Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

25 март 2021 година*

[Текст, поправен с определение от 3 септември 2021 година]

„Обжалване — Конкуренция — Картели — Фармацевтични продукти — Пазар на антидепресантните лекарствени продукти (циталопрам) — Споразумения за доброволно уреждане на спорове относно патенти върху производствени процеси, сключени между притежаващ тези патенти производител на оригинални лекарствени продукти и производители на генерични лекарствени продукти — Член 101 ДФЕС — Потенциална конкуренция — Ограничаване с оглед на целта — Квалифициране — Изчисляване на размера на глобата — Право на защита — Разумен срок — Загуба на документи поради изтеклото време — Общо задължение за полагане на грижа — Регламент (ЕО) № 1/2003 — Член 23, параграф 2, втора алинея — Определяне на максималния размер на глобата — Вземане предвид на предходната стопанска година спрямо тази, в която е прието решението на Европейската комисия — Последна пълна стопанска година с нормална стопанска дейност“

По дело C-611/16 P

с предмет жалба на основание член 56 от Статута на Съда на Европейския съюз, подадена на 25 ноември 2016 г.,

Xellia Pharmaceuticals ApS, установено в Копенхаген (Дания),

Alpharma LLC, по-рано Zoetis Products LLC, установено в Парсипани, Ню Джърси (Съединени щати),

представлявани от D. W. Hull, solicitor,

жалбоподатели,

като другите страни в производството са

[След поправка с определение от 3 септември 2021 година] **Европейска комисия**, представлявана от F. Castilla Contreras, T. Vecchi, B. Mongin и C. Vollrath, подпомагани от B. Rayment, barrister,

ответник в първоинстанционното производство,

подпомагана от

* Език на производството: английски.

Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, представлявано първоначално от D. Guðmundsdóttir, Z. Lavery и D. Robertson, подпомагани от J. Holmes, QC, а впоследствие от D. Guðmundsdóttir, подпомагана от J. Holmes, QC,

встъпила страна в производството по обжалване,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: M. Vilaras, председател на състава, D. Šváby (докладчик), S. Rodin, K. Jürimäe и P. G. Xuereb, съдии,

генерален адвокат: J. Kokott,

секретари: M. Aleksejev, началник на отдел, C. Strömholm, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 24 януари 2019 г.,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 С жалбата си Xellia Pharmaceuticals ApS и Alpharma LLC искат отмяната на решение на Общия съд на Европейския съюз от 8 септември 2016 г., Xellia Pharmaceuticals и Alpharma/Комисия (T-471/13, непубликувано, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“, EU:T:2016:460), с което той отхвърля исканията им, от една страна, за частична отмяна на Решение C(2013) 3803 final на Европейската комисия от 19 юни 2013 година относно производство по член 101 [ДФЕС] и член 53 от Споразумението за ЕИП (дело AT/39226 — Lundbeck) (наричано по-нататък „спорното решение“), и от друга, за намаляване на размера на наложената им с последното решение глоба.

Правна уредба

Регламент (ЕО) № 1/2003

2 Член 17 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167) е озаглавен „Разследвания по сектори на икономиката и по видове споразумения“ и параграф 1, първа алинея от него предвижда:

„Когато тенденцията в търговията между държави членки, статичността на цените или други обстоятелства подсказват, че конкуренцията на [вътрешния] пазар може да е ограничена или нарушена, Комисията може да извърши свое разследване на определен сектор от икономиката или на определен вид споразумения от различни сектори. В хода на това разследване

Комисията може да поиска от съответните предприятия или сдружения на предприятия да осигурят необходимата информация за прилагането на членове [101 ДФЕС и 102 ДФЕС] и може да извършва всякакви проверки, необходими за тази цел“.

3 Член 21, параграф 3 от този регламент гласи:

„Решение, прието по реда на параграф 1, не може да бъде изпълнено без предварително разрешение от националния съдебен орган на съответната държава членка. Националният съдебен орган осъществява контрол за автентичност на решението на Комисията и на предвидените мерки за процесуална принуда, които не трябва да са произволни, нито прекомерни, като се има предвид конкретно тежестта на заподозряното нарушение, важността на търсените доказателства, участието на съответното предприятие и разумната вероятност търговските книги и документи, свързани с предмета на проверката, да се съхраняват в помещенията, за които се иска разрешението. Националният съдебен орган може да поиска от Комисията, пряко или чрез органа по конкуренция на държавата членка, подробни обяснения по онези елементи, които са необходими за осъществяване на неговия контрол за пропорционалност на предвидените мерки за процесуална принуда.

Въпреки това националният съдебен орган не може да поставя под въпрос необходимостта от проверката, нито да изисква да му се предостави информацията от преписката на Комисията. Законосъобразността на решението на Комисията е предмет на съдебен контрол само от Съда на Европейските общности“.

4 Член 23, параграф 2 от посочения регламент предвижда:

„С решение Комисията може да налага санкции на предприятия и на сдружения на предприятия, когато умишлено или поради небрежност:

а) нарушават член [101 ДФЕС] или [102 ДФЕС], или

[…]

За всяко предприятие и сдружение на предприятия, което има участие в нарушението, санкцията не може да надвишава 10 % от общия размер на оборота му за предходната стопанска година.

[…]“.

Насоки относно метода за определяне на глобите от 2006 г.

5 Точки 19—22 и 37 от Насоките относно метода за определяне на глобите, налагани по силата на член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 (ОВ C 210, 2006 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 264, наричани по-нататък „Насоките относно метода за определяне на глобите от 2006 г.“), гласят:

„19. Основният размер на глобата ще се обвързва с дела [от] стойността на продажбите, в зависимост от степента на тежестта на нарушението, умножена по броя на годините на нарушението.

20. Оценката на тежестта се извършва на индивидуална основа за всички видове нарушения, като се вземат предвид всички релевантни обстоятелства на случая.

21. Като общо правило делът [от] стойността на продажбите, вземан предвид, ще се определя на ниво до 30 % от стойността на продажбите.

22. За да се прецени дали делът [от] стойността на продажбите, който ще бъде приложен в даден случай, следва да бъде в долната част или горната част на тази скàла, Комисията ще отчита редица фактори, като: естество на нарушението, общ пазарен дял на всички съответни предприятия, географски обхват на нарушението, както и дали нарушението е било [приведено в изпълнение] или не.

[…]

37. Въпреки че настоящите насоки представляват обща методология за определяне на глобите, особеностите на даден случай или необходимостта да се постигне възпиращ ефект в конкретен случай може да обоснове отклонение от тази методология или от границите, посочени в точка 21“.

Решение от 15 януари 2008 г. за започване на разследване във фармацевтичния сектор

6 Съображения 3—5 и съображение 8 от Решение на Комисията от 15 януари 2008 година за започване на разследване във фармацевтичния сектор в съответствие с член 17 от Регламент (ЕО) № 1/2003 (преписка COMP/D 2/39.514) (наричано по-нататък „решението от 15 януари 2008 г. за започване на разследване във фармацевтичния сектор“) гласят следното:

„(3) Някои обстоятелства относно конкуренцията, упражнявана във връзка с иновативните и генеричните лекарствени продукти като цяло, навеждат на мисълта, че конкуренцията във фармацевтичния сектор в Европа може да бъде ограничена или нарушена, като такива обстоятелства например са спадът на иновациите предвид броя на новите лекарствени продукти, които навлизат на пазара, както и късното навлизане на пазара на доставчици на генерични лекарствени продукти.

(4) Данни сочат за наличие на търговски практики от страна на фармацевтичните доставчици, включително по-специално получаването на патенти или тяхното упражняване, които биха могли да служат не за защита на иновациите, а за възпрепятстване на конкуренцията от иновативните и/или генеричните лекарствени продукти, на съдебни производства, които биха могли да представлява злоупотреба, както и на споразумения, които може да бъдат за тайно договаряне.

(5) Тези практики може да доведат до нарушаване на конкуренцията, когато неоправдано закрилят вече присъстващи на пазара доставчици на лекарствени продукти от конкуренцията на иновативни или генерични лекарствени продукти, например поради фактическото разширяване на предоставената с патента закрила посредством едностранни действия или споразумения. Такива практики може да ограничат избора

на потребителите, да намалят икономическите стимули за инвестиции в изследователската и развойна дейност на нови продукти и да навредят на здравните бюджети в публичния и частния сектор.

[…]

(8) Ако разследването във фармацевтичния сектор разкрие наличието евентуално на антиконкурентни споразумения или практики или на злоупотреба с господстващо положение, Комисията или евентуално националните органи за защита на конкуренцията може да решат да предприемат подходящи мерки за възстановяване на конкуренцията в сектора, по-специално чрез започване на разследвания за отделни субекти, които може да приключат с решения на основание член [101 ДФЕС] и/или член [102 ДФЕС]“.

Обстоятелствата по спора

7 Жалбата по настоящото производство е подадена в контекста на шест свързани жалби срещу шест решения на Общия съд, постановени по жалби за отмяна на спорното решение, а именно, освен жалбата по настоящото производство, жалбата по дело C-586/16 P (Sun Pharmaceutical Industries и Ranbaxy (UK)/Комисия) срещу решение от 8 септември 2016 г., Sun Pharmaceutical Industries и Ranbaxy (UK)/Комисия (T-460/13, непубликувано, EU:T:2016:453), жалбата по дело C-588/16 P (Generics (UK)/Комисия) срещу решение от 8 септември 2016 г., Generics (UK)/Комисия (T-469/13, непубликувано, EU:T:2016:454), жалбата по дело C-591/16 P (Lundbeck/Комисия) срещу решение от 8 септември 2016 г., Lundbeck/Комисия (T-472/13, EU:T:2016:449), жалбата по дело C-601/16 P (Arrow Group и Arrow Generics/Комисия) срещу решение от 8 септември 2016 г., Arrow Group и Arrow Generics/Комисия (T-467/13, непубликувано, EU:T:2016:450), и жалбата по дело C-614/16 P (Merck/Комисия) срещу решение от 8 септември 2016 г., Merck/Комисия (T-470/13, непубликувано, EU:T:2016:452).

8 Обстоятелствата по спора са изложени в точки 1—38 от обжалваното съдебно решение, както следва:

„Дружества, засегнати от настоящото дело

1 H. Lundbeck A/S (наричано по-нататък „Lundbeck“) е учредено по датското право дружество, контролиращо група дружества, специализирано в изследователската и развойната дейност, производството, маркетинга, продажбата и дистрибуцията на фармацевтични продукти за лечение на патологични състояния, засягащи централната нервна система, сред които и депресията.

2 Lundbeck е лаборатория за оригинални лекарствени продукти, тоест предприятие, чиято дейност е съсредоточена в изследването на нови лекарствени продукти и пускането им в продажба.

3 Alpharma Inc. е учредено по американското право дружество с дейност на световно равнище във фармацевтичния сектор, по-специално в областта на генеричните лекарствени продукти. До декември 2008 г. то е контролирано от учреденото по норвежкото право дружество A.L. Industrier AS. Впоследствие е купено от

фармацевтично предприятие от Обединеното кралство, което на свой ред е купено от фармацевтично предприятие от Съединените щати. В рамките на тези преструктурирания през април 2010 г. Alpharma Inc. най-напред се преобразува в Alpharma LLC, след това, на 15 април 2013 г. — в Zoetis Products LLC (наричано по-нататък „Zoetis“), а накрая, на 6 юли 2015 г. — отново в Alpharma LLC.

4 Alpharma Inc. контролира на 100 % учреденото по датското право дружество Alpharma ApS, което притежава няколко дъщерни дружества в Европейското икономическо пространство (ЕИП) (наричани по-нататък общо „групата Alpharma“). Вследствие на няколко преструктурирания на 31 март 2008 г. Alpharma ApS се преобразува в Axellia Pharmaceuticals ApS, преименувано през 2010 г. на Xellia Pharmaceuticals ApS […].

Разглежданият продукт и засягащите го патенти

5 Разглежданият в настоящото дело продукт е антидепресантният лекарствен продукт, съдържащ активната фармацевтична съставка (наричана по-нататък „АФС“), наречена „циталопрам“.

6 През 1977 г. Lundbeck подава в Дания заявление за патент върху АФС циталопрам, както и върху двата процеса на алкилиране и цианиране, използвани за производството на въпросната АФС. Между 1977 г. и 1985 г. в Дания и в няколко страни от Западна Европа са издадени патенти, обхващащи тази АФС и тези производствени процеси […].

7 Колкото до ЕИП, срокът на закрилата, произтичаща от [тези патенти], както и евентуално от сертификатите за допълнителна закрила (СДЗ), предвидени в Регламент (ЕИО) № 1768/92 на Съвета от 18 юни 1992 година относно създаването на сертификат за допълнителна закрила на лекарствените продукти (ОВ L 182, [1992 г.,] стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 11, стр. 130), изтича между 1994 г. (за Германия) и 2003 г. (за Австрия). По отношение по-специално на Обединеното кралство срокът на тези патенти изтича през януари 2002 г.

8 С времето Lundbeck разработва други, по-ефикасни процеси за производството на циталопрам, за които иска — и често получава — патенти в няколко страни от ЕИП, както и от Световната организация за интелектуална собственост (СОИС) и Европейското патентно ведомство (ЕПВ).

9 Първо, на 13 март 2000 г. Lundbeck подава заявление за патент до датските органи относно процес за производство на циталопрам, при който се предвижда метод за пречистване на използваните соли посредством кристализация. Аналогични заявления са подадени в други страни от ЕИП, както и до СОИС и ЕПВ. Lundbeck получава патенти, закрилящи процеса с използване на кристализация (наричани по-нататък „патентите за кристализацията“), в няколко държави членки през първата половина на 2002 г., по-специално на 30 януари 2002 г. по отношение на Обединеното кралство и на 11 февруари 2002 г. по отношение на Дания. ЕПВ издава патент за кристализацията на 4 септември 2002 г. Освен това в Нидерландия Lundbeck вече е получило на 6 ноември 2000 г. полезен модел за този процес […], тоест валиден за шест години патент, предоставен без предварителна проверка.

10 Второ, на 12 март 2001 г. Lundbeck подава заявление за патент до органите на Обединеното кралство [Великобритания и Северна Ирландия] относно процес за производство на циталопрам, при който се предвижда метод за пречистване на използваните соли посредством слоева дестилация. Органите на Обединеното кралство предоставят на Lundbeck патент за този метод на слоева дестилация на 3 октомври 2001 г. (наричан по-нататък „патентът за слоевата дестилация“). Патентът обаче е отнет на 23 юни 2004 г. поради липсата на новост спрямо друг патент на Lundbeck.

11 Накрая, Lundbeck възнамерява да пусне нов антидепресантен лекарствен продукт, а именно Cipralex, в основата на който стои АФС, наречена есциталопрам (или S-циталопрам), към края на 2002 г. или началото на 2003 г. Този нов лекарствен продукт е предвиден за същите пациенти като тези, които могат да се лекуват с патентования лекарствен продукт Cipramil на Lundbeck, в основата на който стои АФС циталопрам. АФС есциталопрам е закриляна с патенти, валидни поне до 2012 г.

Споразумение, сключено от Lundbeck с групата Alpharma, и други обстоятелства от контекста

12 През 2002 г. Lundbeck сключва шест споразумения относно циталопрама (наричани по-нататък „разглежданите споразумения“) с предприятия, чиято дейност е свързана с производството или продажбата на генерични лекарствени продукти (наричани по-нататък „[производителите на] генерични лекарствени продукти“), сред които е и групата Alpharma.

13 Релевантното в случая споразумение (наричано по-нататък „спорното споразумение“) е сключено между Lundbeck и Alpharma ApS на 22 февруари 2002 г. за периода от тази дата до 30 юни 2003 г. (наричан по-нататък „релевантният период“).

14 Преди сключването на споразумението, през януари 2002 г. групата Alpharma закупува от Alfred E. Tiefenbacher GmbH & Co. (наричано по-нататък „Tiefenbacher“) стокова наличност от таблетки с генеричен циталопрам, произведени въз основа на разработената от индийското дружество Cipla АФС, като поръчва от него и други.

