Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

25. ožujka 2021.*

[Tekst ispravljen rješenjem od 3. rujna 2021.]

„Žalba – Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Farmaceutski proizvodi – Tržište antidepresiva (citalopram) – Sporazumi o mirnom rješavanju sporova u vezi sa patentima za postupak koji su sklopljeni između proizvođača izvornih lijekova nositelja tih patenata i proizvođača generičkih lijekova – Članak 101. UFEU-a – Potencijalno tržišno natjecanje – Ograničenje s obzirom na cilj – Kvalifikacija – Izračun iznosa novčane kazne – Prava obrane – Razuman rok – Gubitak dokumenata zbog proteka vremena – Opća obveza dužne pažnje – Uredba (EZ) br. 1/2003 – Članak 23. stavak 2. drugi podstavak – Gornja granica novčane kazne – Uzimanje u obzir poslovnog razdoblja koje prethodi onomu u kojem je donesena odluka Europske komisije – Posljednje puno razdoblje obavljanja uobičajene gospodarske aktivnosti”

U predmetu C-611/16 P,

povodom žalbe na temelju članka 56. Statuta Suda Europske unije, podnesene 25. studenoga 2016.,

Xellia Pharmaceuticals ApS, sa sjedištem u Kopenhagenu (Danska),

Alpharma LLC, prije Zoetis Products LLC, sa sjedištem u Parsippanyju, New Jersey (Sjedinjene Američke Države),

koje zastupa D. W. Hull, *solicitor*,

žalitelji,

a druge stranke postupka su:

[Kako je ispravljeno rješenjem od 3. rujna 2021.] **Europska komisija**, koju zastupaju F. Castilla Contreras, T. Vecchi, B. Mongin i C. Vollrath, u svojstvu agenata, uz asistenciju B. Raymenta, *barrister*,

tuženik u prvostupanjskom postupku,

koju podupire:

Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske, koju su u početku zastupali D. Guðmundsdóttir, Z. Lavery i D. Robertson, u svojstvu agenata, uz asistenciju J. Holmesa, *QC*, a zatim D. Guðmundsdóttir, u svojstvu agenta, uz asistenciju J. Holmesa, *QC*,

* Jezik postupka: engleski

intervenijent u žalbenom postupku,

SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: M. Vilaras, predsjednik vijeća, D. Šváby (izvjestitelj), S. Rodin, K. Jürimäe i P. G. Xuereb, suci,

nezavisna odvjetnica: J. Kokott,

tajnici: M. Aleksejev, načelnik odjela, C. Strömholm, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 24. siječnja 2019.,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnu odvjetnicu, da u predmetu odluči bez mišljenja,

donosi sljedeću

Presudu

1 Svojom žalbom društva Xellia Pharmaceuticals ApS i Alpharma LLC zahtijevaju ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 8. rujna 2016., Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisija (T-471/13, neobjavljena, u daljnjem tekstu: pobijana presuda, EU:T:2016:460), kojom je on odbio njihovu tužbu, s jedne strane, za djelomično poništenje Odluke Europske komisije C(2013) 3803 *final* od 19. lipnja 2013. o postupku na temelju članka 101. [UFEU-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet AT/39226 – Lundbeck) (u daljnjem tekstu: sporna odluka) i, s druge strane, za smanjenje iznosa novčane kazne koja im je izrečena tom odlukom.

Pravni okvir

Uredba (EZ) br. 1/2003

2 Članak 17. stavak 1. prvi podstavak Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101. i 102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.), naslovljen „Istraživanje gospodarskih sektora i kategorija sporazuma”, propisuje:

„Ako se u trgovinskim odnosima između država članica ili na zajedničkom tržištu, zbog krutosti cijena ili kroz druge indicije, može posumnjati da bi tržišno natjecanje moglo biti ograničeno ili narušeno, Komisija može provesti istraživanje pojedinog sektora gospodarstva ili posebne kategorije sporazuma prisutne u različitim sektorima. U tijeku navedenog ispitivanja tržišta, Komisija može od predmetnih poduzetnika ili udruženja poduzetnika zatražiti da pruže potrebne informacije u smislu primjene članaka [101. i 102. UFEU-a] te u tom smislu provesti sve potrebne pretrage.”

3 Članak 21. stavak 3. te uredbe određuje:

„Odluka koja se donosi u skladu sa stavkom 1. ne može biti izvršena bez prethodnog odobrenja nacionalnog sudskog tijela predmetne države članice. Zadaća je nacionalnog sudskog tijela da provjeri vjerodostojnost odluke Komisije i mjere prisile koje ne smiju biti ni proizvoljne niti pretjerane, posebno uzimajući u obzir ozbiljnost navodne povrede propisa, važnost dokaza koji se traže,

uključenost pojedinog poduzetnika te razumnu vjerojatnost da se poslovne knjige i ostala dokumentacija koji se odnose na predmet pretrage nalaze u prostorijama i prostorima za čiju je pretragu zatraženo odobrenje. Nacionalno sudsko tijelo može izravno zatražiti od Komisije, ili posredovanjem tijela države članice nadležnog za tržišno natjecanje, detaljna objašnjenja o onim dijelovima koji su joj potrebni za nadzor razmjernosti predviđenih mjera prisile.

Međutim, nacionalno sudsko tijelo ne smije dovoditi u pitanje nužnost provođenja pretrage niti tražiti dostavu informacija iz akata Komisije. Zakonitost odluke Komisije podliježe postupku preispitivanja isključivo od strane Suda."

4 Članak 23. stavak 2. te uredbe određuje:

„Komisija može poduzetnicima i udruženjima poduzetnika odlukom propisati novčane kazne ako bilo namjerno ili nepažnjom:

(a) krše odredbe članka [101. ili 102. UFEU-a] ili

[…]

Za svakog poduzetnika i svako udruženje poduzetnika koje sudjeluje u povredi propisa, novčana kazna ne smije prelaziti 10 % njegovog ukupnog prihoda u prethodnoj poslovnoj godini.

[…]"

Smjernice o metodi za utvrđivanje kazni iz 2006.

5 Točke 19. do 22. i 37. Smjernica o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 (SL 2006., C 210, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.; u daljnjem tekstu: Smjernice o metodi za utvrđivanje kazni iz 2006.) glase:

„19. Osnovni iznos kazne povezan je s udjelom vrijednosti prihoda od prodaja, ovisno o stupnju težine povrede, pomnoženo s godinama trajanja povrede.

20. Težina svake vrste povreda ocjenjuje se za svaki slučaj posebno, uzimajući u obzir sve bitne okolnosti pojedinog slučaja.

21. U pravilu se udio vrijednosti prihoda od prodaja koji se uzima u obzir utvrđuje u visini do 30 % vrijednosti prihoda od prodaja.

22. Pri odlučivanju treba li udio vrijednosti prihoda od prodaje, koji se u danom slučaju treba razmotriti, biti na donjem ili na gornjem dijelu tog raspona, Komisija uzima u obzir niz čimbenika kao što je narav povrede, zajednički tržišni udio svih dotičnih poduzetnika, zemljopisni opseg povrede te je li povreda u potpunosti izvršena ili ne.

[…]

37. Unatoč tome što ove [s]mjernice daju opću metodologiju za utvrđivanje kazni, pojedinosti danog slučaja ili potreba za postizanjem preventivnog učinka u pojedinom slučaju mogu opravdati odstupanje od takve metodologije ili od ograničenja navedenih u točki 21."

Odluka od 15. siječnja 2008. o pokretanju istraživanja farmaceutskog sektora

6 Uvodne izjave 3. do 5. i 8. Odluke Komisije od 15. siječnja 2008. o pokretanju istraživanja farmaceutskog sektora u skladu s člankom 17. Uredbe (EZ) br. 1/2003 (predmet br. COMP/D 2/39.514) (u daljnjem tekstu: Odluka od 15. siječnja 2008. o pokretanju istraživanja farmaceutskog sektora) glase:

„(3) Određene okolnosti koje se odnose na tržišno natjecanje u vezi s inovativnim i generičkim lijekovima upućuju na to da tržišno natjecanje u farmaceutskom sektoru u Europi može biti ograničeno ili narušeno, kao što je, primjerice, smanjenje inovacija s obzirom na broj novih lijekova koji ulaze na tržište, kao i slučajevi zakašnjelog ulaska dobavljača generičkih lijekova na tržište.

(4) Podaci upućuju na postojanje poslovnih praksi farmaceutskih dobavljača, uključujući, osobito, dobivanje patenata ili njihovu uporabu, koje bi mogle služiti ne za zaštitu inovacija, nego za sprečavanje tržišnog natjecanja iz inovativnih i/ili generičkih lijekova; sudskih postupaka koji bi mogli biti zloporabni kao i sporazuma koji mogu biti koluzivni.

(5) Te prakse mogu dovesti do narušavanja tržišnog natjecanja kada neopravdano štite postojeće dobavljače lijekova od tržišnog natjecanja koje proizlazi iz inovativnih ili generičkih lijekova, primjerice, zbog *de facto* proširenja zaštite koju daje patent putem jednostranog ponašanja ili sporazuma. Takve prakse mogu ograničiti izbor potrošača, smanjiti ekonomske poticaje za ulaganje u istraživanje i razvoj novih proizvoda i naškoditi zdravstvenim proračunima javnog i privatnog sektora.

[…]

(8) Ako se istraživanjem o farmaceutskom sektoru otkrije moguće postojanje sporazuma ili protutržišnih djelovanja ili zlouporabe vladajućeg položaja, Komisija ili, ovisno o slučaju, nacionalna tijela nadležna za tržišno natjecanje mogu poduzeti odgovarajuće mjere za ponovnu uspostavu tržišnog natjecanja u tom sektoru, osobito pokretanjem istraga u pogledu pojedinačnih subjekata koje bi mogle dovesti do odluka na temelju članka [101. i/ili 102. UFEU-a]”.

Okolnosti spora

7 Ova je žalba jedna od šest povezanih žalbi protiv šest presuda Općeg suda donesenih povodom tužbi za poništenje sporne odluke, tj., osim ove žalbe, one podnesene u predmetu C-586/16 P (Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisija) protiv presude od 8. rujna 2016., Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisija (T-460/13, neobjavljene, EU:T:2016:453), one podnesene u predmetu C-588/16 P (Generics (UK)/Komisija) protiv presude od 8. rujna 2016., Generics (UK)/Komisija (T-469/13, neobjavljene, EU:T:2016:454), one podnesene u predmetu C-591/16 P (Lundbeck/Komisija) protiv presude od 8. rujna 2016., Lundbeck/Komisija (T-472/13, EU:T:2016:449), one podnesene u predmetu C-601/16 P (Arrow Group i Arrow Generics/Komisija) protiv presude od 8. rujna 2016., Arrow Group i Arrow Generics/Komisija (T-467/13, neobjavljene, EU:T:2016:450) i one podnesene u predmetu C-614/16 P (Merck/Komisija) protiv presude od 8. rujna 2016., Merck/Komisija (T-470/13, neobjavljene, EU:T:2016:452).

8 Okolnosti spora iznesene su u točkama 1. do 38. pobijane presude na sljedeći način:

„Trgovačka društva na koja se odnosi ovaj predmet

1 H. Lundbeck A/S (u daljnjem tekstu: Lundbeck) društvo je na koje se primjenjuje dansko pravo, a upravlja grupom društava koja se bavi istraživanjem, proizvodnjom, stavljanjem na tržište, prodajom i distribucijom lijekova za liječenje poremećaja u središnjem živčanom sustavu, uključujući depresiju.

2 Lundbeck je izvorni proizvođač, odnosno poduzetnik čija je glavna djelatnost istraživanje novih lijekova i njihovo stavljanje na tržište.

3 Alpharma Inc. je bilo društvo sa sjedištem u Sjedinjenim Američkim Državama koje je poslovalo na svjetskom farmaceutskom tržištu, osobito u sektoru generičkih lijekova. Do prosinca 2008. bilo je pod kontrolom društva A. L. Industrier AS koje ima sjedište u Norveškoj. Potom ga je kupilo farmaceutsko društvo iz Ujedinjene Kraljevine, koje je pak kasnije kupilo farmaceutsko društvo iz SAD-a. Tijekom tih restrukturiranja Alpharma Inc. je prvo u travnju 2010. postala Alpharma LLC, potom, 15. travnja 2013., Zoetis Products LLC (u daljnjem tekstu: Zoetis) i, naposljetku, 6. srpnja 2015., ponovno Alpharma LLC.

4 Alpharma ApS je bila društvo na koje se primjenjivalo dansko pravo te je bila u stopostotnom vlasništvu Alpharme Inc. Imala je nekoliko društava kćeri u Europskom gospodarskom prostoru (EGP) (u daljnjem tekstu općenito: grupa Alpharma). Nakon nekoliko restrukturiranja Alpharma ApS je 31. ožujka 2008. postala Axellia Pharmaceuticals ApS, a 2010. je promijenila naziv u Xellia Pharmaceuticals ApS […]

Relevantni proizvod i primjenjivi patenti

5 Relevantni proizvod za potrebe ovog predmeta je antidepresiv koji sadržava aktivni farmaceutski sastojak (u daljnjem tekstu: AFS) poznat kao citalopram.

6 Godine 1977. Lundbeck je u Danskoj podnio prijavu patenta za AFS citalopram i dva postupka – postupak cijanacije i postupak alkilacije – za proizvodnju tog AFS-a. Patenti za taj AFS i te proizvodne postupke […] izdani su u Danskoj i nekoliko zapadnoeuropskih zemalja između 1977. i 1985.

7 Što se tiče EGP-a, zaštita koju su pružali [ti patenti] te, gdje je to bilo primjenjivo, svjedodžbe o dodatnoj zaštiti (SDZ) predviđene Uredbom Vijeća (EEZ) br. 1768/92 od 18. lipnja 1992. o uvođenju svjedodžbe o dodatnoj zaštiti za lijekove [neslužbeni prijevod] (SL 1992., L 182, str. 1.), istekla je između 1994. (u Njemačkoj) i 2003. (u Austriji). Što se tiče Ujedinjene Kraljevine, ti su patenti istekli u siječnju 2002.

8 Lundbeck je s vremenom razvio druge, učinkovitije postupke za proizvodnju citaloprama, za koje je podnio prijave patenta koje mu je odobrilo nekoliko država EGP-a kao i Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo (WIPO) i Europski patentni ured (EPO).

9 Kao prvo, Lundbeck je 13. ožujka 2000. danskim tijelima podnio prijavu patenta za postupak proizvodnje citaloprama koji se temeljio na purifikaciji korištenih soli putem kristalizacije. Slične je prijave podnio u drugim državama EGP-a te pri WIPO-u i EPO-u. Lundbecku su patenti kojima se štiti postupak kristalizacije (u daljnjem tekstu: patenti za kristalizaciju)

odobreni u nekoliko država članica u prvoj polovici 2002., među ostalim, 30. siječnja 2002. u Ujedinjenoj Kraljevini i 11. veljače 2002. u Danskoj. EPO je patent za kristalizaciju odobrio 4. rujna 2002. Osim toga, Lundbecku je u Nizozemskoj 6. studenoga 2000. korisni model za taj postupak […], odnosno patent koji traje šest godina, odobren bez prethodnog ispitivanja prijave.

10 Kao drugo, Lundbeck je 12. ožujka 2001. tijelima Ujedinjene Kraljevine [Velike Britanije i Sjeverne Irske] podnio prijavu patenta za postupak proizvodnje citaloprama koji se temeljio na postupku purifikacije soli putem destilacije. Tijela Ujedinjene Kraljevine su Lundbecku 3. listopada 2001. odobrile patent za tu metodu destilacije (u daljnjem tekstu: patent za destilaciju). Međutim, taj je patent ukinut 23. lipnja 2004. jer nije bio dovoljno nov u usporedbi s jednim drugim Lundbeckovim patentom.

11 Naposljetku, Lundbeck je planirao do sredine 2002. ili početka 2003. u prodaju pustiti novi antidepresiv, Cipralex, koji se temeljio na AFS-u poznatom kao escitalopram (ili S-citalopram). Taj je novi lijek bio predviđen za pacijente koji su se liječili Lundbeckovim patentiranim lijekom, Cipramilom, koji se temeljio na AFS-u citalopramu. AFS escitalopram bio je zaštićen patentima koji su vrijedili najmanje do 2012.

Sporazum koji je Lundbeck sklopio s grupom Alpharma i druge okolnosti

12 Lundbeck je 2002. sklopio šest sporazuma u vezi s citalopramom (u daljnjem tekstu: predmetni sporazumi) s poduzetnicima koji su se bavili proizvodnjom ili prodajom generičkih lijekova (u daljnjem tekstu: [proizvođači generičkih lijekova]), među kojima je bila i grupa Alpharma.

13 Sporazum relevantan u ovom predmetu (u daljnjem tekstu: sporni sporazum) sklopili su Lundbeck i Alpharma ApS 22. veljače 2002. za razdoblje od tog datuma do 30. lipnja 2003. (u daljnjem tekstu: relevantno razdoblje).

14 Prije sklapanja tog sporazuma grupa Alpharma je u siječnju 2002. od društva Alfred E. Tiefenbacher GmbH & Co. (u daljnjem tekstu: Tiefenbacher) kupila zalihu generičkih tableta citaloprama koje su razvijene na temelju AFS-a indijskog društva Cipla te je naručila daljnje pošiljke.

15 Što se tiče preambule spornog sporazuma (u daljnjem tekstu: preambula), osobito treba istaknuti sljedeće:

– u prvoj uvodnoj izjavi navodi se da je ‚Lundbeck nositelj pravâ intelektualnog vlasništva, osobito patentnih prava povezanih s proizvodnjom […] [AFS-a] ‚Citalopram' [koji se u cijelom sporazumu piše velikim slovom ‚C'], uključujući patenata navedenih u prilogu A' tom sporazumu […];

– u drugoj uvodnoj izjavi navodi se da Lundbeck lijekove koji sadržavaju ‚Citalopram' proizvodi i prodaje u svim državama članicama, uključujući Norvešku i Švicarsku, koje se zajedno nazivaju ‚Teritorij';

– u trećoj i četvrtoj uvodnoj izjavi spominje se da je grupa Alpharma bez suglasnosti Lundbecka proizvodila i prodavala lijekove koji sadržavaju ‚Citalopram' na ‚Teritoriju';

– u petoj i šestoj uvodnoj izjavi navedeno je da je Lundbeck proveo laboratorijske analize proizvoda grupe Alpharma, čiji su mu rezultati dali opravdane razloge za vjerovanje da su metode proizvodnje tih proizvoda činile povredu njegovih prava intelektualnog vlasništva;

– u sedmoj uvodnoj izjavi se podsjeća na to da je Lundbeck 31. siječnja 2002. podnio tužbu pred sudom Ujedinjene Kraljevine (u daljnjem tekstu: tužba zbog povrede u UK-u) tražeći izdavanje sudskog naloga kako bi se ‚grupi Alpharma, zbog povrede prava intelektualnog vlasništva Lundbecka, onemogućila prodaja proizvoda koji sadržavaju Citalopram';

– u osmoj uvodnoj izjavi se navodi da grupa Alpharma priznaje točnost zaključaka Lundbecka te da se obvezuje prestati stavljati na tržište ‚takve proizvode';

– u devetoj i desetoj uvodnoj izjavi predviđeno je da je Lundbeck:

  – ‚pristao grupi Alpharma platiti naknadu kako bi izbjegao patentnu parnicu', čiji se ishod nije mogao predvidjeti s potpunom sigurnošću te koja je mogla biti skupa i dugotrajna;

  – ‚s ciljem rješavanja spora, pristao kupiti sve zalihe proizvoda grupe Alpharma koji sadržavaju Citalopram te [joj] platiti naknadu za takve proizvode'.

