor sau a majorității surselor existente de concurență actuală sau potențială [219].

270. Or, în speță, sub rezerva constatărilor factuale care trebuie efectuate de CAT, nu rezultă, pe baza indicațiilor furnizate de acesta, că avantajele aduse de acordurile IVAX, GUK și Alpharma sunt de natură să îndeplinească condițiile astfel stabilite de Curte pentru a justifica un comportament susceptibil să intre sub incidența articolului 102 TFUE și pentru a nu face în acest mod obiectul interdicției prevăzute de această dispoziție.

271. Astfel, în ceea ce privește avantajele aduse consumatorilor de acordurile GUK și Alpharma, s-a constatat deja mai sus că furnizarea unor cantități limitate de paroxetină de către GSK acestor producători de medicamente generice nu dădea naștere niciunei presiuni concurențiale semnificative asupra GSK, ci corespundea numai unei reorganizări controlate a pieței paroxetinei de către GSK, precum și unei realizări de transferuri de valoare nemonetare [220]. Or, nu există indicații în sensul că situația ar fi fost diferită în ceea ce privește furnizarea unor cantități limitate de paroxetină de către GSK producătorului IVAX. Astfel, faptul că acest acord a avut ca efect, în plus, determinarea unei scăderi a prețurilor de rambursare de către sistemul național de sănătate și astfel realizarea unor economii de către acesta nu poate schimba nimic pe fond.

217 A se vedea Hotărârea din 6 septembrie 2017, Intel/Comisia (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punctele 138-141).

218 Hotărârea din 27 martie 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, punctele 40 și 41 și jurisprudența citată); a se vedea de asemenea Hotărârea din 6 septembrie 2017, Intel/Comisia (C-413/14 P, EU:C:2017:632, punctul 140).

219 Hotărârea din 27 martie 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, punctul 42); a se vedea de asemenea punctul 28 și următoarele din Comunicarea Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante (JO 2009, C 45, p. 7).

220 A se vedea punctele 169 și 170 de mai sus din prezentele concluzii.

272. Astfel, articolul 102 TFUE vizează nu numai practicile care cauzează un prejudiciu imediat consumatorilor, ci și pe cele care le cauzează un prejudiciu prin faptul că aduc atingere concurenței [221]. Prin urmare, avantajele limitate aduse consumatorilor nu pot contrabalansa un prejudiciu cauzat de eliminarea oricărei concurențe pe piața relevantă.

273. Or, astfel cum reiese de asemenea din considerațiile deja prezentate, acordurile IVAX, GUK și Alpharma aveau tocmai efectul de a elimina concurența efectivă în ceea ce privește paroxetina, eliminând toate sursele existente de concurență potențială la momentul încheierii lor, întrucât au stimulat acești producători de medicamente generice să renunțe la eforturile lor în vederea realizării unei intrări independente pe piață pe perioada convenită în schimbul unui transfer de valoare. Prin urmare, avantajele limitate aduse de aceste acorduri nu erau în niciun fel de natură să neutralizeze, nici măcar să contrabalanseze efectele negative asupra concurenței.

274. Acest lucru este cu atât mai adevărat cu cât, astfel cum s-a arătat de asemenea, chiar dacă nu se cunoaște dacă producătorii de medicamente generice ar fi putut intra pe piață în mod independent în lipsa acordurilor, întrucât soluționarea litigiilor de brevet dintre GSK și producătorii de medicamente generice este incertă, ceea ce contează nu este intrarea pe piață cu orice preț a producătorilor de medicamente generice, ci faptul că această intrare se realizează sau nu ca urmare a liberei concurențe, iar nu ca urmare a unui comportament abuziv al GSK, care urmărește, pe de altă parte, să elimine orice concurență pe piața relevantă [222]. Astfel, nu întreprinderea în poziție dominantă determină modul în care concurenții săi sunt autorizați să intre pe piață, înlocuind astfel libera concurență cu o reorganizare a pieței efectuată sub controlul său [223].