15 Във връзка с преамбюла на спорното споразумение (наричан по-нататък „преамбюлът“) следва по-специално да се посочи, че:

– в първото съображение се припомня, че „Lundbeck е притежател на правата върху интелектуална собственост, включващи по-специално патенти за производството на АФС „Циталопрам“ [(изписан с главна буква „Ц“ в целия текст на споразумението)], в това число патентите, посочени в приложение A“ към настоящото споразумение […];

– във второто съображение се посочва, че Lundbeck произвежда и продава съдържащи „Циталопрам“ фармацевтични продукти във всички държави членки, а също и в Норвегия и Швейцария, като всички тези страни са определени като „Територията“;

– в третото и четвъртото съображение се упоменава фактът, че групата Alpharma е произвела или закупила съдържащи „Циталопрам“ фармацевтични продукти на „Територията“, при това без съгласието на Lundbeck;

– в петото и шестото съображение се посочва фактът, че продуктите на групата Alpharma са били подложени от Lundbeck на лабораторни тестове, резултатите от които са му дали съществени основания да смята, че производствените методи, използвани за реализацията на тези продукти, нарушават правата му върху интелектуална собственост;

– в седмото съображение се припомня, че на 31 януари 2002 г. Lundbeck предявява иск пред юрисдикция на Обединеното кралство (наричан по-нататък „искът в Обединеното кралство за установяване на нарушение“) с цел издаване на съдебно разпореждане, насочено „срещу продажбите на групата Alpharma на съдържащи Циталопрам продукти, поради нарушаване на правата върху интелектуална собственост на Lundbeck“;

– съгласно осмото съображение групата Alpharma признава, че констатациите на Lundbeck са верни, и се задължава да не пуска на пазара „такива продукти“;

– в деветото и десетото съображение се уточнява, че Lundbeck:

  – „се съгласява да изплати на [групата] Alpharma компенсация, за да избегне патентен спор“, изходът от който не би могъл да се предвиди с абсолютна сигурност и който би отнел много средства и време;

  – „с цел уреждане на спора се съгласява да изкупи от [групата] Alpharma всичката [ѝ] стокова наличност от съдържащи Циталопрам продукти и да [ѝ] изплати компенсация за тези продукти“.

16 По отношение на основната част от спорното споразумение следва по-специално да се отбележи, че:

– в точка 1.1 [от спорното споразумение] се посочва, че групата Alpharma и дъщерните ѝ дружества „отменят, преустановяват и се въздържат от всякакъв внос, […] производство […] или продажба на съдържащи Циталопрам фармацевтични продукти на Територията […] за [релевантния период]“ и че Lundbeck оттегля иска в Обединеното кралство за установяване на нарушение;

– в същата точка се уточнява, че тя не се прилага за „продуктите, съдържащи есциталопрам“;

– в точка 1.2 се предвижда, че „[в] случай на каквото и да е нарушение на установеното в [точка 1.1 от спорното споразумение] задължение или по искане на Lundbeck, [групата] Alpharma […] доброволно ще изпълни временно съдебно разпореждане, издадено от която и да е компетентна юрисдикция в която и да е страна от Територията“, и че по искане на Lundbeck такова съдебно разпореждане може да бъде издадено, без Lundbeck да предоставя гаранционен депозит;

– в точка 1.3 се уточнява, че като компенсация за предвидените в това споразумение задължения и с цел да се избегнат разноските и продължителността на спора, Lundbeck изплаща на групата Alpharma сумата от 12 милиона щатски долара

(USD) — от които 11 млн. за съдържащите „Циталопрам“ продукти на групата Alpharma — на три транша от по 4 млн., които следва да се изплатят съответно на 31 март 2002 г., 31 декември 2002 г. и 30 юни 2003 г.;

– в точка 2.2 се посочва, че най-късно до 31 март 2002 г. групата Alpharma доставя на Lundbeck цялата стокова наличност от съдържащи „Циталопрам“ продукти, с която разполага към тази дата, а именно 9,4 милиона вече притежавани от него таблетки при сключването на спорното споразумение, и 16-те милиона поръчани от него таблетки.

17 В приложение A [към спорното споразумение] се съдържа списък от 28 заявления за права върху интелектуална собственост, подадени от Lundbeck преди подписването [на това споразумение], девет от които вече са уважени към въпросната дата. Тези права върху интелектуална собственост се отнасят до процесите за производство на АФС циталопрам, посочени в патентите за кристализацията и [патента] за слоевата дестилация.

18 Освен това следва да се уточни, че на 2 май 2002 г. юрисдикция на Обединеното кралство постановява определение за постигане на съгласие, в което се предвижда, че производството по иска в Обединеното кралство за установяване на нарушение се прекратява поради сключването на споразумение между Lundbeck и по-специално групата Alpharma, съгласно което последната „отменя[…], преустановява[…] и се въздържа[…] от всякакъв внос, […] производство […] или продажба в [държавите членки], Норвегия и Швейцария („Релевантните територии“) на фармацевтични продукти, съдържащи циталопрам, произведен чрез използването на процесите, за които се претендира в [патентите за кристализацията и патента за слоевата дестилация, предоставени от органите на Обединеното кралство,] или във всеки друг равнозначен патент, получен или искан в Релевантните територии до 30 юни 2003 г.“ […]

Предприети действия от Комисията във фармацевтичния сектор и административно производство

19 През октомври 2003 г. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST, датски орган за защита на конкуренцията и потребителите) уведомява [Комисията] за съществуването на разглежданите споразумения.

20 Тъй като повечето от тях се отнасят до цялото ЕИП или, при всички положения, до държави членки, различни от Кралство Дания, е договорено, че Комисията ще разгледа тяхната съвместимост с правото в областта на конкуренцията, а KFST няма да продължи разследването по този въпрос.

21 Между 2003 г. и 2006 г. Комисията извършва проверки по смисъла на член 20, параграф 4 от Регламент [№ 1/2003] в Lundbeck и други дружества с дейност във фармацевтичния сектор. Тя също така изпраща на Lundbeck и на едно друго дружество искания за предоставяне на информация по смисъла на член 18, параграф 2 от този регламент.

22 На 15 януари 2008 г. Комисията приема решението за започване на разследване във фармацевтичния сектор в съответствие с член 17 от Регламент (ЕО) № 1/2003 (преписка COMP/D2/39514). В член единствен от това решение се уточнява, че подлежащото на провеждане разследване ще засегне пускането на пазара на иновативни и генерични лекарствени продукти за хуманна употреба.

23 На 8 юли 2009 г. Комисията приема известие, имащо за цел обобщено представяне на доклада ѝ от разследването във фармацевтичния сектор. В техническо приложение към това известие е включен пълният текст на въпросния доклад от разследването под формата на работен документ на Комисията, който е на разположение единствено на английски език.

24 На 7 януари 2010 г. Комисията започва процедура срещу Lundbeck.

25 През 2010 г. и първата половина на 2011 г. Комисията изпраща искания за предоставяне на информация до Lundbeck, и по-специално до останалите дружества, които са били страни по разглежданите споразумения, сред които и групата Alpharma.

26 На 24 юли 2012 г. Комисията започва процедура по-специално срещу [производителите на] генерични лекарствени продукти, които са били страни по разглежданите споразумения, и изпраща както на тях, така и на Lundbeck изложение на възраженията.

[…]

30 На 19 юни 2013 г. Комисията приема [спорното решение].

[Спорното] решение

31 В [спорното] решение Комисията приема, че спорното споразумение, както впрочем и останалите разглеждани споразумения, представлява ограничение на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС и на член 53, параграф 1 от Споразумението за [Европейското икономическо пространство от 2 май 1992 г. (ОВ L 1, 1994 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 53, стр. 4)] от страна на Lundbeck, както и на Alpharma ApS, Alpharma Inc. и A.L. Industrier (член 1, параграф 3 от [спорното] решение).

32 Както е видно от съдържащото се в съображение 1087 от [спорното] решение резюме, за тази цел Комисията [се позовава] по-специално на следните обстоятелства:

– към момента на сключване на спорното споразумение Lundbeck и групата Alpharma са били най-малкото потенциални конкуренти в няколко страни от ЕИП;

– по силата на това споразумение Lundbeck е извършило значително прехвърляне на средства в полза на групата Alpharma;

– това прехвърляне на средства е било свързано с приемането от страна на групата Alpharma на съдържащи се във въпросното споразумение ограничения за навлизането ѝ на пазара, по-специално с ангажимента на групата Alpharma да не продава никакъв генеричен циталопрам в ЕИП по време на релевантния период;

– това прехвърляне на средства по същество е съответствало на печалбите, които групата Alpharma е можела да получи при успешно нейно навлизане на пазара;

– Lundbeck е нямало да може да постигне такива ограничения чрез прилагането на патентите за кристализацията и [на патента] за слоевата дестилация (наричани по-нататък „новите патенти на Lundbeck [върху производствени процеси]"), тъй като тежащите върху групата Alpharma задължения по силата на спорното споразумение са надхвърляли правата, предоставяни на притежателя на патенти върху производствени процеси;

– в спорното споразумение не е бил предвиден никакъв ангажимент от страна на Lundbeck за въздържане от предявяване на искове за установяване на нарушение срещу групата Alpharma при евентуално навлизане на последната на пазара с генеричен циталопрам след изтичането на срока на действие на спорното споразумение.

33 Комисията налага и глоби на всички страни по разглежданите споразумения. За целта тя използва [Насоките относно метода за определяне на глобите от 2006 г.]. Докато по отношение на Lundbeck Комисията следва описаната в [тези насоки] обща методология, основана на стойността на продажбите на засегнатия продукт, реализирани от това предприятие (съображения 1316—1358 от [спорното] решение), що се отнася до останалите страни по разглежданите споразумения, тоест [производителите на] генерични лекарствени продукти, тя прибягва до предвидената в точка 37 от посочените насоки възможност да се отклони от тази методология с оглед на особеностите на случая по отношение на тези страни (съображение 1359 от [спорното] решение).

34 Така, що се отнася до страните по разглежданите споразумения, различни от Lundbeck, сред които е групата Alpharma, Комисията приема, че за да определи основния размер на глобата и за да осигури достатъчно възпиращ ефект на същата, следва да се вземе предвид стойността на сумите, които Lundbeck им е прехвърлило по силата на тези споразумения, при това без да се прави разграничение между нарушенията според тяхното естество или географски обхват или пък в зависимост от пазарните дялове на засегнатите предприятия — фактори, разгледани само за изчерпателност (съображение 1361 от [спорното] решение).

35 Що се отнася до групата Alpharma, Комисията приема, че сумите, които Lundbeck ѝ е платило, възлизат на 11,1 милиона щатски долара, съответстващи на 11,7 милиона евро съгласно средния обменен курс за 2002 г. Тази сума включва, от една страна, 10,1 милиона щатски долара за закупуването на стоковата наличност от циталопрам на групата Alpharma, като е взето предвид намаление от 900 000 USD, приложено към плащания от Lundbeck на 31 декември 2002 г. транш (вж. т. 16, четвърто тире [от обжалваното съдебно решение]), тъй като броят на получените таблетки е бил по-малък от договорения, и от друга страна, 1 милион щатски долара за разноските по евентуален съдебен спор, спестени със сключването на спорното споразумение (съображения 545, 547, 1071, 1374 и бележка под линия 1867 от [спорното] решение).

36 Предвид общата продължителност на разследването Комисията предоставя намаляване в размер на 10 % от размера на глобите, наложени на всички адресати на [спорното] решение (съображения 1349 и 1380 от [спорното] решение).

37 На последно място, Комисията прилага член 23, параграф 2, втора алинея от Регламент № 1/2003 — съгласно който за всяко предприятие, което има участие в нарушението, санкцията не може да надвишава 10 % от общия размер на оборота му за предходната стопанска година — отделно за [Xellia Pharmaceuticals], Zoetis и A.L. Industrier, доколкото тези дружества вече не са били част от същото предприятие към момента на приемането на [спорното] решение (съображение 1384 от [спорното] решение). Що се отнася до A.L. Industrier, Комисията взема предвид оборота, реализиран през 2011 г., а не този за 2012 г., тъй като приема, че данните от 2012 г. не се отнасят до година с нормална стопанска дейност (съображения 1386 и 1387 от [спорното] решение).

38 Въз основа на тези съображения Комисията налага глоба в размер на 10 530 000 EUR солидарно на [Xellia Pharmaceuticals] и Zoetis, като се предвижда, че A.L Industrier носи солидарна отговорност само за сума в размер на 43 216 EUR (съображение 1396 и член 2, параграф 3 от [спорното] решение)“.

Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

9 На 28 август 2013 г. Xellia Pharmaceuticals (наричано по-нататък „Xellia“) и Zoetis, впоследствие Alpharma LCC, подават в секретариата на Общия съд жалба, с която искат частична отмяна на спорното решение и намаляване на размера на наложената им от Комисията глоба.

10 В подкрепа на жалбата си Xellia и Zoetis изтъкват осем основания, които по същество са за, първо, явна грешка в преценката, що се отнася до тълкуването от страна на Комисията на обхвата на спорното споразумение, второ, грешки при прилагане на правото и грешки в преценката във връзка с квалифицирането на групата Alpharma като потенциален конкурент на Lundbeck, трето, явна грешка в преценката, що се отнася до квалификацията на спорното споразумение като „ограничение на конкуренцията с оглед на целта“, четвърто, грешка при прилагане на правото, що се отнася до констатацията за наличие на такова ограничение, при положение че обхватът на това споразумение свидетелства за произтичащото от новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси право на изключване, пето, нарушение на правото на защита, шесто, нарушение на принципа на недопускане на дискриминация, доколкото Zoetis е адресат на спорното решение, седмо, грешки при изчисляване на размера на наложената им глоба, и осмо, явна грешка в преценката във връзка с определянето на максималния размер на частта от глобата, за чието заплащане A.L. Industrier е солидарно отговорно.

11 С обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля жалбата в нейната цялост.

Производството пред Съда

12 На 25 ноември 2016 г. Xellia и Alpharma LLC (наричани по-нататък „жалбоподателите“) подават в секретариата на Съда жалбата по настоящото производство.

13 На 28 юли 2017 г. Обединеното кралство подава в секретариата на Съда молби да встъпи в подкрепа на исканията на Комисията по настоящото дело, както и по дела C-586/16 P (Sun Pharmaceutical Industries и Ranbaxy (UK)/Комисия, C-588/16 P (Generics (UK)/Комисия), C-601/16 P (Arrow Group и Arrow Generics/Комисия) и C-614/16 P (Merck/Комисия), посочени в точка 7 от настоящото решение. С определения от 25 октомври 2017 г., Sun

Pharmaceutical Industries и Ranbaxy (UK)/Комисия (C-586/16 P, непубликувано, EU:C:2017:831), от 25 октомври 2017 г., Generics (UK)/Комисия (C-588/16 P, непубликувано, EU:C:2017:829), от 25 октомври 2017 г., Arrow Group и Arrow Generics/Комисия (C-601/16 P, непубликувано, EU:C:2017:826), от 25 октомври 2017 г., Xellia Pharmaceuticals и Alpharma/Комисия (C-611/16 P, непубликувано, EU:C:2017:825), и от 25 октомври 2017 г., Merck/Комисия (C-614/16 P, непубликувано, EU:C:2017:828), председателят на Съда уважава тези молби. При все това с оглед по-специално на определение на председателя на Съда от 5 юли 2017 г., Lundbeck/Комисия (C-591/16 P, непубликувано, EU:C:2017:532), последният постановява поверително третиране по отношение на тази държава членка и във всички посочени дела в частност на поверителния вариант на спорното решение, като на Обединеното кралство е връчен само неповерителен вариант на последното.

14 На 27 ноември 2018 г. Съдът решава да разпредели настоящото дело на четвърти състав, който трябва да се произнесе след провеждане на общо съдебно заседание за изслушване на устните състезания по настоящото дело и дела C-586/16 P (Sun Pharmaceutical Industries и Ranbaxy (UK)/Комисия), C-588/16 P (Generics (UK)/Комисия), C-591/16 P (Lundbeck/Комисия), C-601/16 P (Arrow Group и Arrow Generics/Комисия) и C-614/16 P (Merck/Комисия), както и след представянето на заключение.

15 На основание член 61, параграф 2 от Процедурния си правилник на 29 ноември 2018 г. Съдът отправя до страните по настоящото дело поредица от писмени въпроси, на които те да отговорят устно в съдебното заседание, както и неокончателен план за съдебното заседание за изслушване на устните състезания, в който се описва подробно как точно ще протече то. След като страните представят становища, на 22 януари 2019 г. им е изпратен окончателен план за съдебното заседание.

16 Общото съдебно заседание за изслушване на устните състезания по настоящото дело и по делата, посочени в точка 14 от настоящото съдебно решение, е проведено на 24 януари 2019 г.

17 На основание член 62 от Процедурния правилник на 6 февруари 2020 г. генералният адвокат отправя до страните по настоящото дело въпрос, на който да отговорят писмено, с който ги приканва да изразят становище по евентуалното отражение на решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др. (C-307/18, EU:C:2020:52), върху повдигнатите в настоящото дело основания, отнасящи се до наличието на потенциална конкуренция между Lundbeck и производителите на генерични лекарствени продукти, както и до квалифицирането на споразуменията, сключени между Lundbeck и последните, като „ограничения с оглед на целта“. Отговорите на този въпрос постъпват в Съда на 6 март 2020 г.

18 С акт от 10 март 2020 г. Съдът решава, вследствие на обявяването на решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др. (C-307/18, EU:C:2020:52), да се произнесе по настоящото дело, без да се представя заключение.

Искания на страните пред Съда

19 С жалбата си жалбоподателите молят Съда:

– да отмени изцяло или частично обжалваното съдебно решение,

– да отмени изцяло или частично спорното решение,

– да отмени наложената им глоба или да намали съществено размера ѝ,

– при условията на евентуалност, да върне делото на Общия съд за произнасяне с оглед на постановеното от Съда решение, и

– да осъди Комисията да заплати разноските по настоящото производство и по производството пред Общия съд.