16 Što se tiče sadržaja spornog sporazuma, osobito treba istaknuti sljedeće:

– u članku 1.1. [spornog sporazuma] predviđeno je da se grupa Alpharma i njezina ‚Društva kćeri' ‚obvezuju tijekom [relevantnog razdoblja] zaustaviti, prestati i suzdržati se od svakog uvoza, […] proizvodnje […] ili prodaje lijekova koji sadržavaju Citalopram na Teritoriju […]' te da će Lundbeck povući tužbu zbog povrede u UK-u;

– u istom je članku navedeno da se on ne primjenjuje na ‚bilo koji proizvod koji sadržava escitalopram';

– u članku 1.2. predviđeno je da ‚grupa Alpharma, u slučaju povrede obveze iz [članka 1.1. spornog sporazuma] ili na zahtjev Lundbecka, […] dobrovoljno prihvaća izvršiti nalog koji izda bilo koji sud u bilo kojoj državi na Teritoriju' te da Lundbeck ima pravo takav nalog ishoditi bez davanja ikakvog jamstva;

– u članku 1.3. predviđeno je da će Lundbeck, kao naknadu za obveze iz tog sporazuma te kako bi izbjegao skupo i dugotrajno parničenje, grupi Alpharma platiti iznos od 12 milijuna američkih dolara (USD), od čega se 11 milijuna odnosi na proizvode grupe Alpharma koji sadržavaju ‚Citalopram', u tri obroka od 4 milijuna američkih dolara koji se moraju uplatiti 31. ožujka 2002., 31. prosinca 2002. odnosno 30. lipnja 2003.;

– u članku 2.2. predviđeno je da grupa Alpharma mora Lundbecku najkasnije do 31. ožujka 2002. dostaviti svoju cijelu trenutačnu zalihu proizvoda koji sadržavaju ‚Citalopram', odnosno 9,4 milijuna tableta koje je već imala u posjedu u vrijeme sklapanja spornog sporazuma i 16 milijuna tableta koje je naručila.

17 Prilog A [spornom sporazumu] sadržava popis 28 prijava za registraciju pravâ intelektualnog vlasništva koje je Lundbeck podnio prije sklapanja [tog sporazuma], od čega ih je devet do tada već odobreno. Ta prava intelektualnog vlasništva odnosila su se na postupke za proizvodnju AFS-a citaloprama koji su bili obuhvaćeni patentima za kristalizaciju i destilaciju.

18 Nadalje, treba istaknuti da je sud Ujedinjene Kraljevine 2. svibnja 2002. izdao sporazumni nalog kojim je prekinut postupak povodom tužbe zbog povrede u UK-u, zato što je između Lundbecka i, među ostalim, grupe Alpharma sklopljen sporazum kojim je potonja pristala ‚do 30. lipnja 2003. zaustaviti, prestati i suzdržati se od svakog uvoza, […] proizvodnje […] ili prodaje, u [državama članicama], Norveškoj i Švicarskoj (u daljnjem tekstu: Relevantna područja), lijekova koji sadržavaju citalopram proizveden uporabom postupaka obuhvaćenih [patentima za kristalizaciju i destilaciju koje su priznala tijela Ujedinjene Kraljevine] ili jednakovrijednim patentima koji su priznati ili zatraženi u pogledu Relevantnih područja' […].

Mjere koje je Komisija poduzela u farmaceutskom sektoru i upravni postupak

19 U listopadu 2003. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (Dansko tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja i potrošačâ, u daljnjem tekstu: KFST) obavijestio je Komisiju […] o predmetnim sporazumima.

20 Budući da se većina tih sporazuma odnosila na cijeli EGP ili, u svakom slučaju, na druge države članice osim Kraljevine Danske, dogovoreno je da će Komisija ispitati njihovu sukladnost s pravom tržišnog natjecanja, a da se KFST neće time baviti.

21 Komisija je između 2003. i 2006. provela pretrage u smislu članka 20. stavka 4. Uredbe Vijeća [br. 1/2003] u prostorima Lundbecka i drugih društava aktivnih u farmaceutskom sektoru. Također je Lundbecku i još jednom društvu podnijela zahtjeve za pružanje informacija u smislu članka 18. stavka 2. te uredbe.

22 Dana 15. siječnja 2008. Komisija je usvojila odluku kojom je započelo istraživanje farmaceutskog sektora, u skladu s člankom 17. Uredbe (EZ) br. 1/2003 (predmet br. COMP/D 2/39514). U jedinom članku te odluke bilo je navedeno da će se istraživanje odnositi na uvođenje inovativnih i generičkih lijekova za ljude na tržište.

23 Dana 8. srpnja 2009. Komisija je usvojila komunikaciju u kojoj je sažela svoje izvješće o istraživanju farmaceutskog sektora. U ‚tehničkom prilogu' toj komunikaciji nalazila se puna verzija izvješća o istraživanju koje je imalo oblik radnog dokumenta Komisije te je bilo dostupno samo na [engleskom jeziku].

24 Dana 7. siječnja 2010. Komisija je protiv Lundbecka pokrenula postupak.

25 Komisija je 2010. i u prvoj polovici 2011. Lundbecku i drugim društvima koja su bila stranke predmetnih sporazuma, među kojima i grupi Alpharma, poslala zahtjeve za pružanje informacija.

26 Dana 24. srpnja 2012. Komisija je pokrenula postupke protiv [proizvođača generičkih lijekova] koji su bili stranke predmetnih sporazuma te im je kao i Lundbecku poslala obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama.

[…]

30 Komisija je 19. lipnja 2013. donijela [spornu] odluku.

[Sporna] odluka

31 Komisija je u [spornoj] odluci zaključila da sporni sporazum, kao uostalom i drugi predmetni sporazumi, čini ograničenje tržišnog natjecanja ‚s obzirom na cilj' u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a i članka 53. stavka 1. Sporazuma o [Europskom gospodarskom prostoru od 2. svibnja 1992. (SL 1994., L 1, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 106., str. 4.)] koje su počinili Lundbeck te Alpharma ApS, Alpharma Inc. i A. L. Industrier (članak 1. stavak 3. [sporne] odluke).

32 Kako proizlazi iz sažetka u uvodnoj izjavi 1087. [sporne] odluke, Komisija se u tom pogledu osobito [oslanjala] na sljedeće čimbenike:

– u vrijeme sklapanja spornog sporazuma Lundbeck i grupa Alpharma bili su barem potencijalni konkurenti u nekoliko država EGP-a;

– Lundbeck je na temelju tog sporazuma grupi Alpharma prenio znatnu vrijednost;

– taj prijenos vrijednosti bio je povezan s činjenicom da je grupa Alpharma prihvatila ograničenja ulaska na tržište predviđena tim sporazumom, prije svega obvezom da tijekom relevantnog razdoblja ne prodaje generički citalopram u EGP-u;

– ta prenesena vrijednost približno je odgovarala zaradi koju je grupa Alpharma očekivala ako bi uspješno ušla na tržište;

– Lundbeck ta ograničenja ne bi mogao ostvariti primjenom svojih patenata za kristalizaciju i destilaciju (u daljnjem tekstu: Lundbeckovi novi patenti [za postupak]) jer su obveze grupe Alpharma na temelju spornog sporazuma premašivale prava koja se dodjeljuju nositeljima patenata;

– Lundbeck se spornim sporazumom nije obvezao da neće pokrenuti postupak zbog povrede protiv grupe Alpharma ako potonja nakon isteka spornog sporazuma počne na tržištu nuditi generički citalopram.

33 Također, Komisija je svim strankama predmetnih sporazuma izrekla novčane kazne. Odredila ih je primjenom [Smjernica o metodi za utvrđivanje kazni iz 2006.]. Iako je u pogledu Lundbecka Komisija slijedila opću metodologiju opisanu u [tim smjernicama] koja se temeljila na vrijednosti prihoda od prodaje relevantnog proizvoda koju je izvršio taj poduzetnik (uvodne izjave 1316. do 1358. [sporne] odluke), u pogledu drugih stranaka predmetnih sporazuma, odnosno proizvođača generičkih lijekova, iskoristila je, naprotiv, mogućnost iz točke 37. tih smjernica te odstupila od navedene metodologije jer su njihovi slučajevi imali određene posebnosti (uvodna izjava 1359. [sporne] odluke).

34 Dakle, u pogledu svih drugih stranaka predmetnih sporazuma osim Lundbecka, među kojima je bila i grupa Alpharma, Komisija je smatrala da je, u svrhu određivanja osnovnog iznosa novčane kazne i osiguravanja dostatnog odvraćajućeg učinka, potrebno uzeti u obzir vrijednost iznosa koje im je Lundbeck prenio na temelju predmetnih sporazuma, pri čemu

nije pravila razliku između povreda s obzirom na njihovu narav ili zemljopisni opseg niti s obzirom na tržišni udio odnosnih poduzetnika te se na navedene čimbenike osvrnula samo radi cjelovitosti (uvodna izjava 1361. [sporne] odluke).

35 Što se tiče grupe Alpharma, Komisija je smatrala da su iznosi koje joj je Lundbeck platio iznosili 11,1 milijun dolara, što odgovara 11,7 milijuna eura, prema srednjem tečaju iz 2002. Taj se iznos sastojao, s jedne strane, od 10,1 milijuna dolara za kupnju zalihe citaloprama grupe Alpharma, uzimajući u obzir smanjenje od 900 000 dolara primijenjeno na tranšu koju je Lundbeck platio 31. prosinca 2002. (vidjeti točku 16. četvrtu alineju [pobijane presude]) jer je broj primljenih tableta bio manji od dogovorene razine i, s druge strane, od 1 milijuna dolara zbog troškova sudskih postupaka koji su izbjegnuti sklapanjem spornog sporazuma (uvodne izjave 545., 547., 1071., 1374. i bilješka 1867. [sporne] odluke).

36 S obzirom na ukupno trajanje istrage, Komisija je iznose svih novčanih kazni adresata [sporne] odluke smanjila za 10 % (uvodne izjave 1349. i 1380. [sporne] odluke).

37 Naposljetku, Komisija je članak 23. stavak 2. drugi podstavak Uredbe br. 1/2003, prema kojem novčana kazna za svakog poduzetnika koji sudjeluje u povredi ne može prelaziti 10 % njegova ukupnog prihoda u prethodnoj poslovnoj godini, primijenila zasebno na društva [Xellia Pharmaceuticals], Zoetis i A. L. Industrier, s obzirom na to da ta društva tijekom donošenja [sporne] odluke više nisu bila dio istog poduzetnika (uvodna izjava 1384. [sporne] odluke). Što se tiče društva A. L. Industrier, Komisija je uzela u obzir prihod ostvaren 2011., a ne u 2012., s obzirom na to da je smatrala da podaci iz 2012. ne odražavaju godinu redovnih gospodarskih djelatnosti (uvodne izjave 1386. i 1387. [sporne] odluke).

38 Na temelju tih razmatranja Komisija je izrekla novčanu kaznu u iznosu od 10 530 000 eura solidarno društvima [Xellia Pharmaceuticals] i Zoetis, dok je solidarna odgovornost društva A. L. Industrier bila ograničena na iznos od 43 216 eura (uvodna izjava 1396. i članak 2. stavak 3. [sporne] odluke).”

Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda

9 Aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 28. kolovoza 2013. Xellia Pharmaceuticals (u daljnjem tekstu: Xellia) i Zoetis, koji je postao Alpharma LCC, podnijeli su tužbu za djelomično poništenje sporne odluke i smanjenje novčane kazne koju im je izrekla Komisija.

10 U prilog svojoj tužbi Xellia i Zoetis istaknuli su osam tužbenih razloga, koji su se u biti temeljili, prvi, na očitoj pogrešci u ocjeni u pogledu Komisijina tumačenja opsega spornog sporazuma, drugi, na pogreškama koje se tiču prava i pogreškama u ocjeni koje se odnose na kvalifikaciju grupe Alpharmi kao potencijalnog konkurenta Lundbecka, treći, na očitoj pogrešci u ocjeni kvalifikacije spornog sporazuma kao „ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj”, četvrti, na pogrešci koja se tiče prava u pogledu utvrđenja postojanja takvog ograničenja iako opseg tog sporazuma odražava ovlast isključivanja svojstvenu Lundbeckovim novim patentima za postupak, peti, na povredi prava obrane, šesti, na povredi načela nediskriminacije jer je Zoetis adresat sporne odluke, sedmi, na pogreškama koje utječu na izračun iznosa novčane kazne koja im je izrečena i, osmi, na očitoj pogrešci u ocjeni u pogledu određivanja gornje granice dijela iznosa novčane kazne za koji je A. L. Industrier sudužnik.

11 Pobijanom presudom Opći sud je tu tužbu u cijelosti odbio.

Postupak pred Sudom

12 Aktom podnesenim tajništvu Suda 25. studenoga 2016. Xellia i Alpharma LLC (u daljnjem tekstu: žalitelji) podnijeli su ovu žalbu.

13 Aktom podnesenim tajništvu Suda 28. srpnja 2017. Ujedinjena Kraljevina zatražila je intervenciju u potporu Komisijinu zahtjevu u ovom predmetu te u predmetima C-586/16 P (Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisija), C-588/16 P (Generics (UK)/Komisija), C-601/16 P (Arow Group i Arrow Generics/Komisija) i C-614/16 P (Merck/Komisija), navedenima u točki 7. ove presude. Rješenjima od 25. listopada 2017., Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisija (C-586/16 P, neobjavljeno, EU:C:2017:831), od 25. listopada 2017., Generics (UK)/Komisija (C-588/16 P, neobjavljeno, EU:C:2017:829), od 25. listopada 2017., Arrow Group i Arrow Generics/Komisija (C-601/16 P, neobjavljeno, EU:C:2017:826), od 25. listopada 2017., Xellia Pharmaceuticals i Alpharma/Komisija (C-611/16 P, neobjavljeno, EU:C:2017:825) i od 25. listopada 2017., Merck/Komisija (C-614/16 P, neobjavljeno, EU:C:2017:828) predsjednik Suda prihvatio je te zahtjeve. Međutim, uzimajući u obzir, među ostalim, rješenje predsjednika Suda od 5. srpnja 2017., Lundbeck/Komisija (C-591/16 P, neobjavljeno, EU:C:2017:532), potonji je u odnosu na tu državu članicu u svim tim predmetima predvidio povjerljivo postupanje, među ostalim, s povjerljivom verzijom sporne odluke, pa je Ujedinjenoj Kraljevini dostavljena samo verzija sporne odluke koja nije povjerljiva.

14 Sud je 27. studenoga 2018. odlučio da će se ovaj predmet dodijeliti četvrtom vijeću koje će odlučiti na temelju zajedničke rasprave u ovom predmetu i predmetima C-586/16 P (Sun Pharmaceutical Industries i Ranbaxy (UK)/Komisija), C-588/16 P (Generics (UK)/Komisija), C-591/16 P (Lundbeck/Komisija), C-601/16 P (Arrow Group i Arrow Generics/Komisija) i C-614/16 P (Merck/Komisija) kao i na temelju mišljenja nezavisne odvjetnice.

15 Na temelju članka 61. stavka 2. Poslovnika Suda, Sud je 29. studenoga 2018. strankama u ovom postupku poslao niz pisanih pitanja radi usmenih odgovora na raspravi kao i privremeni plan rasprave u kojem se precizira njezino odvijanje. Nakon očitovanja tih stranaka konačni plan rasprave dostavljen im je 22. siječnja 2019.

16 Zajednička rasprava u ovom predmetu i predmetima iz točke 14. ove presude održana je 24. siječnja 2019.

17 Nezavisna odvjetnica je 6. veljače 2020. na temelju članka 62. Poslovnika strankama u ovom postupku uputila pitanje radi pisanog odgovora kojim ih je pozvala da zauzmu stajalište o mogućem utjecaju presude od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52) na žalbene razloge u ovom postupku koji se odnose na postojanje eventualnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i proizvođača generičkih proizvoda kao i na kvalifikaciju sporazuma sklopljenih između Lundbecka i potonjih kao „ograničenja s obzirom na cilj”. Odgovore na to pitanje Sud je zaprimio 6. ožujka 2020.

18 Odlukom od 10. ožujka 2020. Sud je, nakon objave presude od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr. (C-307/18, EU:C:2020:52), odlučio donijeti odluku u ovom predmetu bez mišljenja.

Zahtjevi stranaka pred Sudom

19 Svojom žalbom žalitelji od Suda zahtijevaju da:

– ukine pobijanu presudu u cijelosti ili djelomično;

– ukine spornu odluku u cijelosti ili djelomično;

– poništi ili znatno smanji novčanu kaznu koja im je izrečena;

– podredno, vrati predmet Općem sudu na ponovno odlučivanje u skladu s presudom Suda i

– naloži Komisiji snošenje troškova nastalih u ovom postupku i u postupku pred Općim sudom.

20 Komisija od Suda zahtijeva da:

– odbije žalbu kao potpuno neosnovanu i

– naloži žaliteljima snošenje troškova.

21 Ujedinjena Kraljevina od Suda zahtijeva da žalbu odbije u cijelosti.

O žalbi

22 U prilog svojoj žalbi žalitelji ističu devet žalbenih razloga.

23 Prvi žalbeni razlog temelji se na povredi pretpostavke valjanosti Lundbeckovih novih patenata za postupak u okviru analize postojanja potencijalnog tržišnog natjecanja između Lundbecka i grupe Alpharma, a drugi žalbeni razlog temelji se na prebacivanju tereta dokazivanja kao i na tome da je Opći sud u okviru te analize uzeo u obzir elemente koji se ne nalaze u spornoj odluci.