iii) Concluzie

275. Din aceste considerații rezultă că, în cadrul examinării existenței unui abuz de poziție dominantă, o autoritate de concurență sau o instanță competentă trebuie să țină seama de eventualele avantaje determinate de practica în cauză, indiferent dacă realizarea acestora a fost sau nu în intenția operatorilor implicați. Astfel de avantaje nu pot totuși să justifice acțiuni susceptibile să intre sub incidența interdicției prevăzute la articolul 102 TFUE decât dacă întreprinderea care ocupă o poziție dominantă demonstrează că acestea neutralizează efectele prejudiciabile ale practicii asupra concurenței pe piețele afectate. Faptul că mai multe acorduri de soluționare pe cale amiabilă încheiate de titularul unui brevet cu producătorii de medicamente generice prevăd o intrare controlată a acestor producători pe piață care aduce consumatorilor avantaje limitate nu este totuși de natură să îndeplinească aceste condiții, dacă aceste acorduri au ca efect, pe de altă parte, eliminarea unei concurențe efective prin suprimarea tuturor sau a majorității surselor existente de concurență potențială, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere.

VI. Concluzie

276. În lumina considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare ale Competition Appeal Tribunal (Tribunalul de Apel pentru Concurență, Regatul Unit) după cum urmează:

„1) Incertitudinea cu privire la validitatea unui brevet pentru un medicament sau cu privire la caracterul contrafăcut al unei versiuni generice a acestui medicament nu împiedică considerarea titularului brevetului și a producătorului medicamentului generic drept concurenți potențiali.

221 Hotărârea din 21 februarie 1973, Europemballage și Continental Can/Comisia (6/72, EU:C:1973:22, punctul 26), Hotărârea din 17 februarie 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, punctul 24), precum și Hotărârea din 27 martie 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, punctul 20).

222 A se vedea punctele 177 și 178 de mai sus din prezentele concluzii.

223 A se vedea în acest sens Hotărârea din 19 aprilie 2012, Tomra Systems și alții/Comisia (C-549/10 P, EU:C:2012:221, punctul 42).

Existența unui litigiu de bună-credință privind validitatea unui brevet sau caracterul contrafăcut al unui produs generic, indiferent dacă acesta a determinat deja sau nu o procedură jurisdicțională și somații sau angajamente judiciare provizorii, este, dimpotrivă, un element de natură să demonstreze că există o concurență potențială între titularul brevetului și producătorul de medicamente generice. De asemenea, percepția titularului brevetului și faptul că acesta consideră producătorul de medicamente generice drept un concurent potențial sunt elemente de natură să dovedească existența unei concurențe potențiale între acești doi operatori.

2) Un acord de soluționare pe cale amiabilă a unei proceduri jurisdicționale, cu rezultat incert, cu privire la un litigiu real referitor la validitatea unui brevet sau la caracterul contrafăcut al unui produs generic, potrivit căruia titularul brevetului se angajează, în favoarea unui producător de medicamente generice, la un transfer de valoare suficient de ridicat pentru a-l stimula pe acesta din urmă să renunțe la eforturile sale pentru a intra pe piață în mod independent, constituie o restrângere a concurenței prin obiect dacă se dovedește că acest transfer de valoare nu are nicio altă contraprestație decât abținerea producătorului de medicamente generice de a intra pe piață cu produsul său și de a continua contestarea brevetului pe durata convenită, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere. Acest lucru este valabil și atunci când restricțiile impuse printr-un astfel de acord nu depășesc întinderea și durata de validitate rămasă a brevetului și atunci când valoarea transferată producătorului de medicamente generice este mai mică decât profitul preconizat al acestuia din urmă în cazul unei intrări independente pe piață.

3) Aprecierea avantajelor aduse consumatorilor printr-un acord între concurenți este relevantă în temeiul articolului 101 alineatul (1) TFUE pentru a examina dacă prezența acestor avantaje este de natură să creeze o îndoială cu privire la existența unei restrângeri a concurenței în general și a unei restrângeri a concurenței prin obiect în special. Faptul că un acord de soluționare pe cale amiabilă a unui litigiu între titularul unui brevet și un producător de medicamente generice prevede o intrare controlată a acestui producător pe piață, care nu dă naștere unei presiuni concurențiale semnificative asupra titularului brevetului, dar aduce consumatorilor avantaje limitate pe care nu le ar fi avut dacă titularul brevetului ar fi obținut câștig de cauză în litigiu, nu este totuși de natură să creeze o astfel de îndoială dacă acordul în cauză are, pe de altă parte, ca obiect stimularea producătorului de medicamente generice să renunțe la eforturile sale pentru a intra pe piață în mod independent prin intermediul unui transfer de valoare care nu are altă contraprestație decât renunțarea menționată, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