20 Комисията моли Съда:

– да отхвърли жалбата като напълно неоснователна и

– да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски.

21 Обединеното кралство моли Съда да отхвърли жалбата в нейната цялост.

По жалбата пред Съда

22 В подкрепа на жалбата си пред Съда жалбоподателите изтъкват девет основания.

23 Първото основание е нарушение на презумпцията за действителност на новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси в рамките на анализа за наличие на потенциална конкуренция между Lundbeck и групата Alpharma, а второто основание е разместване на тежестта на доказване, както и вземане предвид от Общия съд при този анализ на доказателства, които не са посочени в спорното решение.

24 Третото и четвъртото основание са съответно неправилна квалификация на спорното споразумение като „ограничение с оглед на целта“ и липса на проверка по въпроса дали Комисията е доказала твърденията си относно обхвата на предвидените в спорното споразумение ограничения по отношение на групата Alpharma.

25 Петото, шестото, седмото, осмото и деветото основание са съответно, първо, грешка при прилагане на правото, що се отнася до преценката на продължителността на проведеното от Комисията разследване, и нарушение на правото на защита на жалбоподателите, второ, дискриминационно третиране на Alpharma LLC, трето, неяснота относно правния контекст, която е трябвало да изключи възможността за налагане на глоба на групата Alpharma, четвърто, неотчитане на тежестта на нарушението, за да се определи размерът на наложената на групата Alpharma в спорното решение глоба, и пето, грешка при прилагане на правото, доколкото Общият съд е приложил неправилен правен критерий, за да определи стопанската година, релевантна за определяне на максималния размер на глобата, която може да бъде наложена на A.L. Industrier.

26 Най-напред следва да бъдат разгледани заедно първото и второто основание, след това да бъдат разгледани заедно третото и четвъртото основание, а накрая да бъдат разгледани последователно петото, шестото, седмото, осмото и деветото основание.

По първото и второто основание

По релевантните точки от обжалваното съдебно решение

27 По второто основание, изложено в жалбата им за отмяна пред Общия съд, жалбоподателите твърдят, че Комисията е допуснала редица грешки при прилагане на правото и грешки в преценката, що се отнася до квалифицирането на групата Alpharma като потенциален конкурент на Lundbeck.

28 Общият съд приема, че това основание не е налице по мотивите в точки 49—156 от обжалваното съдебно решение.

29 Като начало Общият съд обобщава анализа относно потенциалната конкуренция, извършен в спорното решение, във връзка с който в точки 51—58 от обжалваното съдебно решение отбелязва следното:

„51 В съображения 615—620 от [спорното] решение Комисията разглежда специфичните характеристики на фармацевтичния сектор и разграничава два етапа, по време на които потенциалната конкуренция е можело да се прояви в сектора.

52 Първият етап може да започне няколко години преди предстоящото изтичане на срока на действие на патента за дадена АФС, когато производителите на генерични лекарствени продукти, които искат да пуснат генеричен вариант на съответния лекарствен продукт, започват да разработват устойчиви производствени процеси, водещи до получаване на продукт, отговарящ на регулаторните изисквания. Впоследствие, във втория етап, за да се подготви действителното му навлизане на пазара, [съответният производител на] генерични лекарствени продукти трябва да получи разрешение за търговия (РТ) съгласно Директива 2001/83/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 ноември 2001 година за утвърждаване на кодекс на Общността относно лекарствени продукти за хуманна употреба (ОВ L 311, [2001 г.,] стр. 67; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 33, стр. 3), да се снабди с таблетки от един или повече производители на генерични лекарствени продукти или сам[…] да ги произведе, да намери дистрибутори или да установи своя дистрибуторска мрежа, тоест да извърши поредица от предварителни постъпки, без които никога не би имало действителна конкуренция на пазара.

[…]

54 В рамките на тези етапи на потенциална конкуренция [производителите на] генерични лекарствени продукти често са изправени пред въпроси, свързани с патентното право и правото върху интелектуална собственост. При все това те по принцип намират начин да избегнат извършването на каквото и да било нарушение на съществуващи патенти като патентите върху производствени процеси. Те всъщност разполагат с няколко опции в това отношение […].

[…]

58 Що се отнася по-конкретно до анализа на конкурентните отношения между Lundbeck и групата Alpharma към момента на сключване на спорното споразумение, в съображения 1016—1039 от [спорното] решение Комисията отбелязва по-специално че посочената група:

– вече е сключила споразумение с Tiefenbacher, което ѝ позволява да закупува генеричен циталопрам, произведен от индийските дружества Cipla или Matrix, и да използва PT, с които Tiefenbacher вече е разполагало,

– е получила PT в Нидерландия, Финландия, Дания и Швеция и е очаквала бързо да получи PT и в Обединеното кралство,

– е разполагала със стокова наличност от 9,4 милиона таблетки генеричен циталопрам, произведени посредством процеса на Cipla, и е поръчала още 16 милиона,

– е публикувала ценова листа в Обединеното кралство,

– се е готвила да навлезе на пазара в няколко страни от ЕИП в срок от две до шест седмици,

– е стигнала до извода, че използваният от Cipla процес за производството на циталопрам нарушава патента [на Lundbeck, закрилящ процеса с използване на кристализация в Обединеното кралство], но е считала, че има разумни шансове да избегне постановяването на съдебно разпореждане, блокиращо навлизането ѝ на пазара, и да бъде уважено искането ѝ за обявяване на посочения патент за недействителен,

– е разполагала с възможност да премине към циталопрам, произвеждан от Matrix, което използва процес, за който се счита, че не нарушава новите патенти на Lundbeck [върху производствени процеси]“.

30 Що се отнася до възможността на групата Alpharma да навлезе на пазара, Общият съд е разгледал два възможни начина за това.

31 Колкото до първия начин, а именно навлизане на пазара с таблетки, произведени посредством процеса, използван от Cipla за производството на циталопрам (наричан по-нататък „процесът на Cipla“), които групата Alpharma вече е получила или поръчала, в точка 85 от обжалваното съдебно решение Общият съд припомня съдържанието на посочено в съображение 1027 от спорното решение електронно писмо, изпратено от генерален директор на тази група на 19 февруари 2002 г. (наричано по-нататък „електронното писмо от 19 февруари 2002 г.“), в което става въпрос по-специално за искания за обявяване на новите патентни на Lundbeck върху производствени процеси за недействителни, които е имало разумни шансове да бъдат уважени, и се споменава възможността за използване на циталопрам, произведен съобразно процеса на Matrix, за който се смята, че не създава проблеми от гледна точка на новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси. От посоченото Общият съд заключава в точка 88 от обжалваното съдебно решение, че съгласно признанието на самата група Alpharma тя е смятала, че има разумни шансове да бъде уважено искането ѝ за обявяване на патента на Lundbeck, закрилящ процеса с използване на кристализация в Обединеното кралство, за недействителен.

32 В точки 91 и 92 от посоченото съдебно решение Общият съд отбелязва, че групата Alpharma е предприела множество постъпки и е направила значителни инвестиции, за да навлезе на пазара, които той е изброил.

33 В точка 108 от същото съдебно решение Общият съд отбелязва, че видно от вътрешно за групата Alpharma електронно писмо от 14 февруари 2002 г. и от електронното писмо от 19 февруари 2002 г., макар да е била запозната с възможните рискове от навлизането на пазара, групата Alpharma е нямало непременно да се откаже от плановете си, ако не бе успяла да сключи с Lundbeck достатъчно изгодно споразумение.

34 В точка 123 от обжалваното съдебно решение Общият съд добавя, че макар групата Alpharma да е била изненадана от това, че на 30 януари 2002 г. на Lundbeck е предоставен патентът, закрилящ процеса с използване на кристализация в Обединеното кралство, тъй като тя е очаквала заявката на Lundbeck да бъде отхвърлена, тази група продължава да смята, че независимо от наличието на определени рискове, има разумни шансове да бъде уважено искането ѝ за обявяване на този патент за недействителен и че следователно, с оглед по-специално на вече извършените постъпки и инвестиции, продължава да има реална и конкретна възможност за навлизане на пазара, която е друга алтернатива спрямо сключването на достатъчно изгодно споразумение с Lundbeck.

35 В точка 132 от това решение Общият съд приема, че и според Lundbeck групата Alpharma е разполагала с реална и конкретна възможност за навлизане на пазара.

36 На последно място, в точка 136 от посоченото съдебно решение той приема, че фактът, че процесът на Cipla вероятно нарушава патента на Lundbeck, закрилящ процеса с използване на кристализация в Обединеното кралство, не представлява толкова голяма пречка за навлизането на групата Alpharma на пазара, така че тази група да не може да се счита за потенциален конкурент на Lundbeck.

37 Колкото до втория начин за навлизане на пазара, а именно с циталопрам, произвеждан посредством използвания от Matrix процес, Общият съд отбелязва съответно в точки 139, 143 и 154 от обжалваното съдебно решение, че сключеният между Tiefenbacher и групата Alpharma договор позволява на последната да получава циталопрам, произвеждан посредством процесите, използвани от Cipla и Matrix, че според групата Alpharma процесът, който Matrix използва към онзи момент, за да произвежда циталопрам, е можел да ѝ позволи да навлезе на пазара, без да нарушава патента на Lundbeck, закрилящ процеса с използване на кристализация в Обединеното кралство, и че поради това към момента на сключване на спорното споразумение дори преминаването към циталопрам, произвеждан посредством процеса на Matrix, представлява реална и конкретна възможност за групата Alpharma да навлезе на пазара.

38 Вследствие на това в точка 155 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че групата Alpharma е разполагала с поне две реални и конкретни възможности за навлизане на пазара и че поради тези възможности е упражнявала конкурентен натиск върху Lundbeck.

39 На последно място, по четвъртото основание, изтъкнато от жалбоподателите в подкрепа на жалбата им за отмяна пред Общия съд, а именно грешка при прилагане на правото, що се отнася до констатацията за наличие на „ограничение с оглед на целта“, при положение че

обхватът на спорното споразумение свидетелствал за произтичащото от новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси право на изключване, в точка 339 от обжалваното съдебно решение Общият съд отбелязва по-специално следното:

„339 […] с оглед на принципите, произтичащи от съдебната практика, посочена в точки 315 и 316 [от обжалваното съдебно решение], следва да се отбележи, че презумпцията за действителност, с която се ползва всеки патент, не може да бъде равнозначна на презумпция за незаконосъобразност на всички пуснати на пазара продукти, за които притежателят на патента счита, че го нарушават. Всъщност, както припомня Комисията, в случая Lundbeck е трябвало да докаже пред националните съдилища в случай на навлизане на генерични лекарствени продукти на пазара, че те нарушават някой от патентите му върху производствени процеси, тъй като „рисково“ навлизане от страна на [производител на] генерични лекарствени продукти само по себе си не е незаконосъобразно. Също така в случай на такъв съдебен спор ответникът е можело да оспори действителността на патента, на който се позовава Lundbeck, посредством предявяване на насрещен иск. Такива искове всъщност са често срещани в областта на патентите и в много от случаите приключват с обявяване на недействителността на изтъкнатия патент върху производствен процес, както отбелязва Комисията в съображение 76 от [спорното] решение“.

Доводи на страните

40 По първото основание, насочено по-специално срещу точки 54 и 339 от обжалваното съдебно решение, жалбоподателите упрекват Общия съд, че е заключил, че групата Alpharma е била потенциален конкурент на Lundbeck, въпреки доказателствата, които ясно удостоверяват, че продуктите на тази група нарушават новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси, чиято действителност е трябвало да се презумира.

41 Според жалбоподателите Общият съд е трябвало да се увери, че Комисията е представила доказателства, които надлежно удостоверяват, че новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси са слаби, като в противен случай трябва да се презумира, че тези патенти са действителни и че навлизането на нарушаващите тези патенти продукти е незаконосъобразно. Като не направил тази проверка обаче, той нарушил елементарния принцип на презумпцията за действителност на патентите и не отчел факта, че с патента на неговия притежател се признава изключително право, а не само право да се позовава на това изключително право пред съд. По този начин извършената от него преценка на основание член 101 ДФЕС била „разединена“ от произтичащите от патентното право принципи.

42 В това отношение жалбоподателите изтъкват, че качеството на конкурент зависи от действителността на съответния патент, по която има неяснота до постановяването на влязло в сила съдебно решение, като същевременно твърдят, че презумпцията за действителност на патентите трябва да се спазва в правото на конкуренцията и задължава Комисията, която иска да докаже наличието на ограничение на конкуренцията, да докаже слабостта на съответния патент. Освен това те добавят, че ако презумпцията за действителност на патентите не бъде призната, всяко споразумение за доброволно уреждане на спор винаги би ограничавало конкуренцията.

43 В случая Общият съд не проверил доказателствата на Комисията относно слабостта на патента на Lundbeck, закрилящ процеса с използване на кристализация в Обединеното кралство, а това не можело да се докаже само с позоваване на електронно писмо на ръководен кадър от групата Alpharma или на изявления на Lundbeck. В това отношение Комисията само приела, както следвало от точка 54 от обжалваното съдебно решение, че патентите върху производствени процеси били по-уязвими от другите видове патенти.

44 Освен това Комисията не взела предвид доказателства от периода, в който са настъпили фактите, удостоверяващи, че двете страни по спорното споразумение считали, че продуктите на групата Alpharma нарушават новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси.

45 По второто основание жалбоподателите упрекват Общия съд, че не е проверил дали Комисията е доказала, че към датата на сключване на спорното споразумение групата Alpharma действително е разполагала с реални възможности за навлизане на пазара с придобитите от нея нарушаващи патентите таблетки, като по този начин разместил доказателствената тежест.

46 Съгласно решение от 29 юни 2012 г., E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия (T-360/09, EU:T:2012:332, т. 114), когато даден субект подготвя навлизането си на пазара и се сблъска с непредвидена пречка — в случая фактът, че с продуктите му се нарушават патенти — Комисията следва да докаже, че въпреки тази пречка навлизането на пазара все пак продължава да бъде икономически жизнеспособна стратегия. Поради това жалбоподателите поддържат, че в случая Комисията е била длъжна да докаже, че е малко вероятно групата Alpharma да спечели делото по предявен пред съд иск относно новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси, за да може навлизането на пазара да продължи да бъде икономически жизнеспособна стратегия. Комисията обаче не представила доказателство за това и само посочила, че не било сигурно, че Lundbeck може да използва новите си патенти върху производствени процеси, за да блокира навлизането на групата Alpharma на пазара, както било видно от съображение 1039 от спорното решение.

47 Освен това Общият съд разместил доказателствената тежест, като задължил жалбоподателите да докажат, че новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси били пречка за това навлизането на пазара да бъде икономически жизнеспособна стратегия — факт, който бил още по-труден за доказване, като се имало предвид, че Комисията чакала шест или седем години, преди да отправи възраженията си до групата Alpharma.

48 Освен това в точка 108 от обжалваното съдебно решение Общият съд се основал на доказателства, които не били посочени в спорното решение, без да позволи на жалбоподателите да опровергаят тяхната релевантност, и по този начин нарушил правото им на защита.

49 Според Комисията трябва да се приеме, че първото и второто основание не са налице.

Съображения на Съда

50 За да попадне в обхвата на принципната забрана по член 101, параграф 1 ДФЕС, поведението на предприятия трябва не само да разкрива наличието на тайно споразумение между тях — а именно споразумение между предприятия, решение на сдружения на предприятия или съгласувана практика — но и това тайно споразумение трябва да засяга неблагоприятно и в значителна степен конкуренцията във вътрешния пазар (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 31).

51 Последното изискване предполага — що се отнася до споразумения за хоризонтално сътрудничество, сключени между предприятия, които извършват дейност на едно и също равнище от веригата на производство или дистрибуция — това тайно споразумение да се осъществява между предприятия, които са в конкуренция помежду си, ако не настояща, то поне потенциална (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 32).

52 За да се прецени дали предприятие, което не присъства на даден пазар, е в потенциална конкуренция с едно или няколко други предприятия, които вече присъстват на този пазар, следва да се определи дали са налице реални и конкретни възможности това предприятие да навлезе на посочения пазар и да се конкурира с предприятието или предприятията, които вече присъстват на този пазар, като този критерий изобщо не изисква да се доказва със сигурност, че първото посочено предприятие действително ще навлезе на съответния пазар и още по-малко че впоследствие ще бъде в състояние да се задържи там (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 36 и 38).

53 Когато става дума за споразумения като спорното, които водят до временно задържане на няколко предприятия извън пазара, следва да се определи — с оглед на структурата на пазара, както и на икономическия и правния контекст, при които той функционира — дали, ако ги нямаше тези споразумения, щяха да съществуват реални и конкретни възможности предприятията да получат достъп до посочения пазар и да конкурират установените на него предприятия (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 37 и 39).