24 Treći i četvrti žalbeni razlog temelje se na pogrešnoj kvalifikaciji spornog sporazuma kao „ograničenja s obzirom na cilj” i na izostanku ispitivanja pitanja je li Komisija dokazala svoje navode o dosegu ograničenja predviđenih spornim sporazumom u pogledu grupe Alpharma.

25 Peti do devetog žalbenog razloga temelje se, kao prvo, na pogrešci koja se tiče prava u pogledu ocjene trajanja istrage koju je provela Komisija i na povredi prava obrane žalitelja, kao drugo, na diskriminatornom postupanju prema društvu Alpharma LLC, kao treće, na neizvjesnosti pravnog konteksta zbog koje se moralo isključiti izricanje novčane kazne grupi Alpharma, kao četvrto, na izostanku uzimanja u obzir ozbiljnosti povrede prilikom određivanja iznosa novčane kazne izrečene grupi Alpharma spornom odlukom i, kao peto, na pogrešci koja se tiče prava jer je Opći sud primijenio pogrešan pravni kriterij radi utvrđivanja poslovnog razdoblja relevantnog za određivanje najvećeg iznosa novčane kazne koji se može izreći društvu A. L. Industrier.

26 Najprije valja zajedno ispitati prvi i drugi žalbeni razlog, zatim zajedno treći i četvrti žalbeni razlog i, naposljetku, redom peti do devetog žalbenog razloga.

Prvi i drugi žalbeni razlog

Relevantne točke pobijane presude

27 Svojim drugim tužbenim razlogom istaknutim u tužbi za poništenje žalitelji su istaknuli da je Komisija počinila više pogrešaka koje se tiču prava i pogrešaka u ocjeni u pogledu kvalifikacije grupe Alpharma kao Lundbeckova potencijalnog konkurenta.

28 Općі je sud odbio taj razlog u točkama 49. do 156. pobijane presude.

29 Općі je sud najprije proveo sažetak analize potencijalnog tržišnog natjecanja koja je provedena u spornoj odluci, povodom čega je u točkama 51. do 58. pobijane presude naveo sljedeće:

„51 Komisija je u uvodnim izjavama 615. do 620. [sporne] odluke razmatrala posebna obilježja farmaceutskog sektora te je odredila dvije faze u kojima može doći do potencijalnog tržišnog natjecanja u tom sektoru.

52 Prva faza može početi nekoliko godina prije sljedećeg isteka patenta za AFS, kada proizvođači generičkih lijekova koji žele ponuditi generičku verziju dotičnog lijeka počnu razvijati izvedive postupke za proizvodnju proizvoda koji zadovoljava normativne zahtjeve. Potom, u drugoj fazi, kako bi se pripremio za sam ulazak na tržište, proizvođač generičkih lijekova mora podnijeti zahtjev za odobrenje za stavljanje lijeka u promet (OSP) u skladu s Direktivom 2001/83/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. studenoga 2001. o zakoniku Zajednice o lijekovima za humanu primjenu (SL [2001.,] L 311, str. 67.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 56., str. 27.), naručiti tablete od jednog ili više proizvođača generičkih lijekova ili ih sam proizvoditi te pronaći distributere ili sam uspostaviti vlastitu distribucijsku mrežu, odnosno mora poduzeti niz prethodnih mjera bez kojih ne bi bilo nikakvog djelotvornog tržišnog natjecanja.

[…]

54 U tim fazama potencijalnog tržišnog natjecanja proizvođači generičkih lijekova često se suočavaju s problemima u vezi s patentnim pravom i pravom intelektualnog vlasništva. Unatoč tomu, obično pronađu način da ne povrijede postojeće patente, kao što su patenti za postupke. [Oni] naime imaju nekoliko mogućnosti u tom pogledu, […]

[…]

58 Što se tiče, osobito, ispitivanja odnosa tržišnog natjecanja koji je postojao između Lundbecka i grupe Alpharma u vrijeme sklapanja spornog sporazuma, Komisija je u uvodnim izjavama 1016. do 1039. [sporne] odluke istaknula, među ostalim, da je ta grupa:

– već sklopila sporazum s društvom Tiefenbacher, koji mu je omogućavao da kupuje generički citalopram koji su proizvodila indijska društva Cipla ili Matrix te da upotrebljava OSP-ove kojima je društvo Tiefenbacher već raspolagalo;

– pribavila OSP-ove u Nizozemskoj, Finskoj, Danskoj i Švedskoj te očekivala da će ga ubrzo dobiti i u Ujedinjenoj Kraljevini;

– imala zalihu od 9,4 milijuna tableta generičkog citaloprama, proizvedenih postupkom društva Cipla, te ih je naručila još 16 milijuna;

– objavila popis cijena u Ujedinjenoj Kraljevini;

– pripremala se za ulazak na tržište u nekoliko država EGP-a u roku od dva do šest tjedana;

– došla do zaključka da je postupkom koji je Cipla koristila za proizvodnju citaloprama povrijeđen [Lundbeckov patent kojim se štiti postupak kristalizacije za Ujedinjenu Kraljevinu], ali je smatrala da ima razumne mogućnosti da se izbjegne sudski nalog za blokiranje njezina ulaska na tržište i da se ishodi poništenje navedenog patenta;

– imala mogućnost prijeći na citalopram koji je proizvodio Matrix, koji je primjenjivao postupak za koji se nije smatralo da povređuje Lundbeckove nove patente [za postupak].”

30 Što se tiče mogućnosti grupe Alpharma da uđe na tržište, Opći sud je ocijenio dva moguća načina.

31 Što se tiče prvog, tj. ulaska na tržište tabletama proizvedenima u skladu s postupkom koji je Cipla koristila za proizvodnju citaloprama (u daljnjem tekstu: Ciplin postupak) koje je grupa Alpharma već dobila ili naručila, Opći sud je u točki 85. pobijane presude podsjetio na sadržaj e-poruke generalnog direktora te grupe od 19. veljače 2002. (u daljnjem tekstu: e-poruka od 19. veljače 2002.) iz uvodne izjave 1027. sporne odluke, koja se odnosila, među ostalim, na zahtjeve za poništavanje Lundbeckovih novih patenata za postupak, koji su imali razumne šanse uspjeti, i u kojoj se spominjala mogućnost upotrebe citaloprama proizvedenog u skladu s postupkom koji primjenjuje Matrix, koji se nije smatrao problematičnim s obzirom na Lundbeckove nove patente za postupak. U točki 88. te presude Opći je sud iz toga zaključio da je sama grupa Alpharma priznala da smatra da ima razumne šanse postići poništenje Lundbeckova patenta kojim se štiti postupak kristalizacije u pogledu Ujedinjene Kraljevine.

32 U točkama 91. i 92. te presude Opći je sud istaknuo da je grupa Alpharma poduzela brojne korake i odobrila znatna ulaganja kako bi ušla na tržište, kako ih je Opći sud nabrojao.

33 U točki 108. te presude Opći je sud naveo da iz interne e-poruke grupe Alpharma od 14. veljače 2002. i iz e-poruke od 19. veljače 2002. proizlazi da ta grupa, iako svjesna rizika koji su pratili ulazak na tržište, ne bi nužno odustala od svojih planova da nije mogla sklopiti dovoljno povoljan sporazum s Lundbeckom.

34 U točki 123. pobijane presude Opći sud je dodao da je, iako je činjenica da je Lundbeck 30. siječnja 2002. dobio patent kojim se štiti postupak kristalizacije u pogledu Ujedinjene Kraljevine iznenadila grupu Alpharma, s obzirom na to da je ona očekivala da će Lundbeckov zahtjev biti odbijen, ta je grupa i dalje smatrala da bez obzira na postojanje određenih rizika ima razumne šanse ishoditi poništenje tog patenta i da, s obzirom na već poduzete korake i ulaganja, ulazak na tržište i dalje ostaje stvarna i konkretna mogućnost, koja je bila druga opcija uz sklapanje dovoljno povoljnog sporazuma s Lundbeckom.

35 U točki 132. te presude Opći je sud također smatrao da je, također prema Lundbeckovu mišljenju, grupa Alpharma imala stvarnu i konkretnu mogućnost ulaska na tržište.

36 Naposljetku, u točki 136. navedene presude presudio je da činjenica da Ciplin postupak vjerojatno povređuje Lundbeckov patent kojim se štiti postupak kristalizacije u pogledu Ujedinjene Kraljevine za grupu Alpharma nije predstavljala toliko veliku prepreku ulasku na tržište da se ne bi mogla smatrati Lundbeckovim potencijalnim konkurentom.

37 Što se tiče drugog načina ulaska na tržište citalopramom koji je proizveden na temelju Matrixova postupka, Opći sud je u točkama 139., 143. i 154. pobijane presude istaknuo da je ugovor sklopljen između Tiefenbachera i grupe Alpharma omogućavao toj grupi da nabavi citalopram proizveden na temelju Ciplina i Matrixova postupaka, da je grupa Alpharma smatrala da je postupak koji je u to vrijeme upotrebljavao Matrix za proizvodnju citaloprama omogućavao njezin ulazak na tržište bez povrede Lundbeckova patenta kojim se štiti postupak kristalizacije u pogledu Ujedinjene Kraljevine i da je zbog toga u trenutku sklapanja spornog sporazuma čak i prelazak na citalopram proizveden prema Matrixovu postupku za grupu Alpharma bio stvarna i konkretna mogućnost ulaska na tržište.

38 Stoga je Opći sud u točki 155. pobijane presude presudio da je grupa Alpharma imala najmanje dvije stvarne i konkretne mogućnosti ulaska na tržište i da je zbog tih mogućnosti izvršavala konkurentski pritisak na Lundbeck.

39 Naposljetku, u odgovoru na četvrti tužbeni razlog koji su žalitelji istaknuli u prilog svojoj tužbi za poništenje, koji se temeljio na pogrešci koja se tiče prava u pogledu utvrđivanja postojanja „ograničenja s obzirom na cilj”, iako opseg spornog sporazuma navodno odražava ovlast isključenja koja je svojstvena Lundbeckovim novim patentima za postupak, Opći sud je u točki 339. pobijane presude, među ostalim, smatrao sljedeće:

> „339 […] s obzirom na načela koja proizlaze iz sudske prakse navedene u točkama 315. i 316. [pobijane presude], valja primijetiti da pretpostavka valjanosti koju uživa svaki patent ne može biti istovjetna pretpostavci nezakonitosti svih proizvoda stavljenih na tržište za koje nositelj patenta smatra da povređuju taj patent. Naime, kao što to podsjeća Komisija, u ovom je slučaju na Lundbecku da u slučaju ulaska generičkih lijekova na tržište pred nacionalnim sudovima dokaže da oni povređuju neki od njegovih patenata za postupak, s obzirom na to da ulazak generičkih lijekova ‚uz rizik’ od strane [proizvođača generičkih lijekova] sam po sebi nije nezakonit. Štoviše, u okviru takvog spora tuženik je mogao protutužbom osporavati valjanost patenta na koji se Lundbeck pozivao. Naime, takve su protutužbe česte u patentnim parnicama te često dovode do proglašenja nevaljanosti dotičnog patenta za postupak, kao što je to Komisija istaknula u uvodnoj izjavi 76. [sporne] odluke.”

Argumentacija stranaka

40 Svojim prvim žalbenim razlogom, koji se osobito odnosi na točke 54. i 339. pobijane presude, žalitelji prigovaraju Općem sudu jer je zaključio da je grupa Alpharma Lundbeckov potencijalni konkurent unatoč dokazima koji jasno upućuju na to da proizvodi te grupe povređuju Lundbeckove nove patente za postupak za koje vrijedi pretpostavka valjanosti.

41 Prema mišljenju žalitelja, na Općem sudu je da se uvjeri da je Komisija podnijela dokaze koji u dovoljnoj pravnoj mjeri dokazuju da su Lundbeckovi novi patenti za postupak slabi, u nedostatku čega bi se ti patenti trebali smatrati valjanima, a ulazak proizvoda kojima se oni povređuju nezakonit. Međutim, budući da nije postupio tako, povrijedio je osnovno načelo

pretpostavke valjanosti patenata i zanemario činjenicu da patent svojem nositelju priznaje pravo isključivosti, a ne samo pravo isticanja te isključivosti pred sudom. Time je „odvojio" svoju ocjenu na temelju članka 101. UFEU-a od načela koja proizlaze iz patentnog prava.

42 U tom pogledu žalitelji ističu da svojstvo konkurenta ovisi o valjanosti dotičnog patenta, koja je neizvjesna do donošenja konačne sudske odluke, pri čemu tvrde da pretpostavka valjanosti patenata vrijedi i u pravu tržišnog natjecanja i Komisiju, kad želi utvrditi postojanje ograničenja tržišnog natjecanja, obvezuje da dokaže slabost predmetnog patenta. Osim toga, dodaju da bi, ako se pretpostavka valjanosti patenata ne bi priznala, svaka nagodba uvijek bila ograničenje tržišnog natjecanja.

43 U predmetnom slučaju Opći sud nije ispitao Komisijin dokaz slabosti Lundbeckova patenta kojim se štiti postupak kristalizacije u pogledu Ujedinjene Kraljevine i on se ne može utvrditi pukim upućivanjem na e-poruku unutar grupe Alpharma ili na Lundbeckove izjave. U tom pogledu Komisija je samo smatrala, kao što to proizlazi iz točke 54. pobijane presude, da su patenti za postupak osjetljiviji od drugih vrsta patenata.

44 Osim toga, Komisija nije uzela u obzir aktualne dokaze prema kojima su obje stranke spornog sporazuma smatrale da proizvodi grupe Alpharma povređuju Lundbeckove nove patente za postupak.

45 Svojim drugim žalbenim razlogom žalitelji prigovaraju Općem sudu da nije provjerio je li Komisija dokazala da je na dan spornog sporazuma grupa Alpharma doista imala stvarne mogućnosti ulaska na tržište s povređujućim tabletama koje je kupila, čime je prebacio teret dokazivanja.

46 U skladu s presudom od 29. lipnja 2012., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisija (T-360/09, EU:T:2012:332, t. 114.), kad se jedna stranka priprema za ulazak na tržište i suoči se s nepredviđenom preprekom – u ovom slučaju, povređujućom naravi svojih proizvoda – na Komisiji je da dokaže da unatoč toj pretpostavci ulazak na tržište ostaje ekonomski valjana strategija. Tako žalitelji tvrde da je Komisija u predmetnom slučaju bila dužna dokazati da je vjerojatnost da grupa Alpharma neće uspjeti u sudskom postupku u vezi s Lundbeckovim novim patentima za postupak relativno mala kako bi ulazak na tržište bio ekonomski valjana strategija. Međutim, Komisija nije pružila takav dokaz te je samo navela da nije izvjesno da Lundbeck može koristiti svoje nove patente za postupak kako bi blokirao ulazak grupe Alpharma na tržište, kao što to proizlazi iz uvodne izjave 1039. sporne odluke.

47 Štoviše, Opći sud prebacio je teret dokazivanja time što je žaliteljima naložio da dokažu da Lundbeckovi novi patenti za postupak sprečavaju da ulazak na tržište bude ekonomski valjana strategija, što je još teže učiniti jer je Komisija čekala šest do sedam godina kako bi svoje prigovore priopćila grupi Alpharma.

48 Osim toga, Opći sud se u točki 108. pobijane presude oslonio na dokaze koji se ne nalaze u spornoj odluci a da žaliteljima nije dopustio da opovrgnu njihovu relevantnost i time je povrijedio njihova prava obrane.

49 Komisija smatra da prvi i drugi žalbeni razlog treba odbiti.

Ocjena Suda

50 Kako bi potpalo pod načelnu zabranu predviđenu u članku 101. stavku 1. UFEU-a, ponašanje poduzetnikâ ne mora samo otkriti postojanje tajnog dogovora među njima – to jest sporazuma među poduzetnicima, odluke udruženja poduzetnika ili usklađenog djelovanja – nego taj tajni dogovor mora također nepovoljno i osjetno utjecati na tržišno natjecanje na unutarnjem tržištu (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 31.).

51 Taj potonji zahtjev pretpostavlja, u pogledu sporazuma o horizontalnoj suradnji sklopljenih među poduzetnicima koji posluju na istoj razini proizvodnog ili distributivnog lanca, da do navedenog tajnog dogovora dolazi među poduzetnicima koji se nalaze u položaju tržišnog natjecanja, ako ne stvarno, onda barem potencijalno (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 32.).

52 Radi ocjene nalazi li se poduzetnik odsutan s tržišta u odnosu potencijalnog tržišnog natjecanja s jednim ili više drugih poduzetnika koji su već nazočni na tom tržištu, valja utvrditi postoje li stvarne i konkretne mogućnosti da taj prvi uđe na predmetno tržište i konkurira tom drugom odnosno tim drugima, pri čemu taj kriterij ni na koji način ne zahtijeva da se sa sigurnošću dokaže da će prvi poduzetnik stvarno ući na dotično tržište i da će se uspjeti na njemu i zadržati (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 36. i 38.).

53 Kad je riječ o sporazumima poput spornog sporazuma, koji za posljedicu imaju privremeno održavanje izvan tržišta nekoliko poduzetnika, valja utvrditi, s obzirom na strukturu tržišta te ekonomski i pravni kontekst kojim je uređeno njegovo funkcioniranje, bi li u slučaju nepostojanja navedenih sporazuma postojale stvarne i konkretne mogućnosti da ti poduzetnici pristupe navedenom tržištu i konkuriraju poduzetnicima koji ondje već postoje (vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 37. i 39.).

54 Što se konkretno tiče takvih sporazuma sklopljenih u kontekstu otvaranja tržišta proizvođačima generičkih lijekova u pogledu lijeka koji sadržava djelatnu tvar koja je nedavno postala dostupna javnosti, valja utvrditi, uzimajući u obzir regulatorna ograničenja svojstvena sektoru lijeka kao i prava intelektualnog vlasništva, a osobito patente koje drže proizvođači izvornih lijekova koji se odnose na jedan ili više postupaka proizvodnje djelatne tvari koja je postala dostupna javnosti (vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 40. i 41.), ima li proizvođač generičkih lijekova čvrstu namjeru i sposobnost za ulazak na tržište te ne nailazi na prepreke ulasku koje su nepremostive (vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 58.).

55 Kako bi se to postiglo, valja ocijeniti, kao prvo, je li na dan sklapanja takvih sporazuma navedeni proizvođač poduzeo dovoljne pripremne radnje koje mu omogućuju pristup predmetnom tržištu u roku u kojem bi mogao izvršavati konkurentski pritisak na proizvođača izvornih lijekova. Kao drugo, mora se provjeriti da ulaskom na tržište takav proizvođač generičkih lijekova ne nailazi na prepreke ulasku koje su nepremostive (vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 43. i 45.). Osim toga, utvrđenje potencijalnog tržišnog natjecanja između proizvođača generičkih lijekova i proizvođača izvornih lijekova može se potkrijepiti dodatnim elementima, kao što je sklapanje sporazuma među njima u vrijeme u kojem prvonavedeni nije bio prisutan na predmetnom tržištu (vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 54. do 56.).

56 Što se konkretno tiče ocjene postojanja prepreka ulasku na dotično tržište koje su nepremostive, Sud je naveo da se postojanje patenta kojim se štiti postupak proizvodnje djelatne tvari koja je postala dostupna javnosti ne može kao takvo smatrati takvom nepremostivom preprekom, neovisno o pretpostavci valjanosti tog patenta, s obzirom na to da ona ni na koji način ne daje zaključiti, za potrebe primjene članaka 101. i 102. UFEU-a, o ishodu eventualnog spora o valjanosti tog patenta (vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 46. do 51.).

57 Prema tome, postojanje takvog patenta ne može samo po sebi spriječiti da se proizvođača predmetnog izvornog lijeka kvalificira kao „potencijalnog konkurenta" proizvođača generičkih lijekova koji stvarno ima čvrstu namjeru i sposobnost ulaska na tržište i koji svojim ponašanjem pokazuje da je spreman osporavati valjanost tog patenta i preuzeti rizik da se prilikom svojeg ulaska na tržište suoči s tužbom zbog povrede koju bi podnio nositelj navedenog patenta (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 46.).

58 Osim toga, Sud je također pojasnio da nije na predmetnom tijelu nadležnom za tržišno natjecanje da ispita snagu predmetnog patenta ili vjerojatnost s kojom bi spor između njegova nositelja i proizvođača generičkih lijekova mogao dovesti do zaključka da je patent valjan i povrijeđen (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 50.).

59 U predmetnom slučaju iz pobijane presude, točnije iz njezinih točaka 58., 85., 91., 92., 123., 139., 143. i 154., proizlazi da je grupa Alpharma poduzela mnoge korake u svrhu pribavljanja OSP-a te znatna ulaganja kako bi ušla na tržište generičkog citaloprama, ali i da je u vrijeme sklapanja spornog sporazuma imala najmanje dvije stvarne i konkretne mogućnosti ulaska na tržište. Prva, odnosno ulazak na tržište s tabletama proizvedenima na temelju Ciplina postupka, koje je grupa Alpharma dobila ili naručila od Tiefenbachera, nije dovedena u pitanje novim elementima za koje je grupa Alpharma saznala u siječnju i veljači 2002. o mogućoj povredi Ciplina postupka. Druga mogućnost bila je ulazak na tržište s tabletama citaloprama proizvedenima na temelju Matrixova postupka, koji nije bio u opasnosti od povrede, kojima grupa Alpharma nije raspolagala, ali koje je mogla dobiti u kratkom roku na temelju ugovora sklopljenog s Tiefenbacherom.

60 Osim toga, Opći sud je u točkama 88. i 136. pobijane presude presudio da je grupa Alpharma smatrala da Lundbeckov patent kojim se štiti postupak kristalizacije u pogledu Ujedinjene Kraljevine nije prepreka njezinu ulasku na tržište i da u slučaju spora ta grupa ima razumne izglede za proglašavanje tog patenta ništavim.

61 Osim toga, Opći sud je u točki 132. te presude istaknuo da je, prema mišljenju samog Lundbecka, grupa Alpharma potencijalni konkurent.

62 S obzirom na ta utvrđenja, Opći sud pravilno je, a da osobito nije povrijedio pretpostavku valjanosti koja vrijedi za Lundbeckove nove patente za postupak niti prebacio teret dokazivanja, presudio da su se grupa Alpharma i Lundbeck u vrijeme sklapanja spornog sporazuma nalazili u odnosu potencijalnog tržišnog natjecanja.

63 Taj zaključak ne može se dovesti u pitanje tvrdnjom žalitelja da je Opći sud zanemario dokaze iz vremena spornog sporazuma prema kojima su grupa Alpharma i Lundbeck smatrali da proizvodi te grupe povređuju Lundbeckove nove patente za postupak. Naime, ta je tvrdnja nedopuštena jer nije u skladu s člankom 169. stavkom 2. Poslovnika precizirala točku obrazloženja pobijane presude na koju se odnosi niti je identificirala dokaze iz vremena spornog sporazuma koje je Opći sud navodno zanemario.

64 Naposljetku, što se tiče tvrdnje žalitelja koja se temelji na činjenici da se Opći sud u točki 108. pobijane presude oslonio na dokaze koji se ne nalaze u spornoj odluci a da im nije omogućio da opovrgnu njihovu relevantnost i tako povrijedio njihova prava obrane, dovoljno je istaknuti, kao što to pokazuje izraz „[u] svakom slučaju" na početku točke 108. pobijane presude, da ta točka iznosi samo još jedan dodatan razlog *ad abundantiam* u odnosu na one, koje žalitelji nisu osporili, u točkama 104. do 106. te presude za opravdavanje odbijanja njihovih argumenata sažetih u točki 103. te presude. Prema tome, argument žalitelja koji se odnosi na točku 108. pobijane presude treba odbiti kao bespredmetan (vidjeti u tom smislu presudu od 14. prosinca 2016., SV Capital/ABE, C-577/15 P, EU:C:2016:947, t. 65.).

65 S obzirom na prethodno navedeno, prvi žalbeni razlog treba odbaciti kao djelomično nedopušten i odbiti kao djelomično neosnovan, a drugi žalbeni razlog treba odbaciti kao djelomično bespredmetan i odbiti kao djelomično neosnovan.

Treći i četvrti žalbeni razlog

Relevantne točke pobijane presude

66 U okviru odbijanja drugog tužbenog razloga koji su žalitelji istaknuli u prilog svojoj tužbi za poništenje, koji se temeljio na pogreškama koje se tiču prava i pogreškama u ocjeni u pogledu kvalifikacije grupe Alpharma kao Lundbeckova potencijalnog konkurenta, Opći sud je u točkama 119. i 120. pobijane presude istaknuo sljedeće:

> „119 […] doista treba istaknuti da je Lundbeckovo stjecanje 30. siječnja 2002. patenta [kojim se štiti postupak] kristalizacije u Ujedinjenoj Kraljevini iznenadilo grupu Alpharma jer je potonja očekivala da će biti odbijen zahtjev koji je Lundbeck u tu svrhu podnio 12. ožujka 2001., kao što to proizlazi iz izjave člana uprave grupe Alpharma odgovornog za, među ostalim, industrijsko vlasništvo […], koju su predočili tužitelji.
>
> 120 Isto tako, iako iz e-poruke od 17. rujna 2001., koja je djelomično citirana u uvodnoj izjavi 482. [sporne] odluke i koja je podnesena u cijelosti pred Općim sudom, proizlazi da je Tiefenbacher uvjerio grupu Alpharma u to da Ciplin postupak ne povređuje Lundbeckove nove patente [za postupak], ta je grupa naknadno došla do zaključka da taj postupak povređuje [Lundbeckov patent kojim se štiti postupak kristalizacije u pogledu Ujedinjene Kraljevine], kao što to proizlazi iz e-poruke od 19. veljače 2002."

67 Svojim prvim tužbenim razlogom istaknutim u tužbi za poništenje žalitelji su istaknuli da je Komisija, smatrajući da se spornim sporazumom grupa Alpharma obvezala da neće prodavati generički citalopram tijekom relevantnog razdoblja, počinila očitu pogrešku u ocjeni u pogledu tumačenja opsega tog sporazuma.

68 Kako bi odbio taj tužbeni razlog, Opći sud je u točkama 164. do 243. pobijane presude odbio argumente žalitelja koji su se odnosili na tekst točke 1.1. spornog sporazuma, na njegovu preambulu, na okolnosti njegova sklapanja, na sporazumni nalog donesen nakon spornog sporazuma kako bi se okončao postupak povodom tužbe zbog povrede u UK-u i na datum na koji je grupa Alpharma ušla na tržište.

69 U točkama 244. do 247. te presude Opći sud je naposljetku presudio da žalitelji nisu uspjeli opovrgnuti dokaze kojima je Komisija dokazala da je sporni sporazum sadržavao ograničenja koja su premašivala ona koja bi Lundbeck mogao ostvariti primjenom svojih novih patenata za postupak i uspjehom u eventualnom sudskom postupku.

70 Trećim tužbenim razlogom istaknutim u okviru svoje tužbe za poništenje žalitelji su tvrdili da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni u pogledu kvalifikacije spornog sporazuma kao „ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj".

71 Opći sud odbio je taj tužbeni razlog u točkama 248. do 333. pobijane presude.

72 U tu je svrhu Opći sud najprije u točkama 251. do 257. pobijane presude iznio uvodne napomene prilikom kojih je podsjetio na sudsku praksu Suda koja se odnosi na kvalifikaciju kao „ograničenja s obzirom na cilj".

73 Zatim je, u okviru podsjećanja na analizu postojanja ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj koja je provedena u spornoj odluci, osobito istaknuo sljedeće:

„261 Iz [sporne] odluke je vidljivo […] da bi ograničenja predviđena predmetnim sporazumima, čak i ako su spadala u opseg Lunbeckovih [novih patenata za postupak] – odnosno ako sporazumi nisu sprečavali sve vrste generičkog citaloprama da uđu na tržište, nego samo generički citalopram proizveden u postupku za koji su stranke tih sporazuma smatrale da potencijalno povređuje patente – svejedno predstavljala ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj jer su, među ostalim, sprečavala bilo kakvo osporavanje Lundbeckovih [novih patenata za postupak] pred nacionalnim sudovima, ili su takvo što činila besmislenim, a Komisija smatra da su takva osporavanja dio uobičajenog tržišnog natjecanja u vezi s patentima (uvodne izjave 603. do 605., 625., 641. i 674. [sporne] odluke).

262 Drugim riječima, prema Komisijinu mišljenju, predmetni sporazumi su nesigurnost u pogledu ishoda takvih parnica pretvorili u sigurnost da generički proizvodi neće ući na tržište, što također može predstavljati ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj kada stranke tih sporazuma takva ograničenja nisu odredile na temelju vlastite ocjene objektivnih značajki dotičnog isključivog prava, nego na temelju veličine obrnutog plaćanja koja, u takvom slučaju, nadvladava takvu ocjenu te potiče [proizvođača generičkih lijekova] da ne uđe na tržište (uvodna izjava 641. [sporne] odluke).

263 U tom pogledu valja istaknuti da Komisija u [spornoj] odluci nije zaključila da su svi sporazumi o nagodbi u vezi patenta kojima su predviđena obrnuta plaćanja protivni članku 101. stavku 1. UFEU-a; samo je zaključila da je neproporcionalna narav takvih plaćanja, zajedno s nekim drugim čimbenicima – kao što je činjenica da se činilo da iznosi tih plaćanja odgovaraju, u najmanju ruku, zaradi koju su [proizvođači generičkih lijekova] očekivali ako bi ušli na tržište, nepostojanje odredbi kojima bi se [proizvođačima generičkih lijekova] dopuštalo da nakon isteka sporazuma stave svoj proizvod na tržište bez da se moraju bojati Lundbeckovih tužbi zbog povrede, ili postojanje, u tim sporazumima, ograničenja koja su premašivala ona koja proizlaze iz Lundbeckovih [novih patenata za postupak] – dovela do zaključka da je cilj predmetnih sporazuma u ovom slučaju bio ograničenje tržišnog natjecanja u smislu te odredbe (uvodne izjave 661. i 662. [sporne] odluke)."

74 Naposljetku, Opći sud je u točkama 266. do 333. pobijane presude ocijenio postojanje „ograničenja s obzirom na cilj” u ovom slučaju.

75 U tom je kontekstu u točki 268. te presude, među ostalim, naveo da bi, čak i pod pretpostavkom da se opseg spornog sporazuma podudara s opsegom Lundbeckovih novih patenata za postupak, trebalo zaključiti da se grupa Alpharma u zamjenu za obrnuto plaćanje odrekla mogućnosti ulaska na tržište citaloprama proizvedenog prema Ciplinu postupku, za koji se smatralo da povređuje patent u pogledu kojeg su postojale razumne šanse da bude poništen iako je ta mogućnost bila stvarna i konkretna za grupu Alpharma, tako da je plaćanje bilo odlučujuće prilikom njezina izbora da se od nje odrekne.

76 U točkama 277. do 279. te presude Opći sud odbio je kvalificirati sporni sporazum kao nagodbu. U tom je smislu, s jedne strane, podsjetio na sudsku praksu Suda prema kojoj se sporazum ne može izuzeti iz prava tržišnog natjecanja samo zato što se odnosi na patent ili je namijenjen rješavanju patentnog spora. S druge strane, utvrdio je da sporni sporazum ima širi doseg od opsega tužbe zbog povrede u UK-u i da je navedena tužba bila samo suspendirana za vrijeme trajanja tog sporazuma, što je isključivalo da navedeni sporazum okončava spor.

77 U točki 287. navedene presude, kako bi odbio argumentaciju žalitelja prema kojoj Komisija nije sa sigurnošću utvrdila da bi grupa Alpharma uspjela u eventualnom sudskom postupku koji se odnosi na Lundbeckove nove patente za postupak, Opći sud je presudio da uopće nije potrebno da Komisija sa sigurnošću utvrdi da bi grupa Alpharma u njemu uspjela da ga je odabrala.

78 Što se tiče iznosa plaćanja koje je Lundbeck izvršio grupi Alpharma, Opći sud je, među ostalim, u točkama 296. i 298. te presude istaknuo da je Komisija pravilno primijetila da je iznos tog plaćanja povezan s dobiti koju je grupa Alpharma očekivala i da taj iznos za nju predstavlja sigurnu korist, dok je korist koja bi mogla proizaći iz ulaska na tržište neizvjesna.

79 U točkama 301. do 310. pobijane presude Opći sud je smatrao da je Komisija pravilno poistovjetila okolnosti ovog slučaja s onima iz predmeta u kojem je donesena presuda od 20. studenoga 2008., Beef Industry Development Society i Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643).

80 U točkama 311. do 326. te presude Opći sud je također odbio prihvatiti argumentaciju žalitelja prema kojoj se sporni sporazum ne može kvalificirati kao „ograničenje s obzirom na cilj” zbog nedostatka presedana i zbog pravne nesigurnosti kod takve vrste sporazuma.

81 U tu svrhu najprije je u točkama 315. do 317. navedene presude podsjetio na sudsku praksu Suda o primjeni prava tržišnog natjecanja u specifičnom području prava intelektualnog vlasništva. Zatim je u točki 318. te presude utvrdio da su i Lundbeck i grupa Alpharma bili svjesni da njihovo ponašanje u najmanju ruku može uzrokovati probleme sa stajališta prava tržišnog natjecanja. U točkama 319. i 320. do 325. pobijane presude smatrao je da nije potrebno da je Komisija istu vrstu sporazuma kao što je to sporni već osudila na način da se može smatrati „ograničenjem tržišnog natjecanja s obzirom na cilj” i da KFST-ovo priopćenje za medije od 28. siječnja 2004. (u daljnjem tekstu: KFST-ovo priopćenje za medije), na koje se pozivaju žalitelji, nije sprečavalo takvu kvalifikaciju. Zatim je u točki 326. pobijane presude zaključio da je „već u vrijeme sklapanja spornog sporazuma utvrđeno da nositelj patenta nije imao pravo platiti potencijalnom konkurentu kako bi se on odrekao od nekih ili svih stvarnih i konkretnih mogućnosti za ulazak na tržište u zamjenu za iznos koji plaća taj nositelj patenta i koji se određuje uzimajući u obzir dobit koju taj konkurent očekuje u slučaju ulaska na tržište”.

Argumentacija stranaka

82 Svojim trećim žalbenim razlogom, usmjerenim protiv točaka 248. do 333. pobijane presude, žalitelji smatraju da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava potvrdivši, protivno presudi od 11. rujna 2014., CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), da je sporni sporazum „ograničenje s obzirom na cilj".

83 Kao prvo, u točkama 57. i 58. te presude Sud je naveo da kvalifikacija kao „ograničenje s obzirom na cilj" zahtijeva veliku vjerojatnost narušavanja tržišnog natjecanja i da je treba ocijeniti usko jer se njome tuženicima oduzimaju osnovna postupovna jamstva i jer ne može dovesti do zabrane sporazuma koji bi se mogli pokazati protržišnima. U ovom slučaju žalitelji kritiziraju točku 287. pobijane presude u kojoj je Opći sud iz činjenice da je grupa Alpharma Lundbeckov potencijalni konkurent, *quod non*, zaključio da sporni sporazum ograničava tržišno natjecanje s visokim stupnjem vjerojatnosti. Međutim, čak i pod pretpostavkom da je grupa Alpharma bila Lundbeckov potencijalni konkurent, iz toga se ne može zaključiti da je sporni sporazum mogao ograničiti tržišno natjecanje s visokim stupnjem vjerojatnosti, nego samo da je vjerojatno da će ograničiti tržišno natjecanje.

84 U tom pogledu žalitelji tvrde da je bilo nužno utvrditi „scenarij bez spornog sporazuma", odnosno utvrditi što bi se dogodilo da sporni sporazum nije bio sklopljen. Stoga, kako bi dokazala da sporni sporazum može prouzročiti negativne učinke na tržišno natjecanje s visokim stupnjem vjerojatnosti, Komisija je morala dokazati da bi bez spornog sporazuma bilo vrlo vjerojatno da će Alpharma uspjeti u sporu koji se odnosi na Lundbeckove nove patente za postupak ili da će sklopiti sporazum koji je manje ograničavajući od spornog sporazuma i koji joj omogućava raniji ulazak na tržište. Međutim, čak i ako se prihvate izgledi za uspjeh grupe Alpharma koje je predvidio Lundbeck – to jest 50 % do 60 % da bi Lundbeckov patent kojim se štiti postupak kristalizacije u pogledu Ujedinjene Kraljevine bio poništen – to ne znači da je sporni sporazum mogao ograničiti tržišno natjecanje s visokim stupnjem vjerojatnosti, tim više što je grupa Alpharma kasno otkrila povređujuću narav svojeg proizvoda, kao što to proizlazi iz točaka 119. do 121. pobijane presude.

85 Osim toga, žalitelji smatraju da bi rješenje Općeg suda moglo graničiti s apsurdom ako bi se kasnije utvrdilo da su Lundbeckovi novi patenti za postupak valjani. Naime, predmetni sporazumi svejedno predstavljaju ograničenje s obzirom na cilj čak i ako bi se dotični patent kasnije pokazao valjanim, a prodaja proizvoda kojima se povređuje taj patent nezakonitom.

86 Kao drugo, žalitelji tvrde da je Sud u presudi od 11. rujna 2014., CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204) inzistirao na važnosti iskustva stečenog u pogledu vrsta sporazuma sličnih spornomu. Međutim, tvrde da je u točkama 311. do 326. pobijane presude Opći sud pogrešno odbio argument prema kojem nije bilo primjereno kvalificirati sporni sporazum kao „ograničenje s obzirom na cilj" u nedostatku iskustva u području sporazuma o nagodbi u patentnim sporovima kojima se predviđaju obrnuta plaćanja. Time je zanijekao svaku posebnost spornog sporazuma u odnosu na europsku upravnu i sudsku praksu relevantnu za pravo tržišnog natjecanja u vezi s pravima intelektualnog vlasništva, a zanemario je i vrlo podijeljena stajališta o toj vrsti sporazuma. Štoviše, žalitelji tvrde da Opći sud u točki 318. pobijane presude nije mogao zaključiti da je sporni sporazum „ograničenje s obzirom na cilj" iz činjenice da su Lundbeck i grupa Alpharma bili svjesni da njihov sporazum može prouzročiti probleme s obzirom na pravo tržišnog natjecanja ili da je bio predmet pravnog savjetovanja radi dobivanja mišljenja. Isto tako, žalitelji tvrde da Opći sud u točki 319. pobijane presude, a da pritom ne povrijedi zahtjev uskog tumačenja pojma „ograničenje s obzirom na cilj", nije mogao smatrati da se na temelju iskustva

koje se odnosi na opći oblik tajnog sporazuma može utvrditi da ta kvalifikacija u ovom slučaju postoji, uzimajući u obzir specifičnost sporazuma o nagodbi u sporovima o patentima koji predviđaju obrnuta plaćanja, a koji su na međi između prava tržišnog natjecanja i prava o patentima i koji se usto jasno razlikuju od onih iz presude od 20. studenoga 2008., Beef Industry Development Society i Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), koju je Opći sud naveo u točkama 301. do 310. pobijane presude. Naime, sporni sporazum može se objasniti Lundbeckovom legitimnom željom da se zaštiti od povređujućeg ulaska lijekova na svoje tržište i posljedica koje iz toga proizlaze kao i legitimnom željom grupe Alpharma da izbjegne financijske i pravne posljedice svojeg ulaska na tržište, čija je nezakonitost bila otkrivena s kašnjenjem, i upravljanja velikom zalihom povređujućih proizvoda. Žalitelji također kritiziraju Opći sud zato što u točkama 320., 321. i 325. pobijane presude nije uzeo u obzir KFST-ovo priopćenje za medije, prema kojem se predmetni sporazumi nalaze u „sivom pravnom području” kao i Komisijine sumnje u pogledu kvalifikacije tih sporazuma, što je opravdavalo sektorsku istragu nakon koje je smatrala da takve sporazume treba ispitati od slučaja do slučaja vodeći računa o svim relevantnim činjenicama. Međutim, na temelju takvih elemenata ne može se zaključiti, kao što je to Opći sud učinio u točki 326. pobijane presude, da se sporni sporazum može kvalificirati kao „ograničenje s obzirom na cilj”.

87 Svojim četvrtim žalbenim razlogom, usmjerenim protiv točaka 160. do 247. pobijane presude, žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava i povrijedio načelo pretpostavke nedužnosti time što je propustio ispitati je li Komisija dokazala svoje navode prema kojima je, s jedne strane, ograničenje predviđeno spornim sporazumom prelazilo okvir Lundbeckovih novih patenata za postupak i, s druge strane, grupa Alpharma se ugovorno obvezala da neće prodavati citalopram proizveden prema postupku koji ne povređuje te patente, što su žalitelji ipak tvrdili u okviru svojeg prvog tužbenog razloga. Na taj je način Opći sud u točki 162. pobijane presude oslobodio Komisiju tereta dokazivanja te je time preokrenuo taj teret nametnuvši u točkama 162. do 243. te presude žaliteljima da dokažu da nije postojalo ograničenje prodaje nepovređujućeg citaloprama.

Ocjena Suda

88 Uvodno valja istaknuti da svojim četvrtim žalbenim razlogom žalitelji prigovaraju Općem sudu da je povrijedio načelo pretpostavke nedužnosti i da je preokrenuo teret dokazivanja time što je odbio njihov prvi tužbeni razlog istaknut u prilog tužbi za poništenje, a koji se temeljio na očitoj pogrešci u ocjeni u pogledu Komisijina tumačenja opsega spornog sporazuma.

89 U tom pogledu, iz točke 157. pobijane presude proizlazi da su žalitelji u okviru tog prvog tužbenog razloga tvrdili da je Komisija počinila očitu pogrešku u ocjeni time što je smatrala da se spornim sporazumom grupa Alpharma obvezala da neće prodavati generički citalopram tijekom relevantnog razdoblja jer nije raspolagala dokazima u tom smislu.

90 Iz točaka 244. do 247. te presude također proizlazi da je Opći sud smatrao da je Komisija u dovoljnoj pravnoj mjeri dokazala da se na temelju doslovnog, kontekstualnog i teleološkog tumačenja spornog sporazuma može zaključiti da obveze koje je preuzela grupa Alpharma na temelju članka 1.1. tog sporazuma nisu ograničene na citalopram proizveden prema postupcima za koje su ta grupa i Lundbeck priznali da povređuju Lundbeckove nove patente za postupak, odbivši, u točkama 162. do 243. navedene presude, redom sve argumente žalitelja u vezi s tekstom spornog sporazuma, okolnostima njegova sklapanja i naknadnim događajima.

91 Stoga žalitelji svojim četvrtim žalbenim razlogom samo od Suda zahtijevaju da ponovno ocijeni sve činjenice i dokaze podnesene Općem sudu u pogledu opsega spornog sporazuma.

92 U tom pogledu iz članka 256. UFEU-a i članka 58. prvog stavka Statuta Suda Europske unije proizlazi da je žalba ograničena na pravna pitanja. Prema tome, Opći je sud jedini nadležan utvrditi i ocijeniti relevantne činjenice i dokaze. Ocjenjivanje tih činjenica i dokaza nije, dakle, osim u slučaju njihova iskrivljavanja, pravno pitanje koje je kao takvo podložno nadzoru Suda u okviru žalbe.

93 Međutim, žalitelji nisu ni na koji način tvrdili niti *a fortiori* dokazali da je Opći sud iskrivio činjenice ili dokaze.

94 Osim toga, činjenica da Opći sud nije prihvatio njihovu argumentaciju ne znači, kao što to tvrde žalitelji, da je povrijedio načelo pretpostavke nedužnosti ili prebacio teret dokazivanja, nego samo da je smatrao da argumenti koje su iznijeli nisu dovoljno uvjerljivi.

95 Stoga četvrti žalbeni razlog treba odbaciti kao nedopušten.

96 Što se tiče trećeg žalbenog razloga, valja podsjetiti na to da je Sud već imao prilike pojasniti, kao što je to Opći sud naveo u točkama 252. do 254. i 256. pobijane presude, da „ograničenje s obzirom na cilj” treba tumačiti restriktivno i da se može primijeniti samo na određene vrste usklađenog djelovanja između poduzetnika koje pokazuju same po sebi i vodeći računa o sadržaju njihovih odredaba, njihovim ciljevima te gospodarskom i pravnom kontekstu u kojem se nalaze takav stupanj štetnosti za tržišno natjecanje da se može smatrati da ispitivanje njihovih posljedica nije potrebno, stoga što se određeni oblici koordinacije između poduzetnika mogu po svojoj naravi smatrati štetnima za dobro funkcioniranje uobičajenog tržišnog natjecanja (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 67. i navedena sudska praksa).

97 Što se tiče sličnih sporazuma o nagodbi u sporovima koji se odnose na patent za postupak proizvodnje djelatne tvari koja je postala dostupna javnosti sklopljenih između proizvođača izvornih lijekova i nekoliko proizvođača generičkih lijekova i koji su imali za učinak odgađanje ulaska generičkih lijekova na tržište u zamjenu za prijenos novčane ili nenovčane vrijednosti prvih u korist drugih, Sud je presudio da se takvi sporazumi ne mogu u svakom slučaju smatrati „ograničenjima s obzirom na cilj” u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 84. i 85.).

98 Međutim, kvalifikacija kao „ograničenje s obzirom na cilj” mora se prihvatiti kada iz ispitivanja dotičnog sporazuma o nagodbi proizlazi da su prijenosi vrijednosti predviđeni njime objašnjeni samo poslovnim interesom kako nositelja patenta tako i navodnog kršitelja da se ne upuštaju u tržišno natjecanje prema zaslugama, s obzirom na to da sporazumi kojima konkurenti svjesno zamjenjuju rizike tržišnog natjecanja praktičnom međusobnom suradnjom očito spadaju u kvalifikaciju „ograničenja s obzirom na cilj” (vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 83. i 87.).

99 U svrhu tog ispitivanja valja u svakom pojedinačnom slučaju ocijeniti je li neto pozitivan saldo prijenosa vrijednosti proizvođača izvornih lijekova u korist proizvođača generičkih lijekova bio dovoljno velik kako bi doista potaknuo proizvođača generičkih lijekova da odustane od ulaska na dotično tržište i da stoga ne konkurira svojim zaslugama proizvođaču izvornih lijekova a da pritom

nije potrebno da je taj neto pozitivan saldo nužno viši od koristi koju bi taj proizvođač generičkih lijekova ostvario da uspije u sudskom postupku u području patenata (vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 93. i 94.).

100 U ovom slučaju iz pobijane presude, a osobito iz njezinih točaka 261., 263., 268., 296., 298. i 326., najprije proizlazi da je spornim sporazumom bila predviđena obveza grupe Alpharma da neće ući na tržište tijekom trajanja tog sporazuma, u zamjenu za Lundbeckova plaćanja u njezinu korist, čiji je iznos bio povezan s dobiti koju je očekivala grupa Alpharma. Opći sud je također naveo da je, pod pretpostavkom da se taj iznos treba sniziti na iznos manji od 10 milijuna američkih dolara koji je utvrdila Komisija, on za grupu Alpharma ipak bio izvjesna korist jer je korist koja bi mogla proizaći iz njezina ulaska na tržište bila neizvjesna.

101 Opći sud zatim je u točkama 278. i 279. te presude smatrao da sporni sporazum ima širi doseg od dosega tužbe zbog povrede u UK-u, koja se posebno odnosila na tablete koje je grupa Alpharma već dobila ili naručila i koja je, osim toga, bila samo suspendirana spornim sporazumom, što potvrđuje Lundbeckova izjava, navedena u spornoj odluci, prema kojoj taj sporazum nije okončao spor.

102 Opći sud time se slaže s ocjenom koju je Komisija provela u spornoj odluci i na koju se podsjeća u točki 262. pobijane presude, prema kojoj je sporni sporazum u biti preoblikovao neizvjesnost u pogledu ishoda parnica u vezi s novim Lundbeckovim patentima za postupak u izvjesnost da grupa Alpharma neće ući na tržište, čak iako taj sporazum nije sklopljen na temelju analize te grupe o koristima od patenata za postupak, nego zbog visine predviđenog obrnutog plaćanja koje ju je navelo da ne pokušava ući na tržište.

103 Stoga, a da nije potrebno utvrditi je li Opći sud s pravom mogao, u točkama 301. do 310. pobijane presude, sporni sporazum izjednačiti sa sporazumima o kojima je bila riječ u predmetu u kojem je donesena presuda od 20. studenoga 2008., Beef Industry Development Society i Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), valja smatrati da je Opći sud bez počinjenja pogreške koja se tiče prava zaključio da je sporni sporazum obuhvaćen kvalifikacijom „ograničenja s obzirom na cilj” u smislu članka 101. stavka 1. UFEU-a.

104 Taj zaključak ne može se dovesti u pitanje argumentima koje su istaknuli žalitelji.

105 Kao prvo, žalitelji nemaju osnove prigovarati Općem sudu da u točki 287. pobijane presude nije presudio da je Komisija bila dužna objektivno ocijeniti stvarne izglede grupe Alpharma za uspjeh u eventualnom sporu o Lundbeckovim novim patentima za postupak.

106 U tom smislu, kao što to proizlazi iz točke 60. danas objavljene presude u predmetu C-591/16 P, Lundeck/Komisija i iz točke 80. danas objavljene presude u predmetu C-588/16 P, Generics (UK)/Komisija, poput ocjene postojanja eventualnog odnosa tržišnog natjecanja između stranaka sporazuma o nagodbi, kao što je to sporni sporazum (vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 50.), ocjena snage predmetnih patenata za postupak kao izgleda za uspjeh neke od stranaka predmetnog sporazuma o nagodbi nije relevantna za kvalifikaciju tog sporazuma kao „ograničenja s obzirom na cilj” s obzirom na to da je utvrđeno, kao što to u biti proizlazi iz točke 346. pobijane presude, da je prijenos vrijednosti proizvođača izvornog lijeka bio ono što je potaknulo proizvođača generičkih lijekova da se odrekne ulaska na tržište (vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 89.).

107 Naime, kvalifikacija spornog sporazuma kao „ograničenja s obzirom na cilj" ovisi samo o tome jesu li stranke tog sporazuma rizike tržišnog natjecanja svjesno zamijenile praktičnom međusobnom suradnjom, kao što to proizlazi iz točke 98. ove presude.

108 Kao drugo, žalitelji ne mogu prigovarati Općem sudu ni da je prihvatio kvalifikaciju spornog sporazuma kao „ograničenja s obzirom na cilj" iako se njime otklanjaju legitimni problemi i grupe Alpharma i Lundbecka, u smislu da se toj grupi omogućuje izbjegavanje financijskih i pravnih posljedica nezakonitog ulaska na tržište kao i upravljanja znatnim stokom povređujućih proizvoda, a Lundbecku se omogućuje zaštita od asimetrije rizika koji postoje između nositelja patenata za postupak i proizvođača generičkih lijekova.

109 Kao što je to Opći sud pravilno presudio u točkama 277. do 317. pobijane presude, sporazum se, s jedne strane, ne može iz prava tržišnog natjecanja izuzeti samo zato što se odnosi na patent ili je namijenjen mirnom rješavanju patentnog spora (vidjeti u tom smislu presudu od 27. rujna 1988., Bayer i Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, t. 15.), a, s druge strane, za njega se može smatrati da ima ograničavajući cilj čak i ako mu ograničenje tržišnog natjecanja nije jedina svrha, nego ima i druge legitimne ciljeve (presuda od 20. studenoga 2008., Beef Industry Development Society i Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, t. 21.).

110 Štoviše, ni okolnost da bi usvajanje protutržišnog ponašanja moglo biti najisplativije ili najmanje rizično rješenje za poduzetnika ne može isključiti kvalifikaciju kao „ograničenja s obzirom na cilj".

111 Konkretno, Sud je već imao priliku ne prihvatiti odbacivanje kvalifikacije kao „ograničenja s obzirom na cilj" kad je riječ o sporazumima poput spornoga zbog razloga da je naknada štete koju mogu zahtijevati proizvođači izvornih lijekova u slučaju nezakonitog ulaska generičkih lijekova na tržište često znatno manja od štete koju su stvarno pretrpjeli jer je na javnim tijelima, a ne na privatnim poduzetnicima, da osiguraju poštovanje zakonskih odredbi (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 88.).

112 Prema tome, interesi koje navode žalitelji ne mogu omogućiti sporazumu, za koji je u točki 103. ove presude utvrđeno da ima dovoljan stupanj štetnosti za tržišno natjecanje kako bi se kvalificirao kao „ograničenje s obzirom na cilj", izbjegavanje te kvalifikacije.

113 Kao treće, žalitelji ne mogu osnovano prigovoriti Općem sudu da je priznao protutržišni cilj spornog sporazuma a da nije razmotrio „scenarij bez spornog sporazuma".

114 Naime, kao što to proizlazi iz točke 139. danas objavljene presude u predmetu C-591/16 P, Lundbeck/Komisija, svrha je tog ispitivanja omogućiti ocjenu učinaka koluzivne prakse s obzirom na članak 101. UFEU-a kad analiza te prakse ne otkrije dovoljan stupanj štetnosti za tržišno natjecanje koji omogućuje kvalifikaciju kao „ograničenje s obzirom na cilj" (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 115. i 118. i navedena sudska praksa).

115 Posljedično, kao što je to Sud presudio u danas objavljenoj presudi u predmetu C-591/16 P, Lundbeck/Komisija (t. 140.), a da se ne porekne jasna razlika između pojmova „ograničenje s obzirom na cilj" i „ograničenje s obzirom na učinak" koja proizlazi iz samog teksta članka 101. stavka 1. UFEU-a (presuda od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 63.), ispitivanje „scenarija bez spornog sporazuma", čiji je cilj utvrditi učinke određene koluzivne prakse, ne može se nametnuti u svrhu kvalifikacije koluzivne prakse kao „ograničenja s obzirom na cilj".

116 Osim toga, kao što to proizlazi iz danas objavljene presude u predmetu C-601/16 P, Arrow Group i Arrow Generics/Komisija (t. 86.), ocjena koju je potrebno provesti u skladu s točkama 98. i 99. ove presude kako bi se utvrdilo je li sporazum poput spornoga obuhvaćen kvalifikacijom „ograničenja s obzirom na cilj" nema ni na koji način za cilj utvrditi i kvantificirati protutržišne učinke određene prakse, nego jedino odrediti njegovu objektivnu težinu, koja upravo može opravdati da se njegovi učinci ne moraju ocjenjivati.

117 Kako je navedeno u točki 131. danas objavljene presude u predmetu C-591/16 P, Lundbeck/Komisija i u točki 87. danas objavljene presude u predmetu C-601/16 P, Arrow Group i Arrow Generics/Komisija, činjenica da se ta ocjena prema potrebi mora provesti nakon detaljne analize dotičnog sporazuma, a osobito poticajnog učinka prijenosa vrijednosti koji predviđa kao i njegovih ciljeva i njegova ekonomskog i pravnog konteksta, ne podrazumijeva ni ocjenu protutržišnih učinaka tog sporazuma na tržište. Ona samo pretpostavlja cjelovitu i detaljnu ocjenu samih složenih sporazuma kako bi se ne samo isključila kvalifikacija „ograničenja s obzirom na cilj" kada se pokaže sumnja o njihovoj dovoljnoj štetnosti za tržišno natjecanje nego i izbjeglo da sporazumi mogu izbjeći tu kvalifikaciju zbog svoje same složenosti iako analiza tih sporazuma pokazuje da objektivno imaju dovoljan stupanj štetnosti za tržišno natjecanje.

118 Kao četvrto, žalitelji se ne mogu s uspjehom pozivati na činjenicu da u ovom slučaju ne postoji iskustvo koje zahtijeva sudska praksa kako bi se sporni sporazum kvalificirao kao „ograničenje s obzirom na cilj".

119 U tom pogledu, kao što je to Opći sud pravilno istaknuo u točki 319. pobijane presude, ni na koji način se ne zahtijeva da je Komisija već osudila istu vrstu sporazuma poput spornoga kako bi se on mogao smatrati ograničenjem tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, i to čak i ako je on nastao u posebnom kontekstu poput prava intelektualnog vlasništva.

120 U svrhu kvalifikacije kao „ograničenja s obzirom na cilj" određenog sporazuma bitne su jedino njegove vlastite značajke (vidjeti u tom smislu presudu od 30. siječnja 2020., Generics (UK) i dr., C-307/18, EU:C:2020:52, t. 84. i 85.), iz kojih se mora zaključiti o eventualnoj posebnoj štetnosti za tržišno natjecanje, prema potrebi, nakon detaljne analize tog sporazuma, njegovih ciljeva te njegova gospodarskog i pravnog konteksta.

121 Međutim, sporni sporazum, kojim je grupi Alpharma odgođen ulazak na tržište i koji je predviđao Lundbeckova plaćanja u njezinu korist, koja su zbog svoje visine potaknula tu grupu da ne poduzme napore za ulazak na tržište, pripada toj kategoriji praksi koja je posebno štetna za tržišno natjecanje.

122 Kao peto, žalitelji ne mogu osnovano kritizirati Opći sud jer je smatrao da KFST-ovo priopćenje za medije nije prepreka kvalifikaciji spornog sporazuma kao „ograničenja s obzirom na cilj".

123 Naime, kao što je to Opći sud istaknuo u točkama 320. do 324. pobijane presude, iako se u tom priopćenju navodi Komisijino stajalište u pogledu protutržišne naravi predmetnih sporazuma, to stajalište, osim činjenice da je doneseno samo na temelju preliminarne ocjene, nije izraženo u priopćenju koje potječe izravno od Komisije ili njezinih službi, nego u priopćenju nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, koje kod poduzetnika nije moglo stvoriti legitimna očekivanja da njihovo ponašanje ne povređuje članak 101. UFEU-a.

124 Nadalje, iz istih točaka pobijane presude proizlazi da je KFST u tom priopćenju naveo da se to Komisijino stajalište odnosi na visinu Lundbeckovih plaćanja i da su svi sporazumi kojima se kupuje isključenje konkurenta s tržišta protutržišni.

125 Stoga je, uzimajući u obzir ta utvrđenja, Opći sud u točki 326. pobijane presude pravilno mogao potvrditi kvalifikaciju spornog sporazuma kao „ograničenja s obzirom na cilj" unatoč KFST-ovu priopćenju za medije.

126 Kao šesto, žalitelji pogrešno prigovaraju Općem sudu da je u točki 318. pobijane presude uzeo u obzir činjenicu da su grupa Alpharma i Lundbeck bili svjesni da sporni sporazum može prouzročiti probleme s obzirom na pravo tržišnog natjecanja i činjenicu da je bio predmet pravnog savjetovanja radi dobivanja mišljenja, kao element koji opravdava kvalifikaciju tog sporazuma kao „ograničenja s obzirom na cilj".

127 Naime, taj se argument temelji na pogrešnom tumačenju točke 318. pobijane presude. Razmatranje koje je Opći sud iznio u toj točki dio je konteksta ispitivanja argumentacije žalitelja koja se temeljila na navodnoj pravnoj nesigurnosti u pogledu protutržišne naravi sporazuma poput spornoga. Opći sud u toj je točki u biti samo utvrdio da su i Lundbeck i grupa Alpharma, unatoč navodnoj pravnoj nesigurnosti, bili svjesni da njihovo ponašanje u najmanju ruku može uzrokovati probleme sa stajališta prava tržišnog natjecanja.

128 S obzirom na prethodno navedeno, treći žalbeni razlog treba odbaciti kao nedopušten, a četvrti žalbeni razlog odbiti kao neosnovan.

Peti žalbeni razlog

Relevantne točke pobijane presude

129 Svojim petim tužbenim razlogom istaknutim u okviru tužbe za poništenje žalitelji su istaknuli da je Komisija povrijedila njihova prava obrane time što ih je propustila u razumnom roku obavijestiti o postojanju istrage koja se na njih odnosi i o prigovorima koje je imala u odnosu na njih, što ih je dovelo do toga da ne raspolažu dokazima korisnima za svoju obranu.

130 Kako bi odbio taj tužbeni razlog, Opći sud je u točkama 353. do 358. pobijane presude podsjetio na sudsku praksu koja se odnosi na poštovanje razumnog roka u okviru upravnog postupka u području politike tržišnog natjecanja kao i na načine utvrđivanja povrede prava obrane zbog nepoštovanja tog roka, podsjetivši, među ostalim, na točke 42., 43. i 54. presude od 21. rujna 2006., Technische Unie/Komisija (C-113/04 P, EU:C:2006:593) i točke 118. i 120. do 122. presude od 29. ožujka 2011., ArcelorMittal Luxembourg/Komisija i Komisija/ArcelorMittal Luxembourg i dr. (C-201/09 P i C-216/09 P, EU:C:2011:190).

131 U točkama 360. i 361. pobijane presude Opći sud najprije je presudio da ni prva ni druga faza upravnog postupka koji je doveo do donošenja sporne odluke nisu prekoračile razuman rok.

132 Potom je u točki 362. te presude presudio da, „s obzirom na to da tužitelji svoj tužbeni razlog temelje na datumu na koji je Komisija prvi put saznala za sporni sporazum kako bi utvrdili da je povrijedila svoju obvezu donošenja odluke u razumnom roku i time povrijedila njihova prava obrane, valja istaknuti da takav pristup uopće ne slijedi sudska praksa, koja kao polazišnu točku uzima datum prvih mjera koje podrazumijevaju prigovor da je počinjena povreda".

133 Naposljetku, kako bi otklonio svaku povredu razumnog trajanja upravnog postupka, u točkama 367. do 371. pobijane presude utvrdio je sljedeće:

„367 […] valja istaknuti da se tužitelji pozivaju samo na gubitak triju kategorija dokumenata, tj. na nacrte i komentare u vezi sa spornim sporazumom, primjerice, nacrt naveden u e-poruci [suradnika grupe Alpharma] od 20. veljače 2002., planove aktivnosti povezane s citalopramom i dokumente vanjskog savjetnika.

368 U tom pogledu, pod pretpostavkom da su tužitelji svojim tvrdnjama ispunjavali uvjete preciznosti i specifičnosti koji se zahtijevaju sudskom praksom navedenom u točki 357. [pobijane presude], valja utvrditi da bi, s obzirom na KFST-ovo priopćenje za medije i sektorsko istraživanje koje je pokrenula Komisija, savjesno poduzeće trebalo sačuvati sve potrebne dokumente kako bi osigurao svoju obranu u okviru mogućeg postupka zbog povrede prava tržišnog natjecanja, i to barem do isteka maksimalnog roka zastare predviđenog pravom Unije (vidjeti točku 363. [pobijane presude]).

369 Međutim, dužna pažnja jedan je od uvjeta koje zahtijeva sudska praksa (vidjeti točku 358. [pobijane presude]) kako bi se stranka mogla učinkovito pozvati na povredu svojih prava obrane zbog navodno nerazumnog trajanja postupka.

370 Budući da tužitelji nisu objasnili pojavu posebnih događaja osim samog proteka vremena kako bi se opravdao gubitak predmetnih dokumenata, njihov se argument ne može prihvatiti.

371 Što se konkretno tiče dokumenata vanjskog savjetnika grupe Alpharma, koje je on 2007. uništio u skladu s propisima danske odvjetničke komore, mora se istaknuti da tužitelji nisu pružili pojašnjenja ni u pogledu tog propisa i da su u svakom slučaju, da su imali dužnu pažnju, mogli sami sačuvati preslike tih dokumenata.”

Argumentacija stranaka

134 Svojim petim žalbenim razlogom, usmjerenim protiv točaka 361. do 364. i 366. do 371. pobijane presude, žalitelji tvrde, s jedne strane, da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava prilikom ocjene trajanja istrage i povrijedio njihova prava obrane, u suprotnosti s točkom 341. presude od 15. srpnja 2015., SLM i Ori Martin/Komisija (T-389/10 i T-419/10, EU:T:2015:513). Pogrešno je uzeo u obzir sâmo razdoblje nakon što je grupa Alpharma obaviještena o mjerama koje upućuju na to da joj se stavlja na teret povreda, tj. 2010. za društvo Alpharma LLC i 2011. za društvo Xellia, a ne datum kada je Komisija zaprimila informacije o povredi, tj. listopad 2003., što odgovara datumu kada je KFST Komisiji dostavio informacije o predmetnim sporazumima. Zbog toga nije smatrao da je Komisija bila dužna obrazložiti zašto to trajanje nije prekomjerno. S druge strane, Opći sud je grupi Alpharma pogrešno nametnuo pojačanu obvezu čuvanja dokumenata za razdoblje koje prethodi trenutku kada je bila obaviještena o istrazi koja se na nju odnosi, protivno presudi od 16. lipnja 2011., Heineken Nederland i Heineken/Komisija (T-240/07, EU:T:2011:284, t. 301.). Konkretno, nije mogao smatrati da je grupa Alpharma imala takvu obvezu zato što je Komisija istraživala Lundbeckove aktivnosti i poduzela sektorsku istragu, iako nije dokazano da je ta grupa znala za te istrage.

Ocjena Suda

135 Peti se žalbeni razlog u biti sastoji od dvaju dijelova.

136 Prvim dijelom žalitelji osporavaju datum koji je Opći sud utvrdio kao početak postupka koji je pokrenula Komisija i koji je doveo do sporne odluke u svrhu ocjene razumnosti trajanja tog postupka.

137 Drugim dijelom ovog žalbenog razloga žalitelji prigovaraju Općem sudu jer je odbio utvrditi povredu njihovih prava obrane zbog nerazumnog trajanja navedenog postupka jer nisu ispunili svoju obvezu dužne pažnje koja ih je trebala navesti na čuvanje svih dokumenata korisnih za osiguranje njihove obrane u okviru tog postupka.

138 Što se tiče prvog dijela ovog žalbenog razloga, valja istaknuti, kao što je to Opći sud naveo u točki 356. pobijane presude, da u svrhu primjene načela razumnog roka treba napraviti razliku između dviju faza Komisijina upravnog postupka, tj. faze istrage prije obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i faze preostalog dijela upravnog postupka, pri čemu prva traje od prvih Komisijinih mjera koje znače prigovor o povredi upućen poduzetniku do dostave obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, a druga traje od te dostave obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama do konačne Komisijine odluke (vidjeti u tom smislu presudu od 21. rujna 2006., Technische Unie/Komisija, C-113/04 P, EU:C:2006:593, t. 42. i 43.).

139 U ovom slučaju iz točaka 359. i 361. pobijane presude proizlazi da su prve mjere koje znače Komisijin prigovor upućen društvu Zoetis, koje je postalo društvo Alpharma LLC, i društvu Xellia donesene 19. ožujka 2010. i 14. ožujka 2011. Međutim, žalitelji ne tvrde niti *a fortiori* ne dokazuju da ti datumi proizlaze iz iskrivljavanja činjenica, osobito zato što je Komisijino zaprimanje informacija koje je KFST dostavio u listopadu 2003. i koje se odnose na predmetne sporazume ili bilo kakva kasnija Komisijina radnja iz točke 359. pobijane presude podrazumijevala Komisijin prigovor upućen grupi Alpharma.

140 Stoga je Opći sud u točki 361. pobijane presude mogao presuditi a da pritom ne počini pogrešku koja se tiče prava da je prva faza postupka u pogledu društava Zoetis i Xellia započela 19. ožujka 2010. odnosno 14. ožujka 2011.

141 Što se tiče drugog dijela ovog žalbenog razloga, valja istaknuti da je Opći sud zbog dvaju razloga odbio prihvatiti navode žalitelja koji su se temeljili na povredi njihovih prava obrane zbog dugog razdoblja između sklapanja spornog sporazuma i donošenja sporne odluke, koja je uzrokovala to da ne mogu pronaći određene dokumente koje su smatrali odlučujućima za svoju obranu.

142 S jedne strane, u točki 367. pobijane presude presudio je, kao prvo, da žalitelji samo navode gubitak triju kategorija dokumenata, tj. nacrta i komentara koji se odnose na sporni sporazum, primjerice, nacrta navedenog u e-poruci suradnika grupe Alpharma od 20. veljače 2002., planova djelovanja u vezi s citalopramom i dokumenata vanjskog savjetnika te grupe. Kao drugo, Opći sud je u točki 370. te presude smatrao da žalitelji nisu pružili objašnjenja u pogledu nastanka drugih posebnih događaja osim samog proteka vremena kako bi opravdali gubitak predmetnih dokumenata. Kao treće, u točki 371. navedene presude ocijenio je da, što se tiče dokumenata vanjskog savjetnika grupe Alpharma, koje je on 2007. uništio u skladu s propisima danske odvjetničke komore, žalitelji nisu pružili ni pojašnjenja u pogledu tih propisa i da su u svakom slučaju, da su imali dužnu pažnju, mogli sami sačuvati preslike tih dokumenata.

143 S druge strane, Opći sud je u točkama 368. i 369. pobijane presude smatrao da se žalitelji ne mogu pozvati na povredu svojih prava obrane zbog navodno nerazumnog trajanja postupka jer oni nisu udovoljili svojoj obvezi dužne pažnje kako je navedena u presudi od 29. ožujka 2011., ArcelorMittal Luxembourg/Komisija i Komisija/ArcelorMittal Luxembourg i dr. (C-201/09 P i C-216/09 P, EU:C:2011:190, t. 120. do 122.), koja je navedena u točki 358. pobijane presude. U tom je pogledu Opći sud smatrao da, s obzirom na KFST-ovo priopćenje za medije i na sektorsku istragu koju je pokrenula Komisija, pažljivi poduzetnik mora sačuvati sve potrebne dokumente kako bi osigurao svoju obranu u okviru eventualnog postupka zbog povrede prava tržišnog natjecanja, i to barem do isteka maksimalnog roka zastare predviđenog pravom Unije.

144 Što se tiče tog drugog razloga koji je utvrdio Opći sud, valja istaknuti da on u točkama 368. i 369. pobijane presude primjenjuje sudsku praksu koja nije povezana s prigovorom koji su istaknuli žalitelji i stoga im stavlja na teret obvezu dužne pažnje koja proizlazi iz sudske prakse koja se ne primjenjuje na situaciju u kojoj su se nalazili.

145 Iako je, s jedne strane, Opći sud u točki 361. pobijane presude pravilno utvrdio da je upravni postupak započeo u pogledu društava Zoetis i Xellia 19. ožujka 2010. i 14. ožujka 2011. i da nije trajao nerazumno dugo i iako su, s druge strane, žalitelji prigovorili Komisiji, kao što to proizlazi iz točke 349. te presude i iz njihove tužbe za poništenje, da ih je obavijestila o svojoj istrazi započetoj u prosincu 2003. koja se odnosila na predmetne sporazume tek osam do devet godina nakon njezina početka, zbog čega više nisu mogli sakupiti dokaze za svoju obranu, Opći sud izravno je primijenio sudsku praksu o povredi prava obrane zbog nerazumnog trajanja prve faze Komisijina upravnog postupka i osobito točke 43., 54. i 60. do 71. presude od 21. rujna 2006., Technische Unie/Komisija (C-113/04 P, EU:C:2006:593) te točke 118. do 122. presude od 29. ožujka 2011., ArcelorMittal Luxembourg/Komisija i Komisija/ArcelorMittal Luxembourg i dr. (C-201/09 P i C-216/09 P, EU:C:2011:190), na koje se upućuje u točkama 357., 358., 362. i 369. pobijane presude.

146 Time je, čak i ako se nije osporavalo trajanje upravnog postupka koji je vodila Komisija, Opći sud u točkama 368. i 369. pobijane presude smatrao da je na njemu da se uvjeri, u svrhu ocjene povrede prava obrane društava Zoetis i Xellia, da su ta društva stvarno ispunila svoju obvezu dužne pažnje koja, u skladu s presudama navedenima u prethodnoj točki, obvezuje svakog poduzetnika koji je obaviješten da je protiv njega pokrenut postupak.

147 Stoga, iako žalitelji prigovaraju Komisiji da nije dovoljno rano pokrenula upravni postupak u pogledu društava Zoetis i Xellia, što dovodi do povrede njihovih prava obrane, Opći sud im nalaže obvezu dužne pažnje koja proizlazi iz sudske prakse primjenjive na sâmo razdoblje nakon Komisijina pokretanja upravnog postupka.

148 Prema tome, i kao što to žalitelji pravilno tvrde, Opći je sud počinio pogrešku koja se tiče prava.

149 Međutim, ako obrazloženje odluke Općeg suda sadržava povredu prava Unije, ali njezina je izreka osnovana zbog drugih pravnih razloga, takva povreda ne može dovesti do poništenja te odluke i valja provesti zamjenu obrazloženja (presuda od 6. studenoga 2018., Scuola Elementare Maria Montessori/Komisija, Komisija/Scuola Elementare Maria Montessori i Komisija/Ferracci, C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873, t. 48.).

150 To vrijedi u ovom slučaju.

151 Iako, doduše, Opći sud žaliteljima nije mogao nametnuti obvezu dužne pažnje koja se primjenjuje na poduzetnike koji se nalaze u drukčijoj situaciji, poput one o kojoj je bila riječ u presudama navedenima u točki 145. ove presude, ipak ostaje činjenica da im je, barem u ovom slučaju, Opći sud mogao nametnuti posebnu obvezu pažljivog postupanja, koja im nalaže da u svojim knjigama ili arhivima dobro čuvaju elemente koji omogućuju ponovno utvrđivanje obavljenih aktivnosti, osobito radi dokazivanja u eventualnim kasnijim upravnim ili sudskim postupcima.

152 Naime, otvaranje sektorske istrage 15. siječnja 2008. na temelju članka 17. Uredbe br. 1/2003, koja je imala za cilj, kao što to u biti proizlazi iz točke 22. pobijane presude, iz uvodne izjave 12. sporne odluke i iz uvodnih izjava 3. do 5. odluke od 15. siječnja 2008. o pokretanju istraživanja farmaceutskog sektora, ispitati sporazume koje su sklopila farmaceutska društva poput sporazuma o nagodbi u vezi sa sporovima o patentima za postupak, kako bi se utvrdilo povređuju li članke 101. i 102. UFEU-a, čini, s jedne strane, element za koji proizvođači generičkih lijekova poput društava Zoetis i Xellia, za koje je Opći sud u točki 189. pobijane presude utvrdio da su dobro informirani i iskusni proizvođači u farmaceutskom sektoru, nisu mogli ne znati i, s druge strane, element koji ih je morao navesti da poduzmu mjere kojima se sprečava da se zbog proteka vremena izgube dokazi koji im mogu biti korisni u eventualnim kasnijim upravnim ili sudskim postupcima.

153 Naime, iz pripremnih materijala za Uredbu br. 1/2003 i iz njezina članka 17. stavka 1. prvog podstavka jasno proizlazi da je istraživanje sektora instrument čija je namjena potvrđivanje pretpostavki o ograničenju tržišnog natjecanja u sektoru koji se istražuje.

154 Stoga, kada Komisija pokrene takve istrage, poduzetnici koji pripadaju predmetnom sektoru, a osobito oni koji su sklopili sporazume izričito navedene u odluci o pokretanju predmetne istrage, kao što je to bio slučaj s društvima Zoetis i Xellia, moraju očekivati da će se protiv njih u budućnosti možda pokrenuti pojedinačni postupci, a to tim više jer uvodna izjava 8. odluke od 15. siječnja 2008. o pokretanju istraživanja farmaceutskog sektora izričito navodi da „[u] slučaju da istraživanje o farmaceutskom sektoru otkrije eventualno postojanje protutržišnih sporazuma ili praksi ili zlouporaba vladajućeg položaja, Komisija može pokrenuti istražne postupke protiv pojedinačnih subjekata koji mogu dovesti do odluka na temelju [članka 101. i/ili 102. UFEU-a]”.

155 Stoga, a da nije potrebno utvrditi jesu li društva Zoetis i Xellia znala za KFST-ovo priopćenje za medije, valja smatrati, s obzirom na prethodno navedeno i na to da je Komisija 15. siječnja 2008. pokrenula istraživanje o farmaceutskom sektoru, to jest manje od četiri i pol godine nakon isteka spornog sporazuma, da žalitelji ne mogu valjano tvrditi da je Komisijino pokretanje upravnog postupka protiv društava Zoetis i Xellia zbog njegova kašnjenja njima povrijedilo prava obrane i da spornu odluku treba poništiti.

156 To vrijedi tim više što je Opći sud u točki 371. pobijane presude istaknuo, a da žalitelji to ne osporavaju u okviru ove žalbe, da „[k]ada je konkretno riječ o dokumentima vanjskog savjetnika grupe Alpharma, koje je on uništio 2007. [tj. prije nego što je Komisija pokrenula istraživanje sektora] u skladu s pravilima danske odvjetničke komore, treba napomenuti da tužitelji nisu dali dodatna pojašnjenja o tim pravilima i da su u svakom slučaju, da su imali dužnu pažnju, mogli sami sačuvati preslike tih dokumenata”.

157 Uzimajući u obzir prethodno navedeno, valja odbiti peti žalbeni razlog.

Šesti žalbeni razlog

Relevantne točke pobijane presude

158 Svojim šestim tužbenim razlogom istaknutim u tužbi za poništenje žalitelji su istaknuli da je Komisija povrijedila načelo nediskriminacije time što je u pogledu spornog sporazuma kaznila ne samo društvo A. L. Industrier, koje je društvo majka grupe Alpharma, i društvo Xellia, koje je društvo kći grupe Alpharma, nego i društvo Alpharma LLC, koje je posredno društvo majka grupe Alpharma, dok je u pogledu sporazuma sklopljenog između društva Lundbeck, s jedne strane, i društava Merck KGaA i Generics (UK) Ltd, s druge strane, kaznila jedino društvo Merck, koje je društvo majka grupe Merck, i društvo Generics (UK), koje je društvo kći grupe Merck, a ne i društvo Merck Generics Holding GmbH, koje je posredno društvo majka grupe Merck.

159 Kako bi odbio taj tužbeni razlog, Opći sud je u točkama 387. do 392. pobijane presude presudio sljedeće:

„387 […] treba istaknuti da su društva Alpharma ApS, Alpharma Inc. i A. L. Industrier tijekom relevantnog razdoblja činila jedinstvenog poduzetnika, iako to više nije bio slučaj prilikom donošenja [sporne] odluke. Naime, u tom trenutku društvo Xellia, koje je bilo pravni sljednik društva Alpharma ApS, društvo Zoetis, koje je bilo pravni sljednik društva Alpharma Inc., i društvo A. L. Industrier pripadali su svako različitom poduzetniku, kao što proizlazi iz uvodnih izjava 50. do 52. i 1269. do 1275. [sporne] odluke.

[…]

389 […] iz [sporne] odluke, a osobito iz uvodnih izjava 43., 1275., 1284. i 1286. jasno proizlazi da je Komisija utvrdila da društvo A. L. Industrier, koje kontrolira društvo Alpharma Inc., s njime zajedno čini jedinstvenog poduzetnika, koji uključuje i društvo Alpharmu ApS. Osim toga, tužitelji ne osporavaju da su ta tri društva prilikom sklapanja spornog sporazuma činila jedinstvenog poduzetnika.

390 Što se tiče grupe Merck, iz [sporne] odluke (bilješka br. 31) proizlazi da je društvo Generics (UK), koje je s društvom Lundbeck sklopilo dva predmetna sporazuma, tijekom razdoblja na koje su se ona odnosila bilo pod kontrolom društva Merck Generics Holding, koje je pak sa svoje strane bilo pod kontrolom društva Merck. Isto tako, [sporna] odluka navodi da je 2007. društvo Generics (UK) prodano drugom poduzetniku, što znači da je izašlo iz grupe Merck (uvodna izjava 33.).

391 S druge strane, iz Komisijina odgovora na pitanje Općeg suda i iz dokumenta koji je ona tom prilikom podnijela proizlazi da su u vrijeme donošenja [sporne] odluke društva Merck i Merck Generics Holding još uvijek bila dio istog poduzetnika. Iako, kao što to tvrde tužitelji, ta okolnost nije spomenuta u [spornoj] odluci, valja utvrditi da je navedeni dokument dio Komisijina upravnog spisa, tako da je ona njime raspolagala kad je donijela tu odluku.

392 Osim toga, valja primijetiti da je, s obzirom na financijsku situaciju društva A. L. Industrier, u potpunosti bilo opravdano kad je Komisija društvo Zoetis smatrala solidarno odgovornim za povredu koju je počinilo društvo Xellia jer bi u protivnom potonje društvo sâmo bilo dužno platiti gotovo cijelu novčanu kaznu za povredu koju je počinila grupa Alpharma, što bi plaćanje te kazne učinilo manje izvjesnim. Nasuprot tomu, sve dok društvo Merck kontrolira

društvo Merck Generics Holding, financijska sredstva potonjega mogu se upotrijebiti za plaćanje novčane kazne izrečene grupi Merck a da ga u tu svrhu nije nužno navesti u izreci [sporne] odluke."

Argumentacija stranaka

160 Svojim šestim žalbenim razlogom usmjerenim protiv točaka 378. do 394. pobijane presude žalitelji tvrde da je Opći sud povrijedio načelo jednakog postupanja potvrdivši spornu odluku u dijelu u kojem je upućena društvu Zoetis, koje je postalo društvo Alpharma LLC, a ne društvu Merck Generics Holding, iako ništa u toj odluci ne opravdava razlikovanje situacija tih dvaju poduzetnika. Osim toga, žalitelji prigovaraju Općem sudu da je izvršio zamjenu obrazloženja i povrijedio sudsku praksu prema kojoj se nepostojanje obrazloženja ne može ispraviti činjenicom da je zainteresirana osoba saznala za obrazloženje predmetne odluke tijekom postupka pred sudovima Unije, uz upućivanje na točku 74. presude od 19. srpnja 2012., Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479).

161 Komisija smatra da taj žalbeni razlog nije osnovan.

Ocjena Suda

162 Prvim dijelom šestog žalbenog razloga žalitelji Općem sudu u biti prigovaraju da je povrijedio načelo jednakog postupanja kad je odbio šesti tužbeni razlog koji su oni istaknuli u prilog svojoj tužbi za poništenje.

163 U tom pogledu valja podsjetiti na to da, ako poduzetnik povrijedi pravila tržišnog natjecanja, on prema načelu osobne odgovornosti mora odgovarati za tu povredu (presuda od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 49.).

164 Ako se takav poduzetnik sastoji od nekoliko fizičkih ili pravnih osoba, članak 23. stavak 2. točka (a) Uredbe br. 1/2003 ne određuje koju je pravnu ili fizičku osobu Komisija dužna smatrati odgovornom za povredu i kazniti novčanom kaznom (presuda od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija, C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 50. i 51. i navedena sudska praksa).

165 Ipak, izvršavajući svoju ovlast sankcioniranja, kako je utvrđena sudskom praksom navedenom u prethodnoj točki, Komisija ne može povrijediti načelo jednakog postupanja koje zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način i da se u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano (presuda od 24. rujna 2020., Prysmian i Prysmian Cavi e Sistemi/Komisija, C-601/18 P, EU:C:2020:751, t. 101. i navedena sudska praksa), kao što je to Opći sud naveo u točki 386. pobijane presude.

166 Osim toga, valja podsjetiti na to da, ako je poduzetnik svojim postupanjem povrijedio članak 101. UFEU-a, on ne može izbjeći kaznu zbog toga što drugom gospodarskom subjektu nije izrečena novčana kazna (presuda od 9. ožujka 2017., Samsung SDI i Samsung SDI (Malaysia)/Komisija, C-615/15 P, neobjavljena, EU:C:2017:190, t. 37. i navedena sudska praksa). Konkretno, poduzetnik kojemu je izrečena novčana kazna zbog sudjelovanja u zabranjenom sporazumu protivno pravilima tržišnog natjecanja ne može zahtijevati poništenje ili smanjenje te novčane kazne zbog toga što drugi sudionik u istom zabranjenom sporazumu nije bio djelomično ili u

potpunosti sankcioniran za svoje sudjelovanje u navedenom zabranjenom sporazumu (presuda od 9. ožujka 2017., Samsung SDI i Samsung SDI (Malaysia)/Komisija, C-615/15 P, neobjavljena, EU:C:2017:190, t. 38. i navedena sudska praksa).

167 U ovom slučaju Opći sud je u točkama 387. do 392. pobijane presude u svakom slučaju utvrdio da su se društva Alpharma LLC i Merck Generics Holding nalazila u različitim situacijama u trenutku donošenja sporne odluke zbog, s jedne strane, činjenice da su društvo Xellia, društvo Zoetis, koje je postalo društvo Alpharma LLC, i društvo A. L. Industrier pripadali različitim poduzetnicima, dok su društva Merck i Merck Generics Holding, pri čemu je prvo bilo krovno društvo, a drugo društvo majka društva Generics (UK), koje je izašlo iz grupe Merck nakon isteka predmetnih sporazuma, bila dio istog poduzetnika i, s druge strane, posebne financijske situacije društava uključenih u predmetne sporazume.

168 Prema tome, budući da se nisu nalazili u situaciji koja je usporediva sa situacijom društva Merck Generics Holding, žalitelji ne mogu valjano prigovoriti Općem sudu povredu načela jednakog postupanja.

169 Taj zaključak ne može se dovesti u pitanje činjenicom na koju se žalitelji pozivaju u okviru drugog dijela ovog žalbenog razloga, prema kojoj je Opći sud, kako bi opravdao razliku u postupanju između društva Zoetis, koje je postalo društvo Alpharma LLC, i društva Merck Generics Holdinga, dopunio obrazloženje sporne odluke navodeći da društvo Zoetis nije bilo dio istog poduzetnika kao i društvo A. L. Industrier u trenutku donošenja sporne odluke.

170 Osim činjenice da je to pojašnjenje Općeg suda u drugoj rečenici točke 387. pobijane presude samo jedan od dvaju razloga za razlikovanje situacije žalitelja i situacije društva Merck Generics Holding, s obzirom na to da drugi razlog u vezi s posebnom financijskom situacijom društava uključenih u predmetne sporazume, kako je naveden u točki 392. pobijane presude, žalitelji ne osporavaju, valja istaknuti, kao što je to naveo Opći sud u točki 387. pobijane presude, da to pojašnjenje proizlazi iz same sporne odluke.

171 Međutim, budući da se obrazloženje nekog akta mora ocijeniti ne samo u odnosu na njegov sadržaj nego i u odnosu na njegov kontekst i sva pravna pravila koja uređuju predmetno područje (vidjeti u tom smislu presudu od 14. veljače 1990., Delacre i dr./Komisija, C-350/88, EU:C:1990:71, t. 16. i navedenu sudsku praksu), prema potrebi, uzimajući u obzir činjenicu da je taj akt donesen u kontekstu koji je poznat adresatu (vidjeti u tom smislu presudu od 17. rujna 2020., Rosneft i dr./Vijeće, C-732/18 P, neobjavljenu, EU:C:2020:727, t. 77. i navedenu sudsku praksu), činjenica da se objašnjenje koje je Komisija dala u svojim pisanim očitovanjima pred Općim sudom, kao što to proizlazi iz točke 379. pobijane presude, ne nalazi izričito i iscrpno u spornoj odluci ne može nužno imati za učinak sprečavanje Općeg suda da uzme u obzir to objašnjenje i elemente sadržane u toj odluci kako bi odgovorio na tužiteljeve argumente (vidjeti analogno presudu od 30. rujna 2003., Freistaat Sachsen i dr./Komisija, C-57/00 P i C-61/00 P, EU:C:2003:510, t. 62. i 63.).

172 To osobito mora vrijediti kada Opći sud mora odgovoriti na argumentaciju, kao što je ona žalitelja, da je Komisija povrijedila načelo jednakog postupanja u fazi izrade sporne odluke, iako je, kao što je to navedeno u točki 164. ove presude, Komisija u načelu slobodna unutar poduzetnika kojeg čini više fizičkih ili pravnih osoba odabrati onu koju će smatrati odgovornom za povredu i ne može joj se razumno nametnuti da u okviru svoje odluke i za svako društvo koje je njezin adresat objasni razloge zbog kojih smatra odgovornim sve ili samo jedan dio fizičkih ili pravnih osoba koje čine te poduzetnike koji su sudjelovali u praksi protivnoj članku 101. ili 102. UFEU-a.

173 S obzirom na prethodno navedeno, šesti žalbeni razlog treba odbiti kao neosnovan.

Sedmi žalbeni razlog

Relevantne točke pobijane presude

174 U točkama 401. do 407. pobijane presude Opći sud odbio je drugi dio sedmog tužbenog razloga koji su žalitelji istaknuli u prilog svojoj tužbi za poništenje, kojim su tvrdili da je Komisija prilikom izračuna novčane kazne koja im je izrečena propustila uzeti u obzir situaciju pravne nesigurnosti u pogledu ocjene spornog sporazuma s obzirom na pravo tržišnog natjecanja.

175 Kao prvo, u točkama 403. do 405. pobijane presude Opći sud podsjetio je na sudsku praksu Suda o zahtjevu predvidljivosti povreda i o uvjetu da je povreda članaka 101. i 102. UFEU-a počinjena „namjerno ili nepažnjom" u smislu članka 23. stavka 2. prvog podstavka Uredbe br. 1/2003. Opći sud je u točki 407. te presude također smatrao da je grupa Alpharma bila svjesna da sklapanje spornog sporazuma može biti problematično s obzirom na pravo tržišnog natjecanja.

176 Kao drugo, Opći sud naveo je da iz točaka 314. i 318. pobijane presude proizlazi da ne postoji pravna nesigurnost u pogledu mogućnosti da se kao „ograničenje s obzirom na cilj" kvalificira sporazum koji ima značajke spornog sporazuma i koji je sklopljen u njegovu kontekstu.

Argumentacija stranaka

177 Svojim sedmim žalbenim razlogom, usmjerenim protiv točaka 401. do 407. pobijane presude, žalitelji prigovaraju Općem sudu da je povrijedio načelo pravne sigurnosti time što je smatrao da ne postoji pravna nesigurnost u pogledu kvalifikacije spornog sporazuma kao ograničenja s obzirom na cilj i tako Komisiji dopustio da im izrekne vrlo visoku novčanu kaznu. Ta situacija pravne nesigurnosti vidljiva je i zbog KFST-ovih izjava, ali i zbog trajanja sektorske istrage koja je prethodila postupku nakon kojeg je donesena sporna odluka kao i zbog duljine te odluke.

178 Komisija tvrdi da je taj žalbeni razlog neosnovan.

Ocjena Suda

179 Kao što je to Opći sud pravilno podsjetio u točki 405. pobijane presude, poduzetnik se može kazniti za postupanje koje ulazi u područje primjene članka 101. stavka 1. UFEU-a ako nije mogao ne biti svjestan protutržišne naravi svojeg postupanja, bez obzira na to je li bio svjestan da povređuje pravila o tržišnom natjecanju iz Ugovora (vidjeti u tom smislu presudu od 18. lipnja 2013., Schenker & Co. i dr., C-681/11, EU:C:2013:404, t. 37.).

180 Iz toga proizlazi, kao što je to Opći sud podsjetio u točki 404. pobijane presude i kao što je to Sud presudio u danas objavljenoj presudi u predmetu C-588/16 P, Generics (UK)/Komisija (točka 137.), da činjenica da je takav poduzetnik pravno pogrešno okvalificirao svoje postupanje na kojem se temelji utvrđenje povrede ne može imati za posljedicu da bude oslobođen od izricanja novčane kazne ako je mogao objektivno utvrditi da je to postupanje protutržišne naravi, prema potrebi, traženjem odgovarajućih savjeta (vidjeti u tom smislu presudu od 18. lipnja 2013., Schenker & Co. i dr., C-681/11, EU:C:2013:404, t. 38.).

181 U ovom je slučaju Opći sud u točkama 315. do 317. pobijane presude, na koje upućuje točka 406. te presude, pravilno istaknuo da je ustaljena sudska praksa, kao što je to navedeno u točki 109. ove presude, da sporazum nije imun od prava tržišnog natjecanja samo zato što se odnosi na patent ili mu je svrha mirno rješenje patentnog spora.

182 Osim toga, Opći sud je u točki 318. pobijane presude, na koju također upućuje točka 406. te presude, u biti istaknuo da je, kako s Lundbeckova gledišta tako i s gledišta grupe Alpharma, sporni sporazum barem mogao uzrokovati probleme s obzirom na pravo tržišnog natjecanja jer je Lundbeck smatrao da se „sklapanje sporazuma s [proizvođačima generičkih lijekova] smatra ‚otežanim' sa stajališta prava tržišnog natjecanja", a grupa Alpharma zatražila je mišljenje o nacrtu spornog sporazuma od stručnog savjetnika za pravo tržišnog natjecanja.

183 Stoga je Opći sud u točki 407. pobijane presude pravilno smatrao da je grupa Alpharma bila svjesna da bi sklapanje spornog sporazuma moglo biti problematično s obzirom na pravo tržišnog natjecanja. Prema tome, žalitelji ne mogu prigovoriti Općem sudu da je povrijedio načelo pravne sigurnosti time što je Komisiji dopustio da im izrekne novčanu kaznu zbog sklapanja spornog sporazuma.

184 KFST-ovo priopćenje za medije ne može dovesti u pitanje taj zaključak zbog istih razloga kao što su oni navedeni u točkama 123. i 124. ove presude.

185 Naime, iako navedeno priopćenje nije prepreka za kvalifikaciju spornog sporazuma kao „ograničenja s obzirom na cilj", ono *a fortiori* ne može spriječiti njegovu sankciju, čak ni novčanom kaznom u iznosu koji žalitelji smatraju vrlo visokim.

186 Ne može biti prepreka toj sankciji ni činjenica koju navode žalitelji da je pravna nesigurnost u vezi sa sporazumima kao što je sporni potvrđena trajanjem sektorskog istraživanja koje je prethodilo postupku u kojem je donesena sporna odluka kao i duljinom te odluke.

187 Osim činjenice da, u skladu s pobijanom presudom, žalitelji nisu istaknuli te elemente ni u okviru svojeg trećeg tužbenog razloga za poništenje, koji se temeljio na povredi članka 101. stavka 1. UFEU-a zbog kvalifikacije spornog sporazuma kao „ograničenja s obzirom na cilj", ni u okviru svojeg sedmog tužbenog razloga za poništenje, koji se temeljio na pogreškama koje utječu na izračun iznosa novčane kazne koja im je izrečena, dovoljno je istaknuti, kao što to proizlazi iz točaka 153. i 154. ove presude, da je takvo istraživanje pokrenuto kako bi se potvrdili ili pobili navodi o ograničenju tržišnog natjecanja u dotičnom sektoru i da ništa ne može potvrditi tezu da njegovo trajanje podrazumijeva Komisijine dvojbe o sporazumima na koje se to istraživanje odnosi.

188 Isto tako, duljina odluke nije relevantna u tom pogledu jer je u točki 120. ove presude već navedeno da kvalifikacija sporazuma kao „ograničenja s obzirom na cilj" može podrazumijevati detaljnu analizu tog sporazuma, njegovih ciljeva te njegova ekonomskog i pravnog konteksta. Što se konkretno tiče sporne odluke, valja istaknuti da se ona odnosila na pet različitih poduzetnika i na šest različitih sporazuma koji podrazumijevaju posebnu ocjenu i upućen je na dvanaest društava.

189 Stoga sedmi žalbeni razlog valja odbiti kao neosnovan.

Osmi žalbeni razlog

Relevantne točke pobijane presude

190 Kako bi odbio sedmi tužbeni razlog koji su žalitelji istaknuli u prilog svojoj tužbi za poništenje i koji se temeljio na pogreškama koje utječu na izračun iznosa novčane kazne koja im je izrečena, Opći sud je, među ostalim, u točki 398. pobijane presude najprije presudio da je Komisija pravilno smatrala da je predmetna povreda teška. Nadalje, što se tiče utvrđivanja osnovnog iznosa novčane kazne, u točkama 414. do 433. pobijane presude istaknuo je da je Komisija primijenila točku 37. Smjernica o metodi za utvrđivanje kazni iz 2006. kako bi odstupila od opće metodologije za izračun novčanih kazni predviđene tim smjernicama te je kao osnovni iznos uzela vrijednost plaćanja koju je grupa Alpharma primila od Lundbecka, što žalitelji nisu prigovorili Komisiji.

Argumentacija stranaka

191 Svojim osmim žalbenim razlogom žalitelji prigovaraju Općem sudu da je odbio njihove argumente koji se temelje na tome da Komisija prilikom određivanja iznosa novčane kazne nije uzela u obzir težinu povrede. Opći sud je priznao, protivno članku 21. stavku 3. Uredbe br. 1/2003, da Komisija utvrđuje, kao što to proizlazi iz točke 1361. sporne odluke, iznos novčanih kazni izrečenih proizvođačima generičkih lijekova bez razlikovanja povreda s obzirom na njihovu narav ili zemljopisni opseg ili s obzirom na njihove tržišne udjele, i to osobito s obzirom na to da je u ovom slučaju u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku povreda okvalificirana kao „vrlo teška”, a potom u spornoj odluci samo kao „teška”.

192 Komisija smatra da osmi žalbeni razlog treba odbiti.

Ocjena Suda

193 Valja istaknuti, kao što to proizlazi iz točaka 419. i 421. pobijane presude, da iznos novčane kazne izrečene grupi Alpharma nije izračunan primjenom opće metodologije predviđene Smjernicama o metodi za utvrđivanje kazni iz 2006., nego primjenom metode kojom se od nje odstupa, kako to dopušta njezina točka 37., što žalitelji nisu osporavali. Naime, Komisija nije vezana tim smjernicama i osobito njezinim točkama 19. do 22., koje joj nalažu da odredi osnovni iznos novčane kazne ovisno o točno određenom stupnju težine predmetne povrede.

194 Stoga osmi žalbeni razlog treba shvatiti na način da se njime ne dovodi u pitanje metodologija koju je primijenila Komisija i potvrdio Opći sud, nego sam iznos novčane kazne izrečene spornom odlukom zbog počinjene povrede, čiju je težinu Opći sud pravilno utvrdio u točki 398. pobijane presude.

195 U tom smislu ustaljena je sudska praksa da Sud – kada odlučuje o pravnim pitanjima u okviru žalbe – nema pravo zbog razloga pravičnosti vlastitom ocjenom zamijeniti ocjenu Općeg suda koji je u okviru svoje neograničene nadležnosti odlučivao o iznosu novčanih kazni izrečenih poduzetnicima zbog povrede prava Unije (presuda od 26. rujna 2018., Philips i Philips France/Komisija, C-98/17 P, neobjavljena, EU:C:2018:774, t. 107. i navedena sudska praksa).

196 Sud može zbog razloga neprimjerenosti iznosa novčane kazne utvrditi postojanje pogreške koja se tiče prava koju je počinio Opći sud samo kada smatra da je iznos sankcije ne samo neprimjeren nego čak i pretjeran do te mjere da je neproporcionalan (presuda od 26. rujna 2018., Philips i Philips France/Komisija, C-98/17 P, neobjavljena, EU:C:2018:774, t. 107. i navedena sudska praksa).

197 Stoga je nedopušten žalbeni razlog kojim se dovodi u pitanje iznos novčane kazne koji je ocjenjivao Opći sud, ali kojim se ne navode razlozi zbog kojih je taj iznos pretjeran do te mjere da je neproporcionalan (presuda od 25. srpnja 2018., Orange Polska/Komisija, C-123/16 P, EU:C:2018:590, t. 115.).

198 Međutim, žalitelji u ovom slučaju nisu ni na koji način tvrdili ni *a fortiori* dokazali da je novčana kazna koja im je izrečena spornom odlukom i koju je Opći sud potvrdio pretjerana do te mjere da je neproporcionalna.

199 Stoga osmi žalbeni razlog treba odbaciti kao nedopušten.

Deveti žalbeni razlog

Relevantne točke pobijane presude

200 Kako bi odbio osmi tužbeni razlog koji su žalitelji istaknuli u prilog svojoj tužbi za poništenje, a koji se temeljio na očitoj pogrešci u ocjeni koja se odnosila na gornju granicu novčane kazne za koju je društvo A. L. Industrier, koje je bilo društvo majka grupe Alpharma u trenutku sklapanja spornog sporazuma, bilo sudužnik, jer je Komisija u tu svrhu uzela u obzir prihod iz 2011., a ne viši prihod iz 2012., što je značilo da društvo A. L. Industrier mora snositi veći udio novčane kazne izrečene solidarno društvima A. L. Industrier, Alpharma LLC i XelliaPharmaceuticals, Opći sud je u točkama 449. do 456. pobijane presude, s jedne strane, naveo da Komisija nije uzela posljednje puno poslovno razdoblje prije donošenja sporne odluke, tj. 2012. godinu, nego razdoblje prije toga, tj. 2011. godinu, zbog toga što je potonje razdoblje bilo posljednje puno poslovno razdoblje uobičajene aktivnosti i, s druge strane, smatrao da je Komisija osnovano tako postupila jer je 2012. godina bila razdoblje likvidacije imovine društva A. L. Industrier, zbog čega bi postojali prihodi koji ne spadaju u uobičajene gospodarske aktivnosti.

201 U točkama 458. i 459. pobijane presude Opći sud je presudio kako slijedi:

„458 […] valja istaknuti da je, u skladu sa sudskom praksom, cilj utvrđivanja granice u članku 23. stavku 2. [Uredbe br. 1/2003] u visini od 10 % prihoda svakog poduzetnika koji je sudjelovao u povredi osobito izbjeći da izricanje novčane kazne u iznosu većem od te granice prelazi sposobnost plaćanja poduzetnika na dan kad je utvrđena njegova odgovornost za povredu i kad mu je Komisija izrekla novčanu kaznu (presuda [od 4. rujna 2014.,] YKK i dr./Komisija, [C-408/12 P, EU:C:2014:2153], t. 63.; vidjeti također u tom smislu presude [od 15. lipnja 2005.,] Tokai Carbon i dr./Komisija, [T-71/03, T-74/03, T-87/03 i T-91/03, neobjavljenu, EU:T:2005:220], t. 389. i od 16. studenoga 2011., Kendrion/Komisija, T-54/06, EU:T:2011:667, t. 91.).

459 Slijedom toga, Komisija, nakon što je isključila da se gornja granica koja se primjenjuje na društvo A. L. Industrier može utvrditi uzimajući u obzir 2012., odnosno godinu koja je neposredno prethodila godini donošenja [sporne] odluke, nije mogla ići natrag do 2005. godine, nego je morala uzeti prihod za posljednju godinu, koja je prethodila 2012. [godini] u kojoj su gospodarske aktivnosti društva A. L. Industrier bile uobičajene, neovisno o njegovim sektorima aktivnosti."

Argumentacija stranaka

202 Svojim devetim žalbenim razlogom, usmjerenim protiv točaka 458. i 459. pobijane presude, žalitelji prigovaraju Općem sudu da je povrijedio članak 23. stavak 2. Uredbe br. 1/2003 kao i presude od 7. lipnja 2007., Britannia Alloys & Chemicals/Komisija (C-76/06 P, EU:C:2007:326, t. 20.) i od 15. svibnja 2014., 1. garantovaná/Komisija (C-90/13 P, neobjavljenu, EU:C:2014:326, t. 15. do 17.) jer je primijenio pogrešan kriterij za utvrđivanje relevantnog poslovnog razdoblja za određivanje najveće moguće novčane kazne koja se može izreći društvu A. L. Industrier.

203 Opći sud je preusko protumačio članak 23. stavak 2. Uredbe br. 1/2003 time što je utvrdio samo cilj izbjegavanja toga da novčane kazne prelaze mogućnost plaćanja poduzetnika a da ga pritom nije odvagnuo s drugim ciljem osiguranja dovoljno odvraćajućeg učinka izrečenih novčanih kazni. Time je društvu A. L. Industrier uzimanjem njegova prihoda za 2011. izrekao neprikladnu novčanu kaznu s obzirom na njegovu mogućnost plaćanja i njegovu stvarnu ekonomsku situaciju tijekom razdoblja povrede. Žalitelji u svojoj replici navode da je Opći sud u točki 459. pobijane presude odbio 2005. godinu kao referentnu samo zato što nije posljednja godina uobičajenog obavljanja aktivnosti društva A. L. Industrier prije 2012.

204 Komisija pak smatra da je deveti žalbeni razlog nedopušten jer je utvrđenje prema kojem je 2011. godina posljednja puna poslovna godina koja odražava uobičajene gospodarske aktivnosti društva A. L. Industrier činjenično pitanje i, u svakom slučaju, neosnovan.

Ocjena Suda

205 Najprije valja istaknuti da ovim žalbenim razlogom žalitelji ne kritiziraju ocjenu Općeg suda o uobičajenosti poslovne godine 2011. ili 2005., što je ocjena činjenica koja se ne može dovesti u pitanje u okviru žalbe ako žalitelji ne navode i *a fortiori* ne dokažu da su iskrivljene činjenice ili dokazi, nego kriterij Općeg suda na temelju kojeg je on odbio uzeti u obzir poslovnu godinu 2012.

206 Taj je žalbeni razlog dopušten, suprotno onomu što tvrdi Komisija.

207 To vrijedi i u mjeri u kojoj eventualno utvrđenje pogreške Općeg suda koja se tiče prava u pogledu kriterija primijenjenog u izboru poslovne godine koja je služila kao osnova za primjenu gornje granice udjela solidarne novčane kazne izrečene društvu A. L. Industrier ne bi dovelo do toga da se tom društvu, u pogledu kojeg je sporna odluka postala konačna, nameće povećanje njegova udjela u solidarnoj odgovornosti, što žalitelji uostalom ne zahtijevaju i imalo bi posljedice samo za njih.

208 Što se tiče merituma, valja podsjetiti na to da članak 23. stavak 2. drugi podstavak Uredbe br. 1/2003 predviđa mehanizam određivanja gornje granice novčane kazne koju Komisija izriče poduzetnicima zbog povrede članaka 101. i 102. UFEU-a, a koji ima za cilj izbjeći da te novčane kazne budu neproporcionalne u odnosu na veličinu predmetnih poduzetnika (vidjeti u tom

smislu presudu od 7. lipnja 2007., Britannia Alloys & Chemicals/Komisija, C-76/06 P, EU:C:2007:326, t. 24.) i stoga prekorače 10 % ukupnog prihoda koji su oni ostvarili tijekom poslovne godine koja prethodi godini u kojoj je donesena odluka Komisije kojom su sankcionirani.

209 U pogledu potonjega Sud je već imao prilike pojasniti da radi određivanja pojma „prethodno poslovno razdoblje" Komisija mora u svakom pojedinačnom slučaju i imajući u vidu njegove okolnosti kao i ciljeve određene sustavom kazni uspostavljenim Uredbom br. 1/2003 ocijeniti željeni učinak na poduzetnika u pitanju, osobito uzimajući u obzir prihod koji odražava njegov stvarni gospodarski položaj tijekom razdoblja u kojem je počinjena povreda (presuda od 7. lipnja 2007., Britannia Alloys & Chemicals/Komisija, C-76/06 P, EU:C:2007:326, t. 25.).

210 Stoga ona može ne uzeti u obzir posljednju poslovnu godinu koja prethodi onoj tijekom koje je donesena Komisijina odluka ako ona ne odgovara punoj poslovnoj godini uobičajene gospodarske aktivnosti tijekom razdoblja od dvanaest mjeseci (presuda od 7. lipnja 2007., Britannia Alloys & Chemicals/Komisija, C-76/06 P, EU:C:2007:326, t. 26.).

211 Međutim, vodeći računa o tekstu, kontekstu i ciljevima sustava sankcija utemeljenog Uredbom br. 1/2003, na njoj je da uzme u obzir prvu prethodnu punu poslovnu godinu uobičajene gospodarske aktivnosti.

212 U ovom slučaju iz točaka 451. i 459. pobijane presude proizlazi da je Opći sud smatrao, s jedne strane, da posljednja poslovna godina koja prethodi spornoj odluci, tj. 2012. godina, nije poslovna godina uobičajene gospodarske aktivnosti s obzirom na to da je to bilo razdoblje likvidacije imovine i, s druge strane, da je 2011. godina poslovno razdoblje s uobičajenom gospodarskom aktivnošću.

213 Uzimajući u obzir ta utvrđenja koja proizlaze iz samostalne ocjene činjenica Općeg suda i u pogledu kojih se žalitelji nisu pozvali na iskrivljavanje, Opći sud je pravilno mogao, a da pritom nije bilo potrebno ocijeniti potrebu korištenja prihoda za određenu prethodnu poslovnu godinu, u ovom slučaju za 2005., uzeti u obzir prihod iz 2011. godine radi izračuna najviše granice novčane kazne izrečene društvu A. L. Industrier na temelju članka 23. stavka 2. drugog podstavka Uredbe br. 1/2003.

214 S obzirom na prethodno navedeno, deveti žalbeni razlog treba odbiti kao neosnovan i, prema tome, žalbu u cijelosti.

Troškovi

215 Sukladno članku 138. stavku 1. Poslovnika, koji se primjenjuje na žalbeni postupak na temelju njegova članka 184. stavka 1., stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove.

216 Budući da žalitelji nisu uspjeli u postupku i s obzirom na to da je Komisija zatražila da oni snose troškove, treba im naložiti da, osim vlastitih, snose i Komisijine troškove.

217 Članak 140. stavak 1. Poslovnika Suda, koji se na temelju njegova članka 184. stavka 1. primjenjuje na žalbeni postupak, predviđa da države članice i institucije koje su intervenirale u postupak snose vlastite troškove.

218 Stoga će Ujedinjena Kraljevina snositi vlastite troškove.

Slijedom navedenog, Sud (četvrto vijeće) proglašava i presuđuje:

1. Žalba se odbija.

2. Društvima Xellia Pharmaceuticals ApS i Alpharma LLC nalaže se snošenje vlastitih troškova i onih Europske komisije.

3. Ujedinjena Kraljevina Velike Britanije i Sjeverne Irske snosi vlastite troškove.

Potpisi