Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (девети състав)

8 септември 2016 година [1]

„Конкуренция — Картели — Пазар на антидепресантните лекарствени продукти, съдържащи активната фармацевтична съставка циталопрам — Понятие „ограничаване на конкуренцията с оглед на целта“ — Потенциална конкуренция — Генерични лекарствени продукти — Пречки за навлизане на пазара поради наличието на патенти — Споразумения, сключени между притежателя на патенти и предприятия, извършващи дейност с генерични лекарствени продукти — Член 101, параграфи 1 и 3 ДФЕС — Грешки при прилагане на правото и в преценката — Задължение за мотивиране — Право на защита — Правна сигурност — Глоби“

По дело T-472/13

H. Lundbeck A/S, установено във Валби (Дания),

и

Lundbeck Ltd, установено в Милтън Кийнс (Обединеното кралство),

представлявани от R. Subiotto, QC, и T. Kuhn, адвокат,

жалбоподатели,

подпомагани от

European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA), установена в Женева (Швейцария), за която се явяват F. Carlin, barrister, и M. Healy, solicitors,

встъпила страна,

срещу

Европейска комисия, представлявана първоначално от J. Bourke, F. Castilla Contreras, B. Mongin, T. Vecchi и C. Vollrath, впоследствие от Castilla Contreras, B. Mongin, T. Vecchi, C. Vollrath и T. Christoforou, в качеството на представители,

ответник,

с предмет искане за частична отмяна на Решение C(2013) 3803 окончателен на Комисията от 19 юни 2013 г. относно производство по член 101 [ДФЕС] и член 53 от Споразумението за ЕИП (преписка AT/39226 — Lundbeck), както и искане за намаляване на размера на глобата, наложена на жалбоподателите със същото решение,

1 — Език на производството: английски.

ОБЩИЯТ СЪД (девети състав),

състоящ се от: G. Berardis (докладчик), председател, O. Czúcz и A. Popescu, съдии

секретар: L. Grzegorczyk, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 26 ноември 2015 г.,

постанови настоящото

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

I – *Дружества, засегнати от настоящото дело*

1 H. Lundbeck A/S (наричано по-нататък „Lundbeck“) е учредено по датското право дружество, контролиращо група дружества, сред които установеното в Обединеното кралство Lundbeck Ltd, 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 Merck KGaA е учредено по германското право дружество, което е специализирано във фармацевтичната област и което към момента на сключване на съответните споразумения притежава непряко изцяло, посредством групата Merck Generics Holding GmbH, дъщерното ѝ дружество Generics UK Ltd (наричано по-нататък „GUK“), отговарящо за развойната дейност и пускането в продажба на генерични фармацевтични продукти в Обединеното кралство.

4 Merck и GUK са разглеждани от Европейската комисия като съставляващи само едно предприятие по смисъла на правото в областта на конкуренцията към момента на настъпване на релевантните факти (наричано по-нататък „Merck (GUK)“).

5 Arrow Group A/S, преименувано през август 2003 г. на Arrow Group ApS (наричано по-нататък, без да се прави разграничение, „Arrow Group“), е учредено по датското право дружество, оглавяващо група от дружества, която има дейност в няколко държави членки и от 2001 г. е активна в развойната дейност и продажбата на генерични лекарствени продукти.

6 Arrow Generics Ltd е учредено по правото на Обединеното кралство дружество, което е дъщерно дружество на Arrow Group — първоначално на 100 %, а впоследствие, от февруари 2002 г., на 76 %.

7 Resolution Chemicals Ltd е учредено по правото на Обединеното кралство дружество, специализирано в производството на активни фармацевтични съставки (наричани по-нататък „АФС“) за генерични лекарствени продукти. До септември 2009 г. то е контролирано от Arrow Group.

8 Arrow Group, Arrow Generics и Resolution Chemicals са разглеждани от Комисията като съставляващи само едно предприятие (наричано по-нататък „Arrow“) към момента на настъпване на релевантните факти.

9 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, а след това, на 15 април 2013 г. — в Zoetis Products LLC.