4) Un acord de soluționare pe cale amiabilă a unui litigiu între titularul unui brevet pentru un medicament și producătorul unei versiuni generice a acestui medicament constituie o restrângere a concurenței prin efect interzisă de articolul 101 alineatul (1) TFUE dacă acest acord are ca efect eliminarea concurenței între acești operatori și dacă acest efect este semnificativ având în vedere contextul acordului care cuprinde, printre altele, structura pieței, poziția părților pe aceasta, precum și, dacă este cazul, existența altor acorduri de același tip. În schimb, concluzia că un astfel de acord are astfel de efecte restrictive de concurență nu presupune să se constate că, în lipsa acordului menționat, producătorul de medicamente generice ar fi avut probabil câștig de cauză în litigiul de brevet sau părțile ar fi încheiat probabil un acord de soluționare pe cale amiabilă mai puțin restrictiv.

5) Versiunile generice ale unui medicament brevetat, care nu se află încă pe piață la momentul respectiv, pot fi luate în considerare în scopul definirii pieței relevante a produselor în sensul articolului 102 TFUE dacă producătorii lor sunt în măsură să se prezinte pe piață cu suficientă rapiditate și forță pentru a constitui o contrapondere serioasă pentru medicamentul brevetat și pentru a exercita astfel o presiune concurențială semnificativă asupra titularului brevetului, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere. În acest context, faptul că există, la momentul respectiv, o incertitudine cu privire la aspectul dacă versiunile generice menționate pot intra pe piață înainte de expirarea drepturilor asupra brevetului ale titularului, fără a aduce

atingere acestor drepturi, nu înseamnă că nu există un raport concurențial între titularul brevetului și producătorii de medicamente generice în cauză și nu împiedică, prin urmare, luarea în considerare a produselor generice în cauză în scopul definirii pieței relevante a produselor.

6) Încheierea mai multor acorduri de soluționare pe cale amiabilă a litigiilor privind brevetele, indiferent dacă acestea au condus sau nu au condus deja la inițierea unor proceduri jurisdicționale, de către titularul unui brevet care ocupă o poziție dominantă pe piața relevantă, cu mai mulți producători de medicamente generice, constituie un abuz de poziție dominantă dacă aceste acorduri urmăresc să stimuleze producătorii menționați să renunțe la eforturile lor pentru a intra pe piață în mod independent prin intermediul unui transfer de valoare care nu are altă contraprestație decât renunțarea menționată și dacă încheierea acestora este de natură să influențeze structura pieței relevante astfel încât să împiedice sau chiar să elimine concurența rămasă pe aceasta și să consolideze astfel poziția dominantă a titularului brevetului prin alte mijloace decât o concurență bazată pe merite, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere.

7) În cadrul examinării existenței unui abuz de poziție dominantă, o autoritate de concurență sau o instanță competentă trebuie să țină seama de eventualele avantaje determinate de practica în cauză, indiferent dacă realizarea acestora a fost sau nu în intenția operatorilor implicați. Astfel de avantaje nu pot totuși să justifice acțiuni susceptibile să intre sub incidența interdicției prevăzute la articolul 102 TFUE decât dacă întreprinderea care ocupă o poziție dominantă demonstrează că acestea neutralizează efectele prejudiciabile ale practicii asupra concurenței pe pieţele afectate. Faptul că mai multe acorduri de soluționare pe cale amiabilă încheiate de titularul unui brevet cu producătorii de medicamente generice prevăd o intrare controlată a acestor producători pe piață care aduce consumatorilor avantaje limitate nu este totuși de natură să îndeplinească aceste condiții, dacă aceste acorduri au ca efect, pe de altă parte, eliminarea unei concurențe efective prin suprimarea tuturor sau a majorității surselor existente de concurență potențială, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere.”