54 Що се отнася по-специално до такива споразумения, сключени в контекста на отварянето на пазара на лекарствен продукт, съдържащ активна съставка, която наскоро е станала достъпна за свободно използване, за производителите на генерични лекарствени продукти, следва да се определи, като се вземат надлежно предвид специфичните за сектора на лекарствените продукти регулаторни ограничения, както и правата върху интелектуалната собственост, и в частност патентите, притежавани от производителите на оригинални лекарствени продукти, отнасящи се до един или повече процеси за производство на активна съставка, станала достъпна за свободно използване (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 40 и 41), дали производителят на генерични лекарствени продукти действително е твърдо решен и има собствен капацитет да навлезе на пазара и пред навлизането му на пазара не са налице непреодолими пречки (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 58).

55 За тази цел следва да се определи, първо, дали към датата на сключване на такива споразумения посоченият производител е предприел достатъчно подготвителни стъпки, които му позволяват да навлезе на съответния пазар в такъв срок, че да бъде оказан

конкурентен натиск върху производителя на оригинални лекарствени продукти. Второ, трябва да се провери дали пред навлизането на пазара на такъв производител на генерични лекарствени продукти не са налице непреодолими пречки (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 43 и 45). Освен това може да има допълнителни обстоятелства в подкрепа на констатацията за наличие на потенциална конкуренция между производител на генерични лекарствени продукти и производител на оригинални лекарствени продукти, като например сключването на споразумение между тях, при положение че първият не присъства на съответния пазар (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 54—56).

56 Що се отнася по-специално до преценката дали на съответния пазар има непреодолими пречки пред навлизането, Съдът посочва, че наличието на патент, който закриля производствен процес за активна съставка, станала достъпна за свободно използване, не може само по себе си да се разглежда като такава непреодолима пречка, независимо от презумпцията за действителност на този патент, тъй като за целите на прилагането на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС тя по никакъв начин не дава информация за изхода от евентуален спор относно действителността на патента (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 46—51).

57 Следователно наличието на такъв патент не може само по себе си да бъде пречка за квалифицирането на производител на генерични лекарствени продукти като „потенциален конкурент“ на производителя на съответния оригинален лекарствен продукт, ако първият реално има твърдо намерение и собствен капацитет да навлезе на пазара и чрез своите действия показва готовността си да оспори действителността на патента и да поеме риска при навлизането си на пазара срещу него да бъде предявен иск за установяване на нарушение от притежателя на патента (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 46).

58 Освен това Съдът уточнява също, че не е задача на съответния орган за защита на конкуренцията да проверява силата на разглеждания патент или вероятността спорът между неговия притежател и производител на генерични лекарствени продукти да доведе до констатацията, че патентът е действителен и е нарушен (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 50).

59 В случая, видно от обжалваното съдебно решение, и по-конкретно от точки 58, 85, 91, 92, 123, 139, 143 и 154 от него, групата Alpharma е предприела редица постъпки, за да получи РТ, и е направила значителни инвестиции, за да навлезе на пазара на генеричния циталопрам, и също така към момента на сключване на спорното споразумение е разполагала с поне две реални и конкретни възможности да навлезе на пазара. Първата възможност, а именно навлизането на пазара с таблетки, произведени посредством процеса на Cipla, които групата Alpharma е получила от или поръчала на Tiefenbacher, не е била поставена под въпрос от новите обстоятелства, за които групата Alpharma е узнала през януари и февруари 2002 г. и които се отнасят до вероятността процесът на Cipla да нарушава патентите. Втората ѝ възможност е да навлезе на пазара с таблетки циталопрам, произведени посредством процеса на Matrix, при който няма опасност от нарушение, като групата Alpharma не е разполагала с тези таблетки, но е можела да ги получи в краткосрочен план съгласно сключения от нея с Tiefenbacher договор.

60 Освен това в точки 88 и 136 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че според групата Alpharma патентът на Lundbeck, закрилящ процеса за използване на кристализация в Обединеното кралство, не представлява пречка за навлизането ѝ на пазара и че в случай на спор е имало разумни шансове да бъде уважено искането ѝ за обявяване на този патент върху производствен процес за недействителен.

61 Освен това в точка 132 от това решение Общият съд отбелязва, че според самото Lundbeck групата Alpharma е била потенциален конкурент.

62 С оглед на тези констатации Общият съд правилно е приел — като по-специално не е нарушил презумпцията за действителност на новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси, нито е разместил тежестта на доказване — че към момента на сключване на спорното споразумение групата Alpharma и Lundbeck са били потенциални конкуренти.

63 Този извод не може да бъде оборен с твърдението на жалбоподателите, че Общият съд не взел предвид доказателствата от периода на сключване на спорното споразумение, които удостоверявали, че според групата Alpharma и Lundbeck продуктите на последната са нарушавали новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси. Всъщност това твърдение е недопустимо, тъй като, противно на изискването в член 169, параграф 2 от Процедурния правилник, не указва ясно конкретни части от мотивите на обжалваното съдебно решение, нито пък доказателствата от периода на сключване на спорното споразумение, които Общият съд не взел предвид.

64 На последно място, що се отнася до твърдението на жалбоподателите, че в точка 108 от обжалваното съдебно решение Общият съд се е основал на доказателства, които не са били посочени в спорното решение, без да им позволи да опровергаят релевантността им, като по този начин е нарушил правото им на защита, достатъчно е да се отбележи, както личи от употребата на израза „[п]ри всички положения“ в началото на посочената точка 108, че мотивите в нея към обжалваното съдебно решение са изложени за изчерпателност спрямо неоспорените от жалбоподателите мотиви, изложени в точки 104—106 от това решение, за да се обоснове отхвърлянето на довода им, обобщен в точка 103 от посоченото решение. Поради това доводът на жалбоподателите във връзка с точка 108 от обжалваното съдебно трябва да бъде отхвърлен като безпредметен (вж. в този смисъл решение от 14 декември 2016 г., SV Capital/ЕБО, C-577/15 P, EU:C:2016:947, т. 65).

65 С оглед на изложеното по-горе трябва да се приеме, че твърденията за наличие на първото основание са частично недопустими и частично неоснователни, а тези за наличие на второто основание — частично безпредметни и частично неоснователни.

По третото и четвъртото основание

По релевантните точки от обжалваното съдебно решение

66 За да заключи, че не е налице изложеното от жалбоподателите в подкрепа на подадената пред него жалба за отмяна второ основание, а именно грешки при прилагане на правото и в преценката, що се отнася до квалификацията на групата Alpharma като потенциален конкурент на Lundbeck, в точки 119 и 120 от обжалваното съдебно решение Общият съд отбелязва следното:

„119 […] безспорно трябва да се отбележи, че групата Alpharma е била изненадана от това, че на 30 януари 2002 г. на Lundbeck е предоставен патентът[, закрилящ процеса с използване на] кристализация в Обединеното кралство, тъй като тя е очаквала заявката, подадена в това отношение от Lundbeck на 12 март 2001 г., да бъде отхвърлена, както е видно от изявление на директора на групата Alpharma, отговарящ по-специално за индустриалната собственост […], представено от жалбоподателите.

120 Също така, макар от електронното писмо от 17 септември 2001 г., цитирано частично в съображение 482 от [спорното] решение и чийто пълен текст е предоставен на Общия съд, да следва, че Tiefenbacher е уверило групата Alpharma, че процесът на Cipla не нарушава новите патенти на Lundbeck [върху производствени процеси], впоследствие тази група е достигнала до извода, че този процес нарушава патента [на Lundbeck, закрилящ процеса с използване на кристализация в Обединеното кралство], както следва по-специално от електронното писмо от 19 февруари 2002 г.“.

67 По първото основание, изтъкнато от жалбоподателите в жалбата за отмяна пред Общия съд, те твърдят, че като е приела, че със спорното споразумение групата Alpharma се е задължила да не продава никакъв генеричен циталопрам през релевантния период, Комисията е допуснала явна грешка в преценката, що се отнася до тълкуването на обхвата на това споразумение.

68 За да заключи, че това основание не е налице, в точки 164—243 от обжалваното съдебно решение Общият съд последователно отхвърля доводите на жалбоподателите във връзка с текста на точка 1.1 от спорното споразумение, неговия преамбюл, обстоятелствата по сключването му, определението за постигане на съгласие, постановено вследствие на спорното споразумение, за да бъде прекратено производството по иска в Обединеното кралство за установяване на нарушение, и с датата, на която групата Alpharma е навлязла на пазара.

69 В точки 244—247 от това решение Общият съд приема в крайна сметка, че жалбоподателите не са успели да оборят доказателствата, позволили на Комисията да докаже, че спорното споразумение съдържа ограничения, надхвърлящи тези, които Lundbeck е можело да постигне въз основа на новите си патенти върху производствени процеси и като спечели делото в случай на спор в това отношение.

70 По третото основание, изтъкнато от жалбоподателите в жалбата за отмяна пред Общия съд, те твърдят, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, що се отнася до квалификацията на спорното споразумение като „ограничение на конкуренцията с оглед на целта“.

71 Общият съд приема, че това основание не е налице по мотивите в точки 248—333 от обжалваното съдебно решение.

72 За тази цел в точки 251—257 от обжалваното съдебно решение Общият съд най-напред излага предварителни бележки, в които припомня практиката на Съда относно квалификацията като „ограничение с оглед на целта“.

73 На следващо място, като припомня анализа за наличие на ограничение на конкуренцията с оглед на целта, направен в спорното решение, той отбелязва по-специално следното:

„261 От [спорното] решение е видно […], че дори и предвидените в разглежданите споразумения ограничения да са попадали в приложното поле на [новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси] — тоест, че тези споразумения са възпрепятствали единствено навлизането на пазара на генеричен циталопрам, определен от страните по споразуменията като потенциално нарушаващ тези патенти, а не навлизането на всеки вид генеричен циталопрам — споразуменията въпреки всичко са ограничавали конкуренцията с оглед на целта, по-специално доколкото са възпрепятствали или са направили ненужен всеки тип оспорване на [новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси] пред националните юрисдикции, при положение че според Комисията този вид оспорване е част от нормалната конкуренция в областта на патентите (съображения 603—605, 625, 641 и 674 от [спорното] решение).

262 С други думи, според Комисията разглежданите споразумения са преобразували несигурността относно изхода от такива действия по оспорване в сигурност, че генеричните лекарствени продукти няма да навлязат на пазара, което също може да представлява ограничение на конкуренцията с оглед на целта, ако такива ограничения не произтичат от извършен от страните по тези споразумения анализ на качествата на разглежданото изключително право, а по-скоро от размера на предвиденото обратно плащане, който в подобен случай замъглява тази оценка и кара [производителя на] генерични лекарствени продукти да не продължи усилията си за навлизане на пазара (съображение 641 от [спорното] решение).

263 В това отношение следва да се подчертае, че в [спорното] решение Комисията не твърди, че всички споразумения за доброволно уреждане на патентни спорове, предвиждащи обратни плащания, противоречат на член 101, параграф 1 ДФЕС, а само че непропорционалният характер на такива плащания, съчетан с множество други фактори — като например това, че размерът на тези плащания изглежда съответства най-малкото на печалбите, очаквани от [производителите на] генерични лекарствени продукти в случай на навлизане на пазара, липсата на клаузи, позволяващи на [производителите на] генерични лекарствени продукти да пуснат продуктите си на пазара при изтичането на срока на действие на споразуменията, без да се опасяват от искове за установяване на нарушение от страна на Lundbeck, или пък наличието в тези споразумения на ограничения, надхвърлящи обхвата на [новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси] — позволява да се заключи, че в случая разглежданите споразумения са имали за цел да ограничат конкуренцията по смисъла на тази разпоредба (вж. съображения 661 и 662 от [спорното] решение)“.

74 На последно място, в точки 266—333 от обжалваното съдебно решение Общият съд извършва преценка дали в случая е налице „ограничение с оглед на целта“.

75 В този контекст в точка 268 от това съдебно решение той приема по-специално че, дори да се предположи, че обхватът на спорното споразумение съвпада с този на новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси, трябва да се заключи, че в замяна на обратно плащане групата Alpharma се е отказала от възможността да навлезе на пазара с циталопрам, произвеждан съобразно процеса на Cipla, за който се счита, че нарушава патент, който има разумни шансове да бъде обявен за недействителен, при положение че тази възможност на групата Alpharma е била реална и конкретна, поради което обратното плащане е било определящо в избора ѝ да се откаже от нея.

76 В точки 277—279 от това решение Общият съд отказва да квалифицира спорното споразумение като такова за доброволно уреждане на спор. За тази цел, от една страна, той припомня практиката на Съда, съгласно която дадено споразумение не се ползва с имунитет срещу правото в областта на конкуренцията само поради факта че се отнася до патент или че предвижда доброволното уреждане на патентен спор. От друга страна, той приема, че спорното споразумение има по-широк обхват от този на иска в Обединеното кралство за установяване на нарушение и че производството по този иск само е спряно по време на срока на действие на това споразумение, което изключва възможността посоченото споразумение да сложи край на спор.

77 В точка 287 от посоченото съдебно решение, за да отхвърли довода на жалбоподателите, че Комисията не е доказала със сигурност, че групата Alpharma ще спечели делото по евентуален съдебен спор относно новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси, Общият съд приема, че изобщо не е необходимо Комисията да доказва със сигурност, че групата Alpharma би спечелила делото, ако избере да отнесе спора до съд.

78 Що се отнася до размера на плащането, извършено от Lundbeck в полза на групата Alpharma, Общият съд по-специално отбелязва, съответно в точки 296 и 298 от същото решение, че Комисията правилно е забелязала, че размерът на това плащане е свързан с очакваните от групата Alpharma печалби и че тази сума представлява сигурна печалба за нея, докато печалбата, която може да бъде реализирана при навлизане на пазара, е несигурна.

79 В точки 301—310 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че Комисията основателно е приравнила обстоятелствата по случая с тези по делото, по което е постановено решение от 20 ноември 2008 г., Beef Industry Development Society и Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643).

80 В точки 311—326 от това решение Общият съд също така отказва да уважи доводите на жалбоподателите, че спорното споразумение не може да се квалифицира като „ограничение с оглед на целта“ поради липсата на прецедент и правната несигурност относно този вид споразумения.

81 За тази цел в точки 315—317 от посоченото решение той най-напред припомня практиката на Съда относно прилагането на правото на конкуренцията в специфичната област на правата на интелектуална собственост. На следващо място, в точка 318 от същото решение той констатира, че както Lundbeck, така и групата Alpharma са съзнавали, че поведението им най-малкото може да създаде проблеми от гледна точка на правото в областта на конкуренцията. В точки 319 и 320—325 от обжалваното съдебно решение той съответно приема, че не се изисква същият вид споразумения като спорното вече да са били санкционирани от Комисията, за да може то да се счита за „ограничение на конкуренцията

с оглед на целта“, и че прессъобщението на KFST от 28 януари 2004 г. (наричано по-нататък „прессъобщението на KFST“), на което се позовават жалбоподателите, не е пречка за подобна квалификация в конкретния случай. На следващо място, в точка 326 от обжалваното съдебно решение той заключава, че „още към момента на сключване на спорното споразумение се приема за установено, че притежателят на даден патент няма право да плаща на потенциален конкурент, за да се откаже последният от някои и дори от всички реални и конкретни възможности да навлезе на пазара в замяна на сума, която е платена от посочения патентопритежател и чийто размер е определен с оглед на печалбите, които конкурентът очаква да реализира в случай на навлизане на пазара“.

Доводи на страните

82 По третото основание, насочено срещу точки 248—333 от обжалваното съдебно решение, жалбоподателите поддържат, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като в нарушение на решение от 11 септември 2014 г., CB/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), е потвърдил, че спорното споразумение представлява „ограничение с оглед на целта“.

83 Първо, в точки 57 и 58 от това решение Съдът посочвал, че квалификацията като „ограничение с оглед на целта“ изисквала да е налице голяма вероятност от увреждане на конкуренцията и че тя трябвало да се тълкува ограничително, доколкото лишавала ответниците от елементарни процесуални гаранции и не можела да доведе до забрана на споразумения, от които можело да произтекат положителни за конкуренцията последици. В случая критиките на жалбоподателите са насочени срещу точка 287 от обжалваното съдебно решение, в която от това, че групата Alpharma е била потенциален конкурент на Lundbeck, което не било така, Общият съд правел извода, че има голяма вероятност спорното споразумение да ограничи конкуренцията. Дори да се предположи обаче, че групата Alpharma е била потенциален конкурент на Lundbeck, това не позволявало да се заключи, че има голяма вероятност спорното споразумение да ограничи конкуренцията, а само че е вероятно то да ограничи конкуренцията.

84 В това отношение жалбоподателите поддържат, че е било абсолютно необходимо да се установи „потенциално възможният сценарий“, а именно да се определи какво би станало при липсата на спорното споразумение. Следователно, за да докаже, че е имало голяма вероятност спорното споразумение да породи отрицателни последици за конкуренцията, Комисията трябвало да докаже, че при липсата на спорното споразумение било много вероятно групата Alpharma да спечели делото по спор относно новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси или да сключи споразумение, което предвижда по-малко ограничения от спорното и което ѝ позволява да навлезе по-рано на пазара. Дори да се приемело обаче, че групата Alpharma има предвидените от Lundbeck шансове за успех — а именно вероятност от 50 % до 60 % патентът на Lundbeck, закрилящ процеса с използване на кристализация в Обединеното кралство, да бъде обявен за недействителен — това не позволявало да се приеме, че има голяма вероятност спорното споразумение да ограничи конкуренцията, още повече че групата Alpharma установила със закъснение неправомерния характер на продукта си, както следвало от точки 119—121 от обжалваното съдебно решение.

85 Освен това според жалбоподателите възприетото от Общия съд разрешение може да граничи с абсурд, ако впоследствие се установи, че новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси са били действителни. Всъщност разглежданите споразумения

щели винаги да бъдат ограничение с оглед на целта, дори ако съответният патент впоследствие бил счетен за действителен и продажбата на нарушаващите патента продукти — за незаконосъобразна.

86 Второ, жалбоподателите твърдят, че в решение от 11 септември 2014 г., CB/Комисия (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), Съдът подчертава значението на опита, натрупан във връзка с видовете споразумения, аналогични на спорното. В точки 311—326 от обжалваното съдебно решение обаче Общият съд неправилно отхвърлил довода, че е неуместно спорното споразумение да се квалифицира като „ограничение с оглед на целта“ при липсата на опит в областта на споразуменията за доброволно уреждане на патентни спорове, предвиждащи обратни плащания. По този начин той не признал каквато и да било специфичност на спорното споразумение в контекста на европейската практика за вземане на решения и съдебна практика относно правото в областта на конкуренцията във връзка с правата на интелектуална собственост, а и не отчел широко възприетите становища в доктрината по този вид споразумения. Освен това жалбоподателите поддържат, че в точка 318 от обжалваното съдебно решение Общият съд не е можел да направи извода, че спорното споразумение е „ограничение с оглед на целта“, тъй като Lundbeck и групата Alpharma са съзнавали, че споразумението им е можело да породи проблеми от гледна точка на правото в областта на конкуренцията, или че за него е поискана правна консултация, за да бъде получено становище. Жалбоподателите твърдят също така, че в точка 319 от обжалваното съдебно решение Общият съд не е можело да приеме — като в противен случай би нарушил изискването за стеснително тълкуване на понятието „ограничение с оглед на целта“ — че опитът относно общата форма на тайно договаряне позволява тази квалификация да се възприеме в настоящия случай, като се има предвид спецификата на споразуменията за доброволно уреждане на патентни спорове, предвиждащи обратни плащания, които са на пресечната точка между правото в областта на конкуренцията и патентното право и които впрочем ясно се различават от тези, разгледани в решение от 20 ноември 2008 г., Beef Industry Development Society и Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), цитирано от Общия съд в точки 301—310 от обжалваното съдебно решение. Всъщност спорното споразумение можело да се обясни с легитимната воля на Lundbeck да се защити срещу навлизане на неговия пазар на лекарствени продукти с нарушаващи патентите му лекарствени продукти и произтичащите от това последици, както и с легитимната воля на групата Alpharma да избегне финансовите и правните последици от навлизането си на пазара, незаконосъобразността на което навлизане е установена със закъснение, и да управлява значителна стокова наличност от нарушаващи патентите продукти. Жалбоподателите упрекват Общия съд и за това, че в точки 320, 321 и 325 от обжалваното съдебно решение не е взел предвид прессъобщението на KFST, съгласно което разглежданите споразумения се намират в „сива правна зона“, както и съмненията на Комисията относно квалификацията на тези споразумения, обосновали провеждането на секторно разследване, в резултат на което тя приема, че такива споразумения трябва да бъдат разглеждани във всеки отделен случай, като се вземат предвид всички релевантни факти. Тези обстоятелства обаче не позволявали да се заключи, както направил Общият съд в точка 326 от обжалваното съдебно решение, че спорното споразумение може да се квалифицира като „ограничение с оглед на целта“.

87 По четвъртото основание, насочено срещу точки 160—247 от обжалваното съдебно решение, жалбоподателите твърдят, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото и е нарушил принципа на презумпцията за невиновност, като не е проверил дали Комисията е доказала твърденията си, от една страна, че предвиденото в спорното споразумение ограничение надхвърля рамките на новите патенти на Lundbeck върху

производствени процеси, и от друга, че групата Alpharma се е задължила по силата на договор да не продава циталопрам, произвеждан посредством процес, който не нарушава тези патенти, въпреки че жалбоподателите поддържат това в рамките на първото основание за отмяна. По този начин в точка 162 от обжалваното съдебно решение Общият съд освободил Комисията от възложената ѝ тежест на доказване и следователно разместил тази тежест, като в точки 162—243 от това решение изискал от жалбоподателите да докажат, че не е съществувало ограничение за продажбата на ненарушаващ патентите циталопрам.

Съображения на Съда

88 Като начало следва да се отбележи, че по четвъртото основание жалбоподателите упрекват Общия съд, че е нарушил принципа на презумпцията за невиновност и е разместил тежестта на доказване, като е приел, че не е налице първото основание, изтъкнато в подкрепа на подадената пред него жалба за отмяна, а именно явна грешка в преценката, що се отнася до тълкуването от Комисията на обхвата на спорното споразумение.

89 В това отношение от точка 157 от обжалваното съдебно решение е видно, че по първото основание жалбоподателите поддържат, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че със спорното споразумение групата Alpharma се е задължила да не продава никакъв генеричен циталопрам през релевантния период, тъй като не е разполагала с доказателства в този смисъл.

90 Видно също така от точки 244—247 от това съдебно решение, Общият съд е приел, че Комисията е доказала надлежно, че буквалното, контекстуалното и теологичното тълкуване на спорното споразумение позволяват да се заключи, че задълженията, поети от групата Alpharma съгласно точка 1.1 от това споразумение, не се ограничават до циталопрама, произвеждан съобразно процесите, за които тази група и Lundbeck са приели, че нарушават новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси, като в точки 162—243 от посоченото съдебно решение последователно е отхвърлил всички доводи на жалбоподателите относно текста на спорното споразумение, обстоятелствата по сключването му, както и настъпилите след сключването му събития.

91 Следователно с четвъртото основание жалбоподателите искат само от Съда да прецени отново всички представени пред Общия съд факти и доказателства относно обхвата на спорното споразумение.

92 В това отношение съгласно член 256 ДФЕС и член 58, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз обжалването пред Съда се ограничава само до правни въпроси. Ето защо Общият съд единствен е компетентен да установява и преценява относимите факти, както и да преценява доказателствата. Следователно преценката на фактите и на доказателствата, освен в случай на тяхното изопачаване, не е правен въпрос, който в това си качество да подлежи на контрол от Съда в рамките на производство по обжалване.

93 Жалбоподателите обаче изобщо не твърдят, нито на по-силно основание доказват, че Общият съд е изопачил фактите или доказателствата.

94 Освен това фактът, че Общият съд не е уважил доводите им, не означава, както твърдят жалбоподателите, че той е нарушил принципа на презумпцията за невиновност или е разместил тежестта на доказване, а само че е приел, че изтъкнатите от тях доводи не са достатъчно убедителни.

95 Ето защо трябва да се приеме, че четвъртото основание е недопустимо.

96 Във връзка с третото основание следва да се припомни, че Съдът вече е имал повод да уточни, както отбелязва Общият съд в точки 252—254 и точка 256 от обжалваното съдебно решение, че понятието „ограничение с оглед на целта“ трябва да се тълкува стриктно и може да се прилага единствено по отношение на някои видове споразумения между предприятия, които — сами по себе си и предвид съдържанието на договорките им, целите, към които се стремят, и икономическия и правния контекст, в който се вписват — разкриват вреда за конкуренцията в достатъчна степен, за да може да се приеме, че не е необходимо да се разглежда резултатът от тях, при положение че определени форми на съгласуване между предприятията могат по самото си естество да се разглеждат като увреждащи доброто функциониране на нормалната конкуренция (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 67 и цитираната съдебна практика).

97 Във връзка със сходни споразумения за доброволно уреждане на спорове относно патент върху процес за производство на станала достъпна за свободно използване активна съставка, които са сключени между производител на оригинални лекарствени продукти и няколко производителя на генерични лекарствени продукти и водят до отлагане на навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара, като за тази цел първият производител е прехвърлил парични или непарични средства на вторите производители, Съдът е приел, че такива споразумения не може при всички положения да се приемат за „ограничения с оглед на целта“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 84 и 85).

98 Споразумение за доброволно уреждане на спор обаче следва да бъде квалифицирано като „ограничение с оглед на целта“, когато от неговия анализ е видно, че предвиденото в него прехвърляне на средства се обяснява само с търговския интерес както на притежателя на патента, така и на предполагаемия нарушител да не осъществяват основана на качествата конкуренция, доколкото споразуменията, с които конкуренти съзнателно заменят рисковете на конкуренцията с практическо сътрудничество помежду си, очевидно трябва да бъдат квалифицирани като „ограничение с оглед на целта“ (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 83 и 87).

99 За целите на тази проверка във всеки конкретен случай следва да се преценява дали нетното положително салдо от средствата, прехвърлени от производителя на оригинални лекарствени продукти на производителя на генерични лекарствени продукти, е достатъчно съществено, за да може действително да накара производителя на генерични лекарствени продукти да се откаже да навлиза на съответния пазар, а оттам и да осъществява основана на качествата конкуренция с производителя на оригинални лекарствени продукти, без да се изисква това нетно положително салдо непременно да е по-голямо от печалбите, които този производител на генерични лекарствени продукти би реализирал, ако беше спечелил делото за патента (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 93 и 94).

100 В случая от обжалваното съдебно решение, и по-специално от точки 261, 263, 268, 296, 298 и 326 от него, най-напред следва, че спорното споразумение предвижда задължението на групата Alpharma да не навлиза на пазара през срока на действие на това споразумение в замяна на извършените от Lundbeck в нейна полза плащания, чийто размер е свързан с очакваните от групата Alpharma печалби. Общият съд посочва също, че дори да се предположи, че размерът на тази сума трябва да бъде по-нисък от определения от Комисията размер от 10 милиона щатски долара, тя все пак би представлявала сигурна печалба за групата Alpharma, тъй като печалбата, която може да произтече от навлизането ѝ на пазара, е била несигурна.

101 На следващо място, в точки 278 и 279 от това съдебно решение Общият съд приема, че спорното споразумение има по-широк обхват от този на иска в Обединеното кралство за установяване на нарушение, който се отнася конкретно до вече получените или поръчани от групата Alpharma таблетки и производството по който впрочем е било само спряно със спорното споразумение, както се потвърждава от възпроизведеното в спорното решение изявление на Lundbeck, че това споразумение не слага край на спор.

102 По този начин Общият съд възприема извода, направен от Комисията в спорното решение и припомнен в точка 262 от обжалваното съдебно решение, че по същество спорното споразумение е превърнало несигурността относно изхода от съдебни искове във връзка с новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси в сигурност, че групата Alpharma няма да навлезе на пазара, въпреки че това споразумение не е било сключено вследствие на анализ от страна на тази група на качествата на разглежданите патенти върху производствени процеси, а по-скоро поради високия размер на предвиденото обратно плащане, който я насърчава да не продължи да полага усилия, за да навлезе на пазара.

103 Ето защо, без да е необходимо да се определя дали в точки 301—310 от обжалваното съдебно решение Общият съд правилно е приравнил спорното споразумение на споразуменията, разглеждани в делото, по което е постановено решение от 20 ноември 2008 г., Beef Industry Development Society и Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), следва да се приеме, че той не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е заключил, че спорното споразумение трябва да се квалифицира като „ограничение с оглед на целта“ по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС.

104 Този извод не може да бъде оборен с изтъкнатите от жалбоподателите доводи.

105 Първо, те нямат основание да упрекват Общия съд, че в точка 287 от обжалваното съдебно решение не е приел, че Комисията е била длъжна обективно да прецени реалните шансове на групата Alpharma да спечели делото в случай на спор относно новите патенти на Lundbeck върху производствени процеси.

106 В това отношение, както следва от точка 60 от обявеното на днешна дата решение по дело C-591/16 P, Lundeck/Комисия, и от точка 80 от обявеното на днешна дата решение по дело C-588/16 P, Generics (UK)/Комисия, също както преценката за наличие на евентуална потенциална конкуренция между страните по споразумение за доброволно уреждане на спорове като спорното споразумение (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 50), преценката на силата на разглежданите патенти върху производствени процеси и на шансовете за успех на едната или другата страна по съответното споразумение за доброволно уреждане на спорове не е релевантна

за целите на квалифицирането на това споразумение като „ограничение с оглед на целта“, тъй като е констатирано, както е видно по същество от точка 346 от обжалваното съдебно решение, че именно перспективата за прехвърляне на средства от производителя на оригинални лекарствени продукти е подтикнало производителя на генерични лекарствени продукти да се откаже да навлиза на пазара (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 89).

107 Всъщност квалификацията на спорното споразумение като „ограничение с оглед на целта“ зависи единствено от това дали страните по това споразумение съзнателно са заменили рисковете на конкуренцията с практическо сътрудничество помежду си, както следва от точка 98 от настоящото решение.

108 Второ, жалбоподателите не могат да упрекват Общия съд и за това, че е възприел квалификацията на спорното споразумение като „ограничение с оглед на целта“, при положение че то отговаря на легитимни опасения както на групата Alpharma, така и на Lundbeck, доколкото позволява на тази група да избегне финансовите и правните последици от незаконосъобразно навлизане на пазара, както и управлението на значителна стокова наличност от нарушаващи патентите продукти, и на Lundbeck — да се предпази от съществуващата асиметрия между рисковете за притежателя на патенти върху производствени процеси и за производителите на генерични лекарствени продукти.

109 Както правилно приема Общият съд в точки 277 и 317 от обжалваното съдебно решение, дадено споразумение, от една страна, не се ползва с имунитет срещу правото в областта на конкуренцията само поради факта че се отнася до патент или че предвижда доброволното уреждане на патентен спор (вж. в този смисъл решение от 27 септември 1988 г., Bayer и Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, т. 15), и от друга, може да се приеме, че има ограничителна цел дори ако няма за единствена цел ограничаване на конкуренцията, а преследва и други, легитимни цели (решение от 20 ноември 2008 г., Beef Industry Development Society и Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, т. 21).

110 Освен това обстоятелството, че антиконкурентното поведение може да бъде най-доходоносното или свързаното с най-малък риск разрешение за дадено предприятие, също не може да изключи възможността да се възприеме квалификацията като „ограничение с оглед на целта“.

111 По-специално Съдът вече е имал повод да отхвърли възможността да не се квалифицират като „ограничение с оглед на целта“ споразумения като спорното поради това че размерът на обезщетенията за вреди, които може да изискват производителите на оригинални лекарствени продукти в случай на незаконно навлизане на генерични лекарствени продукти на пазара, често е много по-нисък от размера на понесените от тях вреди, тъй като публичните органи, а не частните предприятия трябва да гарантират спазването на правните разпоредби (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 88).

112 Следователно изтъкнатите от жалбоподателите интереси не могат да позволят да не бъде квалифицирано като „ограничение с оглед на целта“ споразумение, за което е установено в точка 103 от настоящото решение, че е достатъчно вредно за конкуренцията, така че трябва да получи такава квалификация.

113 Трето, жалбоподателите нямат основание да упрекват Общия съд, че е приел, че спорното споразумение има антиконкурентна цел, без да разгледа „потенциално възможния сценарий“.

114 Всъщност, както следва от точка 139 от обявеното на днешна дата решение по дело C-591/16 P, Lundbeck/Комисия, тази проверка позволява да се преценят последиците от тайното договаряне от гледна точка на член 101 ДФЕС, когато анализът на това договаряне не разкрива достатъчна степен на вредност за конкуренцията, позволяваща то да се квалифицира като „ограничение с оглед на целта“ (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 115 и 118 и цитираната съдебна практика).

115 Следователно, както постановява Съдът в обявеното на днешна дата решение по дело C-591/16 P, Lundbeck/Комисия (т. 140), анализът на „потенциално възможния сценарий“, който има за цел да разкрие последиците от определено тайно договаряне, не е задължителен за целите на квалифицирането на договарянето като „ограничение с оглед на целта“, като в противен случай ще се отрече ясното разграничение между понятието „ограничение с оглед на целта“ и понятието „ограничение с оглед на резултата“, произтичащо от самия текст на член 101, параграф 1 ДФЕС (решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 63).

116 Освен това, както следва от обявеното на днешна дата решение по дело C-601/16 P, Arrow Group и Arrow Generics/Комисия (т. 86), преценката, която следва да се извърши в съответствие с точки 98 и 99 от настоящото решение, за да се определи дали споразумение като спорното трябва да се квалифицира като „ограничение с оглед на целта“, изобщо няма за цел да се установят и определят количествено антиконкурентните последици от дадено договаряне, а само да се определи обективната му тежест, която може именно да обоснове липсата от необходимост да бъдат преценявани последиците от него.

117 Както е посочено в точка 131 от обявеното на днешна дата решение по дело C-591/16 P, Lundbeck/Комисия, и в точка 87 от обявеното на днешна дата решение по дело C-601/16 P, Arrow Group и Arrow Generics/Комисия, фактът, че тази преценка трябва да се извърши при необходимост след подробен анализ на съответното споразумение, и по-конкретно на стимулиращия ефект на предвиденото в него прехвърляне на средства, но и на неговите цели и на икономическия и правния контекст, в който се вписва, също не предполага преценка на антиконкурентните последици от това споразумение за пазара. Той предполага единствено да се извърши цялостна и обстойна проверка на самите сложни споразумения не само с цел да не се възприема квалификацията като „ограничение с оглед на целта“, когато има съмнения дали споразуменията са достатъчно вредни за конкуренцията, но и да се избегне възможността за споразуменията да не се възприеме тази квалификация само поради тяхната сложност и въпреки че анализът им показва, че обективно са достатъчно вредни за конкуренцията.

118 Четвърто, жалбоподателите не могат надлежно да се позовават на факта, че в случая не е изпълнено установеното в съдебната практика изискване да има натрупан опит, за да може спорното споразумение да се квалифицира като „ограничение с оглед на целта“.

119 В това отношение, както правилно отбелязва Общият съд в точка 319 от обжалваното съдебно решение, изобщо няма изискване същият вид споразумения като спорното вече да е бил санкциониран от Комисията, за да може то да се счита за ограничение на конкуренцията с оглед на целта, макар и да е сключено в специфичен контекст като този на правата върху интелектуална собственост.

120 За квалифицирането на дадено споразумение като „ограничение с оглед на целта“ са от значение единствено неговите собствени характеристики (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Generics (UK) и др., C-307/18, EU:C:2020:52, т. 84 и 85), с оглед на които трябва да се заключи дали то евентуално е особено вредно за конкуренцията, при необходимост след подробен анализ на това споразумение, на неговите цели и на икономическия и правния контекст, в който се вписва.

121 Спорното споразумение обаче, което е позволило да се забави навлизането на пазара на групата Alpharma и в рамките на което Lundbeck е извършило плащания в полза на тази група, които поради значителния си размер са я подтикнали да не продължи да полага усилия, за да навлезе на пазара, спада към тази категория споразумения за договаряне, които са особено вредни за конкуренцията.

122 Пето, жалбоподателите нямат основание да критикуват Общия съд за това, че е приел, че прессъобщението на KFST не е пречка спорното споразумение да се квалифицира като „ограничение с оглед на целта“.

123 Всъщност, както отбелязва Общият съд в точки 320—324 от обжалваното съдебно решение, макар в това прессъобщение да се посочва позицията на Комисията относно антиконкурентния характер на разглежданите споразумения, тази позиция е изразена само след предварителна преценка, при това не в изготвено пряко от Комисията или от нейните служби известие, а в съобщение на национален орган за защита на конкуренцията, което не може да породи оправдани правни очаквания у предприятията, че поведението им не нарушава член 101 ДФЕС.

124 Освен това, видно от същите точки от обжалваното съдебно решение, в това съобщение KFST е посочил, че позицията на Комисията е продиктувана по-специално от големия размер на извършените от Lundbeck плащания, и че всички споразумения, които имат за цел да се закупи изключването на конкурент от пазара, са антиконкурентни.

125 При това положение и предвид тези констатации Общият съд правилно е приел в точка 326 от обжалваното съдебно решение квалификацията на спорното споразумение като „ограничение с оглед на целта“ въпреки прессъобщението на KFST.

126 Шесто, жалбоподателите неоснователно критикуват констатацията на Общия съд в точка 318 от обжалваното съдебно решение, че фактът, че групата Alpharma и Lundbeck са съзнавали, че спорното споразумение е можело да породи проблеми от гледна точка на правото в областта на конкуренцията, и фактът, че за него е поискана правна консултация, за да бъде получено становище, обосновават квалифицирането на това споразумение като „ограничение с оглед на целта“.

127 Всъщност този довод се основава на неправилно тълкуване на точка 318 от обжалваното съдебно решение. Изложеното от Общия съд в тази точка съображение се вписва в контекста на извършената от него проверка на доводите на жалбоподателите във връзка с

твърдяната правна несигурност относно антиконкурентния характер на споразумения като спорното. В него Общият съд по същество само констатира, че въпреки твърдяната правна несигурност, както Lundbeck, така и групата Alpharma са съзнавали, че поведението им най-малкото може да създаде проблеми от гледна точка на правото в областта на конкуренцията.

128 С оглед на гореизложеното трябва да се приеме, че третото основание е недопустимо, а четвъртото основание не е налице.

По петото основание

По релевантните точки от обжалваното съдебно решение

129 По петото основание, изложено в жалбата за отмяна пред Общия съд, жалбоподателите изтъкват, че Комисията е нарушила правото им на защита, като не ги е уведомила в разумен срок за провеждането на разследване за тях и за възраженията ѝ срещу тях, вследствие на което те не са разполагали с оневиняващи доказателства.

130 За да заключи, че не е налице това основание, в точки 353—358 от обжалваното съдебно решение Общият съд припомня съдебната практика във връзка със спазването на разумен срок в административното производство в областта на политиката относно конкуренцията, както и правилата за доказване на нарушение на правото на защита поради неспазване на този срок, като припомня по-специално точки 42, 43 и 54 от решение от 21 септември 2006 г., Technische Unie/Комисия (C-113/04 P, EU:C:2006:593), както и точки 118 и 120—122 от решение от 29 март 2011 г., ArcelorMittal Luxembourg/Комисия и Комисия/ArcelorMittal Luxembourg и др. (C-201/09 P и C-216/09 P, EU:C:2011:190).

131 В точки 360 и 361 от обжалваното съдебно решение Общият съд най-напред приема, че разумният срок не е надхвърлен нито в първата, нито във втората фаза на административното производство, в което е прието спорното решение.

132 На следващо място, в точка 362 от това съдебно решение той приема, че „доколкото по това основание жалбоподателите изхождат от датата, на която Комисията за първи път е узнала за спорното споразумение, за да докажат, че тя не е изпълнила задължението си да приеме решение в разумен срок и по този начин е нарушила правото им на защита, е важно да се подчертае, че този подход изобщо не е следван в съдебната практика, в която за отправна точка се приема датата, на която са взети първите мерки, сочещи за обвинение в извършване на нарушение“.

133 На последно място, за да заключи, че не е налице неспазване на разумната продължителност на административното производство, в точки 367—371 от обжалваното съдебно решение той приема следното:

„367 […] следва да се отбележи, че жалбоподателите изтъкват само загубата на три категории документи, а именно проектите и коментарите относно спорното споразумение, например проекта, посочен в електронното писмо [на сътрудник в групата Alpharma] от 20 февруари 2002 г., плановете за дейността във връзка с циталопрама и документите на техния външен съветник.

368 В това отношение, дори да се предположи, че твърденията на жалбоподателите отговарят на условията за точност и конкретност, установени в съдебната практика, припомнена в точка 357 [от обжалваното съдебно решение], следва да се констатира, че с оглед на прессъобщението на KFST и на започнатото от Комисията секторно разследване полагащото дължимата грижа предприятие е трябвало да запази всички необходими документи, за да осигури своята защита в евентуално производство за нарушение на правото в областта на конкуренцията, при това поне до изтичането на максималния давностен срок, предвиден от правото на Съюза (вж. т. 363 [от обжалваното съдебно решение]).

369 При все това полагането на дължимата грижа е едно от условията, установени в съдебната практика (вж. т. 358 [от обжалваното съдебно решение]), за да може дадена страна да се позове надлежно на нарушение на правото си на защита поради твърдяната неразумна продължителност на производството.

370 Доводът на жалбоподателите не може да бъде приет, ако те не са изтъкнали настъпването на особени събития, различни от самото изтичане на период от време, за да обосноват загубата на въпросните документи.

371 Що се отнася по-специално до документите на външния съветник на групата Alpharma, които последният унищожил през 2007 г. в съответствие с приложимата за датските адвокатски колегии правна уредба, трябва да се отбележи, че жалбоподателите не са дали повече уточнения относно тази правна уредба и че във всички случаи самите те са можели да съхранят копия от тези документи, ако бяха положили дължимата грижа“.

Доводи на страните

134 По петото основание, насочено срещу точки 361—364 и 366—371 от обжалваното съдебно решение, жалбоподателите поддържат, от една страна, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, когато е преценил продължителността на разследването, и е нарушил правото им на защита в противоречие с точка 341 от решение от 15 юли 2015 г., SLM и Ori Martin/Комисия (T-389/10 и T-419/10, EU:T:2015:513). Той неправилно взел предвид само периода след уведомяването на групата Alpharma за мерките, сочещи, че то е обвинено в извършването на нарушение, а именно 2010 г. за Alpharma LLC и 2011 г. за Xellia, а не момента, в който Комисията е получила информация за нарушението, а именно октомври 2003 г., който съответства на момента, в който KFST е предоставил на Комисията информация относно разглежданите споразумения. Поради това той не приел, че Комисията е била длъжна да изложи причините, поради които тази продължителност не е прекомерна. От друга страна, Общият съд неправилно приел, че групата Alpharma е имала по-широкото задължение да съхранява документите относно период, предхождащ момента, в който е била уведомена за отнасящото се до нея разследване, в противоречие с решение от 16 юни 2011 г., Heineken Nederland и Heineken/Комисия (T-240/07, EU:T:2011:284, т. 301). По-конкретно той не можел да приеме, че групата Alpharma е имала такова задължение, с мотива че Комисията е провела разследване относно дейностите на Lundbeck и е предприела секторно разследване, при положение че не било доказано, че тази група е била запозната с тези разследвания.

Съображения на Съда

135 Петото основание за обжалване се състои по същество от две части.

136 В рамките на първата част жалбоподателите оспорват датата, която Общият съд приема за начална дата на образуваното от Комисията производство, в което е прието спорното решение, за да прецени дали продължителността на това производство е разумна.

137 По втората част от настоящото основание жалбоподателите упрекват Общия съд, че не е приел за установено нарушението на правото им на защита поради неразумната продължителност на посоченото производство, с мотива че не са изпълнили задължението си за полагане на дължимата грижа, като в противен случай са щели да запазят всички необходими документи, за да осигурят защитата си в рамките на същото производство.

138 По отношение на първата част от настоящото основание следва да се отбележи, както припомня Общият съд в точка 356 от обжалваното съдебно решение, че за целите на прилагането на принципа на разумния срок трябва да се направи разграничение между двете фази на провежданото от Комисията административно производство, а именно фазата на разследването, която предхожда изложението на възраженията, и тази, която съответства на останалата част от административното производство, като първата фаза обхваща периода от първите взети от Комисията мерки, сочещи за обвинение срещу предприятието, че е извършило нарушение, до изложението на възраженията, а втората — от изложението на възраженията до приемането на окончателното решение на Комисията (вж. в този смисъл решение от 21 септември 2006 г., Technische Unie/Комисия, C-113/04 P, EU:C:2006:593, т. 42 и 43).

139 В случая от точки 359 и 361 от обжалваното съдебно решение следва, че първите мерки, сочещи за обвинение от страна на Комисията към Zoetis, понастоящем Alpharma LLC, и Xellia, са приети съответно на 19 март 2010 г. и на 14 март 2011 г. Жалбоподателите обаче не твърдят, нито на по-силно основание доказват, че свързаните с тези дати изводи са направени в резултат на изопачаване на фактическите обстоятелства, по-специално що се отнася до това, че получаването от Комисията през октомври 2003 г. на предоставената от KFST информация относно разглежданите споразумения или някое от последващите действия на Комисията, посочени в точка 359 от обжалваното съдебно решение, сочели за обвинение от страна на последната към групата Alpharma.

140 Поради това Общият съд не е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел в точка 361 от обжалваното съдебно решение, че първата фаза на производството относно Zoetis и Xellia е започнала съответно на 19 март 2010 г. и 14 март 2011 г.

141 Що се отнася до втората част от настоящото основание, следва да се отбележи, че по две съображения Общият съд не е приел твърденията на жалбоподателите, че правото им на защита е нарушено вследствие на значителния период от време между сключването на спорното споразумение и приемането на спорното решение, поради което те не са били в състояние да намерят някои документи, които според тях са от решаващо значение за защитата им.

142 От една страна, той приема в точка 367 от обжалваното съдебно решение, първо, че жалбоподателите изтъкват само загубата на три категории документи, а именно проектите и коментарите относно спорното споразумение, например проекта, посочен в електронното

писмо на сътрудник в групата Alpharma от 20 февруари 2002 г., плановете за дейността във връзка с циталопрама и документите на външен съветник на групата. Второ, в точка 370 от това решение Общият съд приема, че жалбоподателите не изтъкват настъпването на особени събития, различни от самото изтичане на период от време, за да обосноват загубата на въпросните документи. Трето, в точка 371 от посоченото съдебно решение той приема, че що се отнася до документите на външния съветник на групата Alpharma, които последният унищожил през 2007 г. в съответствие с приложимата за датските адвокатски колегии правна уредба, жалбоподателите не са дали повече уточнения относно тази правна уредба и във всички случаи самите те са можели да съхранят копия от тези документи, ако бяха положили дължимата грижа.

143 От друга страна, в точки 368 и 369 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че жалбоподателите не могат да се позовават на нарушение на правото им на защита поради твърдяната неразумна продължителност на производството, тъй като не са изпълнили задължението си за полагане на дължимата грижа, припомнено в решение от 29 март 2011 г., ArcelorMittal Luxembourg/Комисия и Комисия/ArcelorMittal Luxembourg и др. (C-201/09 P и C-216/09 P, EU:C:2011:190, т. 120—122), цитирано в точка 358 от обжалваното съдебно решение. В това отношение Общият съд приема, че с оглед на прессъобщението на KFST и на започнатото от Комисията секторно разследване полагащото дължимата грижа предприятие е трябвало да запази всички необходими документи, за да осигури своята защита в евентуално производство за нарушение на правото в областта на конкуренцията, при това поне до изтичането на максималния давностен срок, предвиден от правото на Съюза.

144 Във връзка с второто изложено от Общия съд съображение следва да се отбележи, че в точки 368 и 369 от обжалваното съдебно решение Общият съд прилага съдебна практика, която няма връзка с оплакването на жалбоподателите, и поради това им възлага задължение за полагане на дължимата грижа, установено в съдебна практика, която не е приложима за положението, в което са се намирали.

145 Макар, от една страна, Общият съд правилно да констатира в точка 361 от обжалваното съдебно решение, че административното производство е започнало за Zoetis и Xellia съответно на 19 март 2010 г. и 14 март 2011 г. и че продължителността му не е неразумна, и от друга, че жалбоподателите упрекват Комисията, както следва от точка 349 от това решение и от жалбата за отмяна пред Общия съд, че ги е уведомила за започнатото от нея през декември 2003 г. разследване относно разглежданите споразумения едва осем или девет години след започването му, като поради това те вече не са били в състояние да съберат необходимите за защитата им доказателства, Общият съд прилага пряко съдебната практика относно нарушението на правото на защита поради неразумната продължителност на първата фаза на провежданото от Комисията административно производство, и по-специално точки 43, 54 и 60—71 от решение на 21 септември 2006 г., Technische Unie/Комисия (C-113/04 P, EU:C:2006:593), както и точки 118—122 от решение от 29 март 2011 г., ArcelorMittal Luxembourg/Комисия и Комисия/ArcelorMittal Luxembourg и др. (C-201/09 P и C-216/09 P, EU:C:2011:190), посочени в точки 357, 358, 362 и 369 от обжалваното съдебно решение.

146 По този начин и макар продължителността на проведеното от Комисията административно производство да не е оспорена, в точки 368 и 369 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че за да прецени дали е нарушено правото на защита на Zoetis и Xellia, той трябва да се увери, че тези дружества действително са изпълнили задължението си за

полагане на дължимата грижа, каквото задължение съществува съгласно цитираните в предходната точка съдебни решения за всяко предприятие, уведомено за образуваното срещу него производство.

147 Така, макар жалбоподателите да упрекват Комисията, че не е образувала достатъчно рано проведеното за Zoetis и Xellia административно производство, като това обстоятелство водело до нарушение на правото им на защита, Общият съд им противопоставя задължение за полагане на дължимата грижа, установено в съдебна практика, приложима само за периода след образуването на административното производство от Комисията.

148 Следователно, както правилно изтъкват жалбоподателите, Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото.

149 При все това, ако в мотивите на решение на Общия съд се открива нарушение на правото на Съюза, но неговият диспозитив се явява обоснован по други правни съображения, подобно нарушение не може да доведе до отмяната на това решение, а следва да се заменят мотивите (решение от 6 ноември 2018 г., Scuola Elementare Maria Montessori/Комисия, Комисия/Scuola Elementare Maria Montessori и Комисия/Ferracci, C-622/16 P—C-624/16 P, EU:C:2018:873, т. 48).

150 Това е така в настоящия случай.

151 Макар Общият съд безспорно да не може да противопостави на жалбоподателите задължението за полагане на дължимата грижа, приложимо за предприятия, намиращи се в различно положение, а именно като разглежданото в решенията, цитирани в точка 145 от настоящото решение, това не променя факта, че поне в конкретния случай той е можел да им противопостави специално задължение за полагане на грижа, съгласно което те трябва да следят за правилното съхраняване в техните търговски книги или архиви на документите, позволяващи да се проследи дейността им, по-специално за да разполагат с необходимите доказателства в случай на последващи административни или съдебни производства.

152 Всъщност започването на 15 януари 2008 г. на секторно разследване на основание член 17 от Регламент № 1/2003, което има за цел — както следва по същество от точка 22 от обжалваното съдебно решение, съображение 12 от спорното решение и от съображения 3—5 от решението от 15 януари 2008 г. за започване на разследване във фармацевтичния сектор — да се извърши проверка на сключените между фармацевтичните дружества споразумения като тези за доброволно уреждане на спорове относно патенти върху производствени процеси, за да се установи дали те нарушават членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС, е факт, който, от една страна, не може да не е бил известен на производителите на генерични лекарствени продукти, каквито са Zoetis и Xellia и които съгласно посоченото от Общия съд в точка 189 от обжалваното съдебно решение са оператори с познания и опит във фармацевтичния сектор, и от друга страна, е трябвало да ги подтикне да предприемат мерки, за да не бъдат загубени поради изтичане на дълъг период от време доказателствата, които може да са им необходими с оглед на последващи административни или съдебни производства.

153 Всъщност както от подготвителната дейност по приемането на Регламент № 1/2003, така и от член 17, параграф 1, първа алинея от него следва, че секторните разследвания са инструмент, позволяващ да бъдат потвърдени презумпциите за наличие на ограничение на конкуренцията в сектора, до който се отнасят разследванията.

154 Следователно, когато Комисията започва такива разследвания, предприятията от съответния сектор и особено тези, сключили споразумения, които са изрично посочени в решението за започване на съответното разследване, какъвто е случаят на Zoetis и Xellia, трябва да очакват, че в бъдеще за тях може евентуално да бъдат образувани индивидуални производства, още повече като се има предвид, че в съображение 8 от решението от 15 януари 2008 г. за започване на разследване във фармацевтичния сектор изрично се отбелязва, че „[а]ко разследването във фармацевтичния сектор разкрие наличието евентуално на антиконкурентни споразумения или практики или на злоупотреба с господстващо положение, Комисията […] може да реш[и] […] [да започне] разследвания за отделни субекти, които може да приключат с решения на основание член [101 ДФЕС] и/или член [102 ДФЕС]“.

155 При това положение, без да е необходимо да се установява дали Zoetis и Xellia са знаели за прессъобщението на KFST, следва да се приеме — с оглед на гореизложеното и на факта, че Комисията започва разследването във фармацевтичния сектор на 15 януари 2008 г., тоест по-малко от четири години и половина след изтичането на срока на действие на спорното споразумение — че жалбоподателите не могат основателно да поддържат, че обстоятелството, че Комисията образувала прекалено късно административното производство за Zoetis и Xellia, е довело до нарушение на правото им на защита, поради което трябва да се отмени спорното решение.

156 Това важи в още по-голяма степен, като се има предвид, че в точка 371 от обжалваното съдебно решение Общият съд отбелязва, без жалбоподателите да оспорват тази точка в рамките на настоящото производство по обжалване, че „[щ]о се отнася по-специално до документите на външния съветник на групата Alpharma, които последният унищожил през 2007 г.[, тоест преди Комисията да започне секторното разследване,] в съответствие с приложимата за датските адвокатски колегии правна уредба, трябва да се отбележи, че жалбоподателите не са дали повече уточнения относно тази правна уредба и че във всички случаи самите те са можели да съхранят копия от тези документи, ако бяха положили дължимата грижа“.

157 С оглед на изложеното по-горе следва да се приеме, че петото основание не е налице.

По шестото основание

По релевантните точки от обжалваното съдебно решение

158 По шестото основание, изложено в жалбата за отмяна пред Общия съд, жалбоподателите твърдят, че Комисията е нарушила принципа на недопускане на дискриминация, доколкото във връзка със спорното споразумение е санкционирала както A.L. Industrier, дружество майка на групата Alpharma, и Xellia, дъщерно дружество на групата Alpharma, така и Alpharma LLC, междинно дружество майка на групата Alpharma, докато във връзка със споразумението, сключено между Lundbeck, от една страна, и Merck KGaA и Generics

(UK) Ltd, от друга, е санкционирала само Merck, дружество майка на групата Merck, и Generics (UK), дъщерно дружество на групата Merck, но не и Merck Generics Holding GmbH, междинно дружество майка на групата Merck.

159 За да заключи, че не е налице това основание, в точки 387—392 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема следното:

„387 […] трябва да се отбележи, че през релевантния период Alpharma ApS, Alpharma Inc. и A.L. Industrier са образували едно-единствено предприятие, докато положението не е било такова към момента на приемане на [спорното] решение. Всъщност към този момент Xellia, което е правоприемник на Alpharma ApS, Zoetis, което е правоприемник на Alpharma Inc., и A.L. Industrier са били част от различни предприятия, както е видно от съображения 50—52 и 1269—1275 от [спорното] решение.

[…]

389 […] от [спорното] решение, и по-специално от съображения 43, 1275, 1284 и 1286, ясно личи, че Комисията е приела, че A.L. Industrier, което е контролирало Alpharma Inc., образува с последното едно-единствено предприятие, включващо и Alpharma ApS. Освен това жалбоподателите не оспорват, че тези три дружества образуват едно-единствено предприятие към момента на сключването на спорното споразумение.

390 По отношение на групата Merck, видно от [спорното] решение (бележка под линия 31), Generics (UK), което е дружеството, подписало с Lundbeck две от разглежданите споразумения, през обхванатия от тях период е било контролирано от Merck Generics Holding, което от своя страна е контролирано от Merck. Освен това в [спорното] решение се посочва, че през 2007 г. Generics (UK) е продадено на друго предприятие, така че е напуснало групата Merck (съображение 33).

391 За сметка на това от отговора на Комисията на отправен от Общия съд въпрос и от документ, който тя представя по този повод, следва, че към момента на приемане на [спорното] решение Merck и Merck Generics Holding все още са били част от едно и също предприятие. Макар, както изтъкват жалбоподателите, това обстоятелство да не е споменато в [спорното] решение, следва да се констатира, че посоченият документ е част от административната преписка на Комисията, поради което тя е разполагала с него към момента на приемане на това решение.

392 Освен това следва да се отбележи, че с оглед на финансовото състояние на A.L. Industrier е било напълно обосновано Комисията да реши, че Zoetis носи солидарна отговорност за извършеното от Xellia нарушение, тъй като в противен случай само последното би дължало почти цялата глоба, наложена за извършеното от групата Alpharma нарушение, което би направило по-малко сигурно плащането на тази глоба. За сметка на това докато Merck контролира Merck Generics Holding финансовите средства на последното могат да се използват за заплащане на наложената на групата Merck глоба, без да е необходимо за тази цел то да бъде посочено в разпоредителната част на [спорното] решение“.

Доводи на страните

160 По шестото основание, насочено срещу точки 378—394 от обжалваното съдебно решение, жалбоподателите поддържат, че Общият съд е нарушил принципа на равно третиране, като е потвърдил спорното решение, доколкото в него като адресат е посочено Zoetis, понастоящем Alpharma LLC, но не и Merck Generics Holding, при все че нищо в това решение не позволява да се прави разграничение между положенията на тези две предприятия. Освен това жалбоподателите упрекват Общия съд, че е извършил замяна на мотиви и не се е съобразил със съдебната практика, съгласно която липсата на мотиви не може да бъде поправена с факта, че заинтересованото лице се запознава с мотивите на решението в хода на производството пред съдилищата на Съюза, като препращат към точка 74 от решение от 19 юли 2012 г., Alliance One International и Standard Commercial Tobacco/Комисия (C-628/10 P и C-14/11 P, EU:C:2012:479).

161 Според Комисията това основание не е налице.

Съображения на Съда

162 В рамките на първата част от шестото основание за обжалване жалбоподателите по същество упрекват Общия съд, че е нарушил принципа на равно третиране, като е приел, че не е налице шестото основание, изтъкнато от тях в подкрепа на жалбата за отмяна пред Общия съд.

163 В това отношение следва да се припомни, че когато дадено предприятие нарушава правилата на Съюза в областта на конкуренцията, съгласно принципа на личната отговорност то следва да понесе отговорност за това нарушение (решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 49).

164 Когато предприятието се състои от няколко физически или юридически лица, член 23, параграф 2, буква а) от Регламент № 1/2003 не определя кое юридическо или физическо лице Комисията трябва да подведе под отговорност за нарушението и да го санкционира, като му наложи глоба (решение от 27 април 2017 г., Akzo Nobel и др./Комисия, C-516/15 P, EU:C:2017:314, т. 50 и 51 и цитираната съдебна практика).

165 При все това, когато упражнява правомощието си за налагане на санкции в пределите, очертани в припомнената в предходната точка съдебна практика, Комисията не може да нарушава принципа на равно третиране, който изисква да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано (решение от 24 септември 2020 г., Prysmian и Prysmian Cavi e Sistemi/Комисия, C-601/18 P, EU:C:2020:751, т. 101 и цитираната съдебна практика), както отбелязва Общият съд в точка 386 от обжалваното съдебно решение.

166 Освен това следва да се припомни, че щом с поведението си дадено предприятие е нарушило член 101 ДФЕС, то не може да остане ненаказано само защото на друг икономически оператор не е била наложена глоба (решение от 9 март 2017 г., Samsung SDI и Samsung SDI (Malaysia)/Комисия, C-615/15 P, непубликувано, EU:C:2017:190, т. 37 и цитираната съдебна практика). По-конкретно предприятие, на което е наложена глоба заради участието му в картел в нарушение на правилата на конкуренцията, не може да иска отмяна на тази глоба или намаляване на нейния размер, с мотива че друг участник в същия

картел не е санкциониран за част или за цялото си участие в посочения картел (решение от 9 март 2017 г., Samsung SDI и Samsung SDI (Malaysia)/Комисия, C-615/15 P, непубликувано, EU:C:2017:190, т. 38 и цитираната съдебна практика).

167 В случая Общият съд при всички положения констатира в точки 387—392 от обжалваното съдебно решение, че Alpharma LLC и Merck Generics Holding са се намирали в различни положения към момента на приемане на спорното решение, от една страна, поради факта, че Xellia, Zoetis, понастоящем Alpharma LLC, и A.L. Industrier са били част от различни предприятия, докато Merck и Merck Generics Holding, съответно холдингово дружество и дружество майка на Generics (UK), което е напуснало групата Merck след изтичане на срока на действие на разглежданите споразумения, са били част от едно и също предприятие, и от друга страна, поради конкретното финансово състояние на дружествата, участвали в разглежданите споразумения.

168 Следователно, тъй като не са се намирали в положение, сходно с това на Merck Generics Holding, жалбоподателите нямат основание да упрекват Общият съд, че е нарушил принципа на равно третиране.

169 Този извод не може да бъде оборен с довода, изтъкнат от жалбоподателите в рамките на втората част от настоящото основание, а именно че за да обоснове разликата в третирането между Zoetis, понастоящем Alpharma LLC, и Merck Generics Holding, Общият съд допълнил мотивите на спорното решение, като посочил, че Zoetis не е било част от същото предприятие като A.L. Industrier към момента на приемане на спорното решение.

170 Като се има предвид, че това уточнение, направено от Общия съд в точка 387, второ изречение от обжалваното съдебно решение, е само един от двата мотива за разграничаване на положението на жалбоподателите от това на Merck Generics Holding, като вторият мотив, свързан с конкретното финансово състояние на участвалите в разглежданите споразумения дружества, изложен в точка 392 от обжалваното съдебно решение, не е оспорен от жалбоподателите, следва да се отбележи, че както посочва Общият съд в точка 387 от обжалваното съдебно решение, това уточнение следва от самото спорно решение.

171 Като се има предвид обаче, че мотивите на даден акт трябва да се преценяват не само с оглед на техния текст, но и на техния контекст и на съвкупността на правните норми, уреждащи съответната материя (вж. в този смисъл решение от 14 февруари 1990 г., Delacre и др./Комисия, C-350/88, EU:C:1990:71, т. 16 и цитираната съдебна практика), като при необходимост се отчита фактът, че този акт е приет в контекст, с който адресатът му е запознат (вж. в този смисъл решение от 17 септември 2020 г., Rosneft и др./Съвет, C-732/18 P, непубликувано, EU:C:2020:727, т. 77 и цитираната съдебна практика), обстоятелството, че пояснения, дадени от Комисията в писменото ѝ становище пред Общия съд, както е видно от точка 379 от обжалваното съдебно решение, не са изложени изрично и изчерпателно в спорното решение, няма непременно за последица да възпрепятства Общия съд да вземе предвид тези пояснения, както и посочени в това решение сведения, за да се произнесе по доводите на жалбоподателя (вж. по аналогия решение от 30 септември 2003 г., Freistaat Sachsen и др./Комисия, C-57/00 P и C-61/00 P, EU:C:2003:510, т. 62 и 63).

172 Това важи в особено голяма степен, когато Общият съд трябва да се произнесе по доводи като тези на жалбоподателите, а именно че Комисията е нарушила принципа на равно третиране на етапа на изготвяне на спорното решение, при положение че, както бе припомнено в точка 164 от настоящото решение, когато предприятието се състои от няколко физически или юридически лица, Комисията по принцип има свобода на избор кое от тях да подведе под отговорност за нарушението и няма основание да бъде задължавана да излага в решението си за всяко дружество, което е негов адресат, причините, поради които подвежда под отговорност или всички, или само част от физическите или юридическите лица, от които се състои предприятието или предприятията, участвали в противоречаща на член 101 ДФЕС или член 102 ДФЕС практика.

173 С оглед на изложеното по-горе трябва да се приеме, че шестото основание не е налице.

По седмото основание

По релевантните точки от обжалваното съдебно решение

174 В точки 401—407 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че седмото основание, представено от жалбоподателите в подкрепа на подадената пред него жалба за отмяна, не е налице във втората му част, в рамките на която те изтъкват, че при изчисляването на наложената им глоба Комисията не е взела предвид правната несигурност по отношение на преценката на спорното споразумение от гледна точка на правото в областта на конкуренцията.

175 На първо място, той припомня в точки 403—405 от обжалваното съдебно решение практиката на Съда относно изискването за предвидимост на нарушенията, както и практиката относно условието нарушението на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС да е извършено „умишлено или поради небрежност“ съгласно член 23, параграф 2, първа алинея от Регламент № 1/2003. В точка 407 от това решение Общият съд приема също, че групата Alpharma е съзнавала, че сключването на спорното споразумение може да създаде проблеми от гледна точка на правото в областта на конкуренцията.

176 На второ място, Общият съд посочва, че видно от точки 314 и 318 от обжалваното съдебно решение, няма правна несигурност относно възможността да се квалифицира като „ограничение с оглед на целта“ споразумение, което има характеристиките на спорното споразумение и е сключено в контекста на последното.

Доводи на страните

177 По седмото основание, насочено срещу точки 401—407 от обжалваното съдебно решение, жалбоподателите упрекват Общия съд, че е нарушил принципа на правна сигурност, като е приел, че няма правна несигурност относно квалифицирането на спорното споразумение като ограничение с оглед на целта, и следователно е позволил на Комисията да им наложи глоба в много голям размер. Доказателство за наличието на такава правна несигурност били изявленията на KFST, но и продължителността на секторното разследване, проведено, преди да бъде образувано производството, в което е прието спорното решение, както и обемът на това решение.

178 Според Комисията това основание не е налице.

Съображения на Съда

179 Както правилно припомня Общият съд в точка 405 от обжалваното съдебно решение, дадено предприятие може да бъде санкционирано за поведение, което попада в приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС, щом като то не може да не разбира антиконкурентния характер на поведението си, независимо дали знае, че нарушава правилата на Договора в областта на конкуренцията (вж. в този смисъл решение от 18 юни 2013 г., Schenker & Co. и др., C-681/11, EU:C:2013:404, т. 37).

180 От това следва, както припомня Общият съд в точка 404 от обжалваното съдебно решение и както постановява Съдът в обявеното на днешна дата решение по дело C-588/16 P, Generics (UK)/Комисия (т. 137), че фактът, че предприятието е възприело неправилна правна квалификация на поведението, на което се основава констатацията за нарушение, не може да доведе до освобождаването му от налагане на глоба, доколкото то е могло обективно да установи антиконкурентния характер на това поведение, като при необходимост ползва услугите на подходящи съветници (вж. в този смисъл решение от 18 юни 2013 г., Schenker & Co. и др., C-681/11, EU:C:2013:404, т. 38).

181 В случая Общият съд правилно отбелязва в точки 315—317 от обжалваното съдебно решение, към които препраща точка 406 от същото решение, че съгласно установената съдебна практика, както бе припомнено в точка 109 от настоящото решение, дадено споразумение не се ползва с имунитет срещу правото в областта на конкуренцията само поради факта че се отнася до патент или че предвижда доброволното уреждане на патентен спор.

182 Освен това в точка 318 от обжалваното съдебно решение, към която също се препраща в точка 406 от същото решение, Общият съд отбелязва по същество, че както по мнението на Lundbeck, така и на групата Alpharma спорното споразумение най-малкото е можело да създаде проблеми от гледна точка на правото в областта на конкуренцията, тъй като Lundbeck е счело, че „сключването на споразумения с [производителите на] генерични лекарствени продукти се смята за „трудно“ от гледна точка на правото в областта на конкуренцията“, а групата Alpharma е предоставила начален проект на спорното споразумение на специализиран в областта на конкурентното право съветник, който да даде становище.

183 Следователно Общият съд правилно приема в точка 407 от обжалваното съдебно решение, че групата Alpharma е съзнавала, че сключването на спорното споразумение може да създаде проблеми от гледна точка на правото в областта на конкуренцията. Поради това жалбоподателите не могат да упрекват Общия съд, че е нарушил принципа на правна сигурност, като е позволил на Комисията да им наложи глоба поради сключването на спорното споразумение.

184 По същите мотиви като изложените в точки 123 и 124 от настоящото решение това заключение не може да бъде оборено с прессъобщението на KFST.

185 Всъщност, след като посоченото прессъобщение не е пречка спорното споразумение да бъде квалифицирано като „ограничение с оглед на целта“, на по-силно основание то не може да бъде пречка за санкционирането му, дори и с налагането на глоба в размер, който жалбоподателите считат за много висок.

186 Не може да бъде пречка за тази санкция и изтъкнатият от жалбоподателите довод, че доказателство за правната несигурност във връзка със споразумения като спорното били продължителността на секторното разследване, проведено, преди да бъде образувано производството, в което е прието спорното решение, както и обемът на това решение.

187 В допълнение към това, че съгласно обжалваното съдебно решение жалбоподателите не са изтъкнали тези обстоятелства нито по третото основание за отмяна, а именно нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС поради квалифицирането на спорното споразумение като „ограничение с оглед на целта“, нито по седмото основание за отмяна, а именно грешки при изчисляването на размера на наложената им глоба, следва да се отбележи, че както е видно от точки 153 и 154 от настоящото решение, такова разследване се открива с цел да бъдат потвърдени или оборени презумпциите за наличие на ограничение на конкуренцията в сектора, до който се отнася разследването, и че няма доказателства в подкрепа на тезата, че продължителността му позволява да се разсеят съмненията, изразени от Комисията по отношение на конкретните споразумения, до които се отнася разследването.

188 Също така обемът на дадено решение е ирелевантен в това отношение, тъй като в точка 120 от настоящото решение вече бе припомнено, че квалифицирането на дадено споразумение като „ограничение с оглед на целта“ може да предполага подробен анализ на споразумението, неговите цели и икономическия и правния контекст, в който то се вписва. По-специално във връзка със спорното решение следва да се отбележи, че то се отнася до пет отделни предприятия, както и до шест различни споразумения, което предполага специфична преценка, и негови адресати са дванадесет дружества.

189 Ето защо следва да се приеме, че седмото основание не е налице.

По осмото основание

По релевантните точки от обжалваното съдебно решение

190 За да заключи, че не е налице седмото основание, изтъкнато от жалбоподателите в подкрепа на жалбата за отмяна пред Общия съд, а именно грешки при изчисляването на размера на наложената им глоба, в точка 398 от обжалваното съдебно решение Общият съд по-специално приема, най-напред, че Комисията правилно е заключила, че разглежданото нарушение е тежко. На следващо място, във връзка с определянето на основния размер на глобата в точки 414—433 от обжалваното съдебно решение той отбелязва, че Комисията е приложила точка 37 от Насоките относно метода за определяне на глобите от 2006 г., за да се отклони от общата методология за изчисляване на глобите, предвидена в тези насоки, и е възприела като основен размер стойността на плащанията, които групата Alpharma е получила от Lundbeck, като жалбоподателите не упрекват Комисията за това.

Доводи на страните

191 По осмото основание жалбоподателите упрекват Общия съд, че е отхвърлил доводите им, че Комисията не е взела предвид конкретната тежест на нарушението при определянето на размера на наложената им глоба. В нарушение на член 21, параграф 3 от Регламент № 1/2003 Общият съд приел подхода на Комисията, виден от съображение 1361 от спорното решение, да определя размера на глобите, наложени на производителите на генерични лекарствени продукти, без да прави разграничение между нарушенията с оглед на тяхното естество или географски обхват, или пък в зависимост от пазарните дялове на производителите, при това особено като се има предвид, че в случая нарушението е квалифицирано като „много тежко“ в изложението на възраженията, а след това само като „тежко“ в спорното решение.

192 Комисията счита, че осмото основание не е налице.

Съображения на Съда

193 Следва да се отбележи, че видно от точки 419 и 421 от обжалваното съдебно решение, размерът на наложената на групата Alpharma глоба е изчислен не съобразно общата методология, предвидена в Насоките относно метода за определяне на глобите от 2006 г., а съобразно метод, който се отклонява от тази методология, както позволява точка 37 от Насоките, като жалбоподателите не оспорват това. Всъщност Комисията не е обвързана от тези насоки, и по-специално от точки 19—22 от тях, съгласно които тя трябва да определя основен размер на глобата в зависимост от конкретната степен на тежест на съответното нарушение.

194 Следователно осмото основание за обжалване трябва да се разбира в смисъл, че не цели да постави под въпрос възприетата от Комисията и потвърдена от Общия съд методология, а самия размер на глобата, наложена със спорното решение за извършеното нарушение, за което Общият съд правилно приема в точка 398 от обжалваното съдебно решение, че е тежко.

195 В това отношение съгласно постоянната съдебна практика, когато се произнася по правни въпроси в рамките на производство по обжалване на съдебен акт на Общия съд, Съдът не може по съображения за справедливост да замести със своя преценката на Общия съд, който, упражнявайки пълен съдебен контрол, се е произнесъл по размера на глобите, наложени на предприятия за извършени от тях нарушения на правото на Съюза (решение от 26 септември 2018 г., Philips и Philips France/Комисия, C-98/17 P, непубликувано, EU:C:2018:774, т. 107 и цитираната съдебна практика).

196 Съдът би имал основание да установи, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото предвид неподходящия размер на глобата, само ако размерът на санкцията е не просто неподходящ, но и прекомерен до степен на непропорционалност (решение от 26 септември 2018 г., Philips и Philips France/Комисия, C-98/17 P, непубликувано, EU:C:2018:774, т. 107 и цитираната съдебна практика).

197 Следователно основание, с което се оспорва преценението от Общия съд размер на глобата, но в рамките на което не са посочени причините, поради които този размер е прекомерен до степен на непропорционалност, е недопустимо (решение от 25 юли 2018 г., Orange Polska/Комисия, C-123/16 P, EU:C:2018:590, т. 115).

198 В случая обаче жалбоподателите изобщо не твърдят, нито на по-силно основание доказват, че наложената им със спорното решение глоба, която е потвърдена от Общия съд, е прекомерна до степен да непропорционалност.

199 Следователно трябва да се приеме, че осмото основание за обжалване е недопустимо.

По деветото основание

По релевантните точки от обжалваното съдебно решение

200 За да заключи, че не е налице осмото основание, изтъкнато от жалбоподателите в подкрепа на жалбата за отмяна пред Общия съд, а именно явна грешка в преценката, що се отнася до определянето на максималния размер на глобата, за плащането на която носи солидарна отговорност A.L. Industrier, дружество майка на групата Alpharma към момента на сключване на спорното споразумение, доколкото за тази цел Комисията взела предвид оборота за 2011 г., а не по-високия оборот за 2012 г., вследствие на което A.L. Industrier трябвало да заплати по-голяма част от глобата, за която отговарят солидарно A.L. Industrier, Alpharma LLC и Xellia Pharmaceuticals, в точки 449—456 от обжалваното съдебно решение Общият съд, от една страна, отбелязва, че Комисията не е взела предвид последната пълна стопанска година преди датата на приемане на спорното решение, а именно съответстващата на календарната 2012 г., а предходната стопанска година, тоест съответстващата на календарната 2011 г., с мотива че това е последната пълна стопанска година с нормална стопанска дейност, и от друга, приема, че Комисията правилно е постъпила по този начин, тъй като през стопанската 2012 г. е извършена ликвидация на активите на A.L. Industrier и са реализирани печалби, които не произтичат от нормалната стопанска дейност.

201 В точки 458 и 459 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема следното:

„458 […] следва да се отбележи, че съгласно съдебната практика целта на установената в член 23, параграф 2 [от Регламент № 1/2003] горна граница от 10 % от оборота на всяко предприятие, участвало в нарушението, е именно да се избегне вероятността налагането на глоба в по-голям размер да надхвърли възможностите за плащане на предприятието към датата, когато то е признато за отговорно за нарушението и му е наложена имуществена санкция от Комисията (решение [от 4 септември 2014 г., YKK и др./Комисия, [C-408/12 P, EU:C:2014:2153], т. 63; вж. също в този смисъл решения [от 15 юни 2005 г.,] Tokai Carbon и др./Комисия, [T-71/03, T-74/03, T-87/03 и T-91/03, непубликувано, EU:T:2005:220], т. 389 и от 16 ноември 2011 г., Kendrion/Комисия, T-54/06, EU:T:2011:667, т. 91).

459 Поради това, след като е изключила възможността приложимата за A.L. Industrier горна граница да бъде определена, като се вземе предвид 2012 г., тоест годината непосредствено преди тази, в която е прието [спорното] решение, Комисията не е можело да се върне назад до 2005 г., а е трябвало да използва оборота за последната година преди 2012 г., през която A.L. Industrier е осъществявало нормална стопанска дейност, независимо от сектора, в който то е упражнявало дейност“.

Доводи на страните

202 По деветото основание, насочено срещу точки 458 и 459 от обжалваното съдебно решение, жалбоподателите упрекват Общия съд, че е нарушил член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003 и не се е съобразил с решения от 7 юни 2007 г., Britannia Alloys & Chemicals/Комисия (C-76/06 P, EU:C:2007:326, т. 20), и от 15 май 2014 г., 1. garantovaná/Комисия (C-90/13 P, непубликувано, EU:C:2014:326, т. 15—17), като е приложил неправилен критерий, за да установи коя стопанска година е релевантна за определяне на горната граница за глобата, която може да бъде наложена на A.L. Industrier.

203 Общият съд тълкувал прекалено ограничително член 23, параграф 2 от Регламент № 1/2003, като взел предвид само целта да се избегне вероятността глобите да надхвърлят възможностите за плащане на предприятията, без да я претегли с другата цел, а именно да се гарантира достатъчно възпиращо действие на налаганите глоби. Така, като взел предвид оборота на това дружество за 2011 г., той наложил на A.L. Industrier глоба, която е неподходяща с оглед на възможностите му за плащане и на действителното му икономическо състояние през периода на нарушението. В писмената си реплика жалбоподателите уточняват, че в точка 459 от обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърлил възможността 2005 г. да се използва като референтна с единствения мотив, че не била последната година преди 2012 г., в която A.L. Industrier е извършвало нормална стопанска дейност.

204 От своя страна Комисията счита, че деветото основание е недопустимо, тъй като констатацията, че последната пълна стопанска година, отразяваща нормална стопанска дейност на AL Industrier, е съответстващата на календарната 2011 г., представлява фактически въпрос, и че при всички положения това основание не е налице.

Съображения на Съда

205 Като начало следва да се отбележи, че с настоящото основание жалбоподателите не критикуват преценката на Общия съд по въпроса дали стопанската 2011 г. или стопанската 2005 г. отразяват нормална стопанска дейност, която е фактическа преценка, неподлежаща на оспорване в рамките на производство по обжалване при липса на твърдения и на по-силно основание на доказателства от страна на жалбоподателите за изопачаване на фактите или доказателствата, а използвания от Общия съд критерий, за да заключи, че не трябва да се взема предвид стопанската 2012 г.

206 Поради това и противно на поддържаното от Комисията това основание е допустимо.

207 То е допустимо и доколкото евентуалната констатация, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, що се отнася до критерия, приложен при избора на стопанската година, въз основа на която е определена горната граница за частта от глобата, за която A.L. Industrier носи солидарна отговорност, не би довело до увеличение на тази част от глобата за посоченото дружество, по отношение на което спорното решение е влязло в сила, като впрочем жалбоподателите не искат това, а би имала последици само за последните.

208 По съществото на това основание следва да се припомни, че член 23, параграф 2, втора алинея от Регламент № 1/2003 предвижда механизъм за определяне на горна граница на глобата, налагана от Комисията на предприятия поради нарушение на членове 101 ДФЕС

и 102 ДФЕС, с който се цели да се избегне вероятността глобите да са непропорционални спрямо мощта на съответните предприятия (вж. в този смисъл решение от 7 юни 2007 г., Britannia Alloys & Chemicals/Комисия, C-76/06 P, EU:C:2007:326, т. 24) и поради това да надвишават 10 % от общия размер на оборота, реализиран от предприятията през предходната стопанска година спрямо тази, в която е прието решението на Комисията за санкционирането им.

209 По последния въпрос Съдът вече е имал повод да уточни, че за определянето на понятието „предходна стопанска година“ Комисията трябва да прецени във всеки конкретен случай и предвид контекста и целите на установения в Регламент № 1/2003 санкционен режим необходимото въздействие върху съответното предприятие, по-специално като вземе предвид оборот, който отразява действителното икономическо положение на това предприятие в периода, през който е извършено нарушението (вж. решение от 7 юни 2007 г., Britannia Alloys & Chemicals/Комисия, C-76/06 P, EU:C:2007:326, т. 25).

210 Следователно Комисията може да не взима предвид последната стопанска година преди приемането на решението ѝ, ако тя не съответства на пълна стопанска година с нормална стопанска дейност за период от дванадесет месеца (решение от 7 юни 2007 г., Britannia Alloys & Chemicals/Комисия, C-76/06 P, EU:C:2007:326, т. 26).

211 При все това и предвид текста и контекста на установения в Регламент № 1/2003 санкционен режим, както и преследваните с него цели тя следва да вземе предвид първата предходна пълна стопанска година с нормална стопанска дейност.

212 В случая, видно от точки 451 и 459 от обжалваното съдебно решение, Общият съд е приел, от една страна, че последната стопанска година преди приемането на спорното решение, а именно съответстващата на календарната 2012 г., не е такава с нормална стопанска дейност, тъй като през нея е извършена ликвидация на активи, и от друга страна, че стопанската година, съответстваща на календарната 2011 г., е година с нормална стопанска дейност.

213 Предвид тези констатации, които попадат в обхвата на правомощието на Общия съд за самостоятелна преценка на фактите и по отношение на които жалбоподателите не са се позовали на изопачаване, Общият съд правилно е приел, без да е било необходимо да преценява дали е уместно да се използва оборотът за предходна стопанска година, в случая този за 2005 г., че при изчисляване на горната граница на глобата, наложена на A.L. Industrier съгласно член 23, параграф 2, втора алинея от Регламент № 1/2003, трябва да се вземе предвид оборотът за стопанската година, съответстваща на календарната 2011 г.

214 С оглед на изложеното по-горе следва да се приеме, че деветото основание за обжалване не е налице, а оттам и да се отхвърли жалбата в нейната цялост.

По съдебните разноски

215 Съгласно член 138, параграф 1 от Процедурния правилник, който се прилага по отношение на производството по обжалване по силата на член 184, параграф 1 от този правилник, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

216 Тъй като Комисията е поискала жалбоподателите да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски и последните са загубили делото, те следва да бъдат осъдени да понесат, наред с направените от тях съдебни разноски, и тези на Комисията.

217 Член 140, параграф 1 от Процедурния правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 184, параграф 1 от него, предвижда, че държавите членки и институциите, встъпили по делото, понасят направените от тях съдебни разноски.

218 Поради това Обединеното кралство следва да понесе направените от него съдебни разноски.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) **Отхвърля жалбата.**

2) **Осъжда Xellia Pharmaceuticals ApS и Alpharma LLC да понесат, наред с направените от тях съдебни разноски, и тези на Европейската комисия.**

3) **Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия понася направените от него съдебни разноски.**

Подписи