10 Alpharma ApS е учредено по датското право дружество, контролирано непряко на 100 % от Alpharma Inc. То притежава няколко дъщерни дружества в Европейското икономическо пространство (ЕИП). 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 (наричано по-нататък „Xellia“).

11 Alpharma Inc., A.L. Industrier AS и Alpharma ApS са разглеждани от Комисията като съставляващи само едно предприятие (наричано по-нататък „Alpharma“) към момента на настъпване на релевантните факти.

12 Ranbaxy Laboratories Ltd е учредено по индийското право дружество, специализирано в развойната дейност и производството на АФС и генерични лекарствени продукти.

13 Ranbaxy (UK) Ltd е учредено по английското право дружество — дъщерно дружество на Ranbaxy Laboratories, отговарящо за продажбата на продуктите на последното в Обединеното кралство.

14 Ranbaxy Laboratories и Ranbaxy (UK) са разглеждани от Комисията като съставляващи само едно предприятие (наричано по-нататък „Ranbaxy“) към момента на настъпване на релевантните факти.

II – *Разглежданият продукт и засягащите го патенти*

15 Разглежданият в настоящото дело продукт е антидепресантният лекарствен продукт, съдържащ АФС, наречена „циталопрам“.

16 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 двата производствени процеса (наричани по-нататък „първоначалните патенти“).

17 Колкото до ЕИП, срокът на закрилата, произтичаща от първоначалните патенти, както и евентуално от сертификатите за допълнителна закрила (наричани по-нататък „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, 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 първоначалните патенти изтича през януари 2002 г.

18 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) (наричани по-нататък „новите патенти на Lundbeck“).

19 По-специално, първо, през 1998 г. и 1999 г. Lundbeck подава до ЕПВ две заявления за патенти относно производство на циталопрам чрез процеси, в които се използват съответно йод и амид. На 19 септември 2001 г. ЕПВ издава на Lundbeck патент, закрилящ процеса с използване на амид (наричан по-нататък „патентът за амида“), и на 26 март 2003 г. — патент, закрилящ процеса с използване на йод (наричан по-нататък „патентът за йода“).

20 Второ, 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, в няколко държави членки през първата половина на 2002 г., по-специално на 30 януари 2002 г. по отношение на Обединеното кралство (наричан по-нататък „патентът за кристализацията“). 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 (наричан по-нататък „полезният модел на Lundbeck“), тоест валиден за шест години патент, предоставен без истинска предварителна проверка.

21 Трето, на 12 март 2001 г. Lundbeck подава заявление за патент до органите на Обединеното кралство 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. На 29 юни 2002 г. Lundbeck получава аналогичен патент в Дания.

22 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.

III – *Спорните споразумения*

23 През 2002 г. Lundbeck сключва шест споразумения относно циталопрама (наричани по-нататък „спорните споразумения“) с четири предприятия, чиято дейност е свързана с производството или продажбата на генерични лекарствени продукти, а именно Merck (GUK), Alpharma, Arrow и Ranbaxy (наричани по-нататък „предприятията за генерични лекарствени продукти“).

A – *Споразумения с Merck (GUK)*

24 Lundbeck сключва две споразумения с Merck (GUK).

25 Първото споразумение влиза в сила на 24 януари 2002 г., първоначално за срок от една година, и обхваща единствено територията на Обединеното кралство (наричано по-нататък „споразумението GUK за Обединеното кралство“). Подписано е от дъщерното дружество на Lundbeck в Обединеното кралство, тоест от учреденото по правото на тази държава дружество Lundbeck Ltd. Действието на споразумението след това е продължено за срок от шест месеца,

който приключва на 31 юли 2003 г. Впоследствие, след кратко навлизане на Merck (GUK) на пазара между 1 и 4 август, на 6 август 2003 г. страните подписват второ продължаване на споразумението за максимален срок от шест месеца, който обаче е можело да бъде намален при непредявяването на иск от Lundbeck срещу други предприятия за генерични лекарствени продукти, които биха опитали да навлязат на пазара, или при приключване на спора между Lundbeck и Lagap Pharmaceuticals Ltd, което е друго предприятие за генерични лекарствени продукти (наричан по-нататък „спорът Lagap“).

26 По силата на това споразумение страните предвиждат по-специално че:

— има риск някои действия, предвидени от GUK относно пускането в продажба, дистрибуцията и продажбата на „Продуктите“, евентуално да представляват нарушение на правата върху интелектуална собственост на Lundbeck и да доведат до претенции от негова страна (т. 2.1 от споразумението GUK за Обединеното кралство), тъй като тези „Продукти“ са определени в точка 1.1 от споразумението GUK за Обединеното кралство като „продукти от циталопрам, разработени от GUK под формата на суровина, в насипно състояние или под формата на таблетки, както са посочени в приложението, и изработени в съответствие с предоставената от GUK към датата на подписване продуктова спецификация, съдържаща се в приложение 2“;

— предвид постигнатото между страните споразумение Lundbeck ще изплати на GUK сумата от 2 милиона лири стерлинги (GBP) в замяна на доставката на „Продуктите“, в предвидените в споразумението количества, на 31 януари 2002 г. (т. 2.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство);

— срещу допълнително плащане от 1 милион лири стерлинги GUK освен това се задължава да достави „Продуктите“, които са описани в приложението, на 2 април 2002 г. (т. 2.3 от споразумението GUK за Обединеното кралство);

— извършените плащания и доставката на „Продуктите“ от GUK в приложение на точки 2.2 и 2.3 от споразумението GUK за Обединеното кралство ще се считат за пълно и окончателно уреждане на всяка претенция, която Lundbeck би могло да има към GUK за нарушаване на правата му върху интелектуална собственост по отношение на доставените от GUK „Продукти“ до тази дата (т. 2.4 от споразумението GUK за Обединеното кралство);

— Lundbeck се задължава да продава своите „Крайни продукти“ на GUK, а GUK се задължава да изкупува изключително тези „Крайни продукти“ от Lundbeck с оглед на тяхната препродажба от страна на GUK и свързаните с него дружества в Обединеното кралство за срока и съгласно условията на споразумението (т. 3.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство), като тези „Крайни продукти“ са определени в точка 1.1 от него като „продуктите, съдържащи циталопрам под формата на крайни продукти за доставка от [Lundbeck] на GUK съгласно настоящото споразумение“;

— Lundbeck се задължава да изплати гарантирани на GUK нетни печалби в размер на 5 милиона лири стерлинги, при условие че GUK му заявява поръчки в договорения за срока на действие на споразумението обем „Крайни продукти“ (или по-малка сума, която следва да се изчисли пропорционално на извършените поръчки) (т. 6.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство).

27 С първото продължаване на споразумението по-специално се предвижда изплащането на сума от 400 000 GBP месечно за изпълнението от страна на GUK на точка 6.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство и се изменя определението „нетни печалби“.

28 С второто продължаване на споразумението GUK за Обединеното кралство по-специално се предвижда изплащането на сума от 750 000 GBP месечно за изпълнението от страна на GUK на точка 6.2 от него.

29 Споразумението GUK за Обединеното кралство изтича на 1 ноември 2003 г. вследствие на доброволното уреждане на спора Lagap. За целия срок на споразумението Lundbeck превежда на GUK общо равностойността на 19,4 милиона евро.

30 На 22 октомври 2002 г. между Lundbeck и GUK е сключено второ споразумение, обхващащо ЕИП с изключение на Обединеното кралство (наричано по-нататък „споразумението GUK за ЕИП“). То предвижда изплащането на сума от 12 милиона евро, в замяна на която GUK се задължава да не продава или доставя съдържащи циталопрам фармацевтични продукти на цялата територия на ЕИП (с изключение на Обединеното кралство) и да положи всички разумни усилия, така че Natco Pharma Ltd (наричано по-нататък „Natco“) — производителят на АФС циталопрам, използвана от Merck (GUK) за пускането в продажба на своя генеричен вариант на циталопрама (наричана по-нататък „АФС на Natco“ или „циталопрамът на Natco“) — да преустанови доставянето на циталопрам или на съдържащите циталопрам продукти в ЕИП за срока на действие на споразумението (т. 1.1 и 1.2 от споразумението GUK за ЕИП). Lundbeck се задължава да не предявява съдебни искове срещу GUK, при условие че последното спазва задълженията си по точка 1.1 от споразумението GUK за ЕИП (т. 1.3 от споразумението GUK за ЕИП).

31 Срокът на споразумението GUK за ЕИП изтича на 22 октомври 2003 г. По силата на това споразумение Lundbeck превежда на GUK общо равностойността на 12 милиона евро.

Б – *Споразумения с Arrow*

32 Lundbeck подписва две споразумения с Arrow.

33 Първото от тях, отнасящо се до територията на Обединеното кралство, е сключено на 24 януари 2002 г. между Lundbeck, от една страна, и Arrow Generics и Resolution Chemicals (наричани заедно по-нататък „Arrow UK“), от друга страна (наричано по-нататък „споразумението Arrow UK“).

34 Първоначално споразумението Arrow UK е със срок до 31 декември 2002 г. или — в случай че е по-ранна — до датата, на влизане в сила на съдебно решение по иска, който Lundbeck имало намерение да предяви срещу Arrow UK пред юрисдикциите на Обединеното кралство за установяване на твърдяно нарушение, извършено от последното във връзка с патентите на Lundbeck (наричан по-нататък „искът за установяване на нарушение Arrow“) (т. 4.1 от споразумението Arrow UK). Впоследствие действието на споразумението е продължено двукратно посредством подписването на допълнения. Първото продължаване обхваща периода от 1 януари до 1 март 2003 г. (т. 3.1 от първото допълнение към споразумението Arrow UK), докато съгласно второто — споразумението изтича или на 31 януари 2004 г., или седем дни след подписване на съдебното решение, слагащо край на спора Lagap (т. 4.1 от второто допълнение към споразумението Arrow UK). Тъй като този спор е уреден доброволно на 13 октомври 2003 г., действието на споразумението Arrow UK изтича на 20 октомври същата година. Следователно общият срок на действие на споразумението обхваща периода от 24 януари 2002 г. до 20 октомври 2003 г. (наричан по-нататък „срокът на споразумението Arrow UK“).

35 По отношение на съдържанието на споразумението Arrow UK следва да се отбележи, че:

— в първото съображение от преамбюла на това споразумение (наричан по-нататък „преамбюлът Arrow UK“) по-специално се отбелязва фактът, че Lundbeck е притежател на патентите за кристализацията и за слоевата дестилация;

— в четвъртото съображение от преамбюла Arrow UK се уточнява, че „Arrow [UK] е получило лицензия от трета страна за внос в Обединеното кралство на циталопрам, който не е произведен от Lundbeck или с разрешението на Lundbeck („въпросният Циталопрам“, като с цел да се избегне всякакво съмнение това определение включва само Циталопрама, предназначен за пускане на пазара и продажба в Обединеното кралство, и изключва този, предназначен за пускане на пазара и продажба в други страни)“;

— в шестото съображение от преамбюла Arrow UK се посочва, че Lundbeck е подложило „въпросния Циталопрам“ на лабораторни тестове, които са му дали съществени основания да смята, че той нарушава по-конкретно упоменатите в първото тире по-горе патенти;

— в седмото съображение от преамбюла Arrow UK се изтъква, че Arrow UK не признава, че е нарушило тези патенти, нито че те са валидни, но приема, че Lundbeck има такива убеждения, които Arrow UK не може да оспори с неопровержими доказателства;

— в осмото съображение от преамбюла Arrow UK се припомня, че Lundbeck е заплашило да поиска издаването на временно съдебно разпореждане и че има намерението да предяви иска за установяване на нарушение Arrow;

— в точка 1.1 от това споразумение се предвижда, че „Arrow [UK], от свое име и от името на всички сдружени или свързани образувания, се задължава за [срока на действие на споразумението Arrow UK] и на територията на Обединеното кралство да не произвежда, прехвърля, предлага да прехвърли, използва или, след втората дата на доставка, да внася или съхранява за прехвърляне или за други цели (1) [„]въпросния Циталопрам[“] или (2) всеки друг циталопрам, който според Lundbeck нарушава правата му върху [интелектуална] собственост[…], и за да позволи на Lundbeck да определи дали е налице нарушение, да предоставя на последното по време на [срока на действие на споразумението Arrow UK] достатъчно проби за анализ, поне един месец преди всяко производство, внос, продажба или предложение за продажба, които Arrow [UK] би заплашило да осъществи в очакване на окончателно неподлежащо на обжалване решение в [рамките на иска за установяване на нарушение Arrow…]“;

— в точка 1.2 от това споразумение се отбелязва съгласието на Arrow UK ангажиментите му, предвидени в точка 1.1 от споразумението Arrow UK, да бъдат отразени в определение, чието приемане Lundbeck ще поиска от компетентната юрисдикция на Обединеното кралство;

— в точка 2.1 от споразумението се припомня, че Lundbeck ще предяви иска за установяване на нарушение Arrow при първа възможност и във всички положения не по-късно от 31 март 2002 г.;

— в точка 2.2 от споразумението се изтъква, че предвид посочените в точка 1.1 от споразумението Arrow UK ангажименти и факта, че Arrow UK няма да иска „cross-undertaking in damages“ (сума, която съгласно английското право Lundbeck трябвало да депозира пред юрисдикцията, ако поиска издаване на съдебно разпореждане във връзка с иска за установяване на нарушение Arrow), Lundbeck изплаща на Arrow UK 5 милиона лири

стерлинги на четири транша, като впоследствие тази сума се увеличава с 450 000 GBP по силата на точка 2.1 от първото допълнение към споразумението Arrow UK и с 1,350 милиона лири стерлинги в приложение на точки 2.1 и 3 от второто допълнение към него;

— съгласно точка 2.3 от споразумението, в случай че в окончателно решение в рамките на иска за установяване на нарушение Arrow UK се установи, че Arrow UK не е нарушило правата върху интелектуална собственост на Lundbeck, предвидената в точка 2.2 от споразумението сума ще представлява пълното обезщетение, което Arrow UK би могло да получи от Lundbeck за понесените от него загуби поради задълженията, произтичащи от точка 1.1 от споразумението Arrow UK;

— в точка 3.4 от споразумението се предвижда Arrow UK да достави на Lundbeck стоковата си наличност „от въпросния циталопрам“ на два етапа, първият от които, отнасящ се за около 3,975 млн. опаковани таблетки, трябва да се реализира най-късно до 6 февруари 2002 г., а вторият, отнасящ се за около 1,1 млн. таблетки в насипно състояние, най-късно до 15 февруари 2002 г.

36 Освен това следва да се уточни, че на 6 февруари 2002 г. по искане на Lundbeck е постановено определението, посочено в точка 1.2 от споразумението Arrow UK (наричано по-нататък „определението за постигане на съгласие Arrow“).

37 Второто споразумение, отнасящо се до територията на Дания, е сключено на 3 юни 2002 г. между Lundbeck и Arrow Group (наричано по-нататък „датското споразумение Arrow“).

38 Датското споразумение Arrow е замислено със срок на действие от подписването му на 3 юни 2002 г. до 1 април 2003 г. или — в случай че е по-ранна — до датата на влизане в сила на съдебно решение по иска за установяване на нарушение Arrow. Тъй като подобно решение не е постановено, споразумението е в сила от 3 юни 2002 г. до 1 април 2003 г. (наричан по-нататък „срокът на датското споразумение Arrow“).

39 По отношение на съдържанието на датското споразумение Arrow следва да се отбележи, че:

— първо, трето, пето, шесто, седмо, осмо и девето съображение от неговия преамбюл по същество съответстват на първо, четвърто, шесто, седмо и осмо съображение от преамбюла Arrow UK, като се уточнява, че девето съображение от датския преамбюл Arrow се отнася до определението за постигане на съгласие Arrow;

— в точка 1.1 от това споразумение е предвидено, че „Arrow [Group] приема да отмени и преустанови всякакви видове внос, изработване, производство, продажба или друго пускане в продажба на съдържащи циталопрам продукти, с които според Lundbeck се нарушават правата му върху интелектуална собственост на [датска] територия за срока на действие [на датското споразумение Arrow]“;

— съгласно точка 2.1 от споразумението, като компенсация за поетите от Arrow Group ангажименти Lundbeck му изплаща сумата от 500 000 USD (щатски долари);

— съгласно точка 2.2 от споразумението, в случай че в окончателно решение в рамките на иска за установяване на нарушение Arrow се установи, че Arrow Group не е нарушило правата върху интелектуална собственост на Lundbeck, предвидената в точка 2.1 от споразумението сума ще представлява пълното обезщетение, което Arrow Group би могло да получи от Lundbeck за понесените от него загуби поради задълженията, произтичащи от точка 1.1 от датското споразумение Arrow;

— в точка 3.1 от споразумението се добавя, че Lundbeck купува стоковата наличност от циталопрам на Arrow Group, състояща се от около 1 млн. таблетки, на цена от 147 000 USD.

B – *Споразумение с Alpharma*

40 На 22 февруари 2002 г. Lundbeck подписва с Alpharma споразумение (наричано по-нататък „споразумението Alpharma“) за периода от тази дата до 30 юни 2003 г. (наричан по-нататък „периодът на споразумението Alpharma“).

41 Преди сключването на споразумението, през януари 2002 г. Alpharma закупува от Alfred E. Tiefenbacher GmbH & Co. (наричано по-нататък „Tiefenbacher“) стокова наличност от таблетки с генеричен циталопрам, разработен от АФС циталопрам, произведени от индийското дружество Cipla посредством неговите процеси (наричан по-нататък „циталопрамът на Cipla“ или „АФС на Cipla“), като поръчва от него и други.

42 Във връзка с преамбюла на споразумението Alpharma 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 на „Циталопрам“ (изписан с главна буква „Ц“ в целия текст на споразумението), в това число патентите, посочени в приложение A“ към настоящото споразумение (наричано по-нататък „приложение A“);

— 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 Alpharma е произвело или закупило съдържащи „Циталопрам“ фармацевтични продукти на „Територията“, при това без съгласието на Lundbeck;

— в петото и шестото съображение се посочва фактът, че продуктите на 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 за установяване на нарушение срещу Alpharma“) с цел издаване на съдебно разпореждане, насочено „срещу продажбите на Alpharma на съдържащи Циталопрам продукти, поради нарушаване на правата върху интелектуална собственост на Lundbeck“;

— съгласно осмото съображение 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 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 Alpharma всичката му стокова наличност от съдържащи Циталопрам продукти и да му изплати компенсация за тези продукти“.

43 По отношение на основната част от споразумението Alpharma следва по-специално да се отбележи, че:

— в точка 1.1 се посочва, че Alpharma и дъщерните му 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 за установяване на нарушение срещу Alpharma;

— в същата точка се уточнява, че тя не се прилага за есциталопрама;

— в точка 1.2 се предвижда, че „[в] случай на каквото и да е нарушение на установеното в [точка 1.1] задължение или по искане на Lundbeck, 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 Alpharma сумата от 12 милиона щатски долара — от които 11 млн. за съдържащите „Циталопрам“ продукти на 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. 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 споразумението Alpharma, и 16-те милиона поръчани от него таблетки.

44 В приложение А се съдържа списък от 28 заявления за права върху интелектуална собственост, подадени от Lundbeck преди подписването му, 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 за слоевата дестилация.

45 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 за нарушение срещу Alpharma се прекратява поради сключването на споразумение между Lundbeck, и по-специално, Alpharma, съгласно което последното и неговите дъщерни дружества „отменят, преустановяват и се въздържат 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 за слоевата дестилация, предоставени от органите на Обединеното кралство] или във всеки друг равнозначен патент, получен или искан в Релевантните територии до 30 юни 2002 г.“ (наричано по-нататък „определението за постигане на съгласие Alpharma“).

Г – *Споразумение с Ranbaxy*

46 На 16 юни 2002 г. Lundbeck подписва споразумение с Ranbaxy Laboratories (наричано по-нататък „споразумението Ranbaxy“) със срок на действие 360 дни. По силата на подписаното на 19 февруари 2003 г. допълнение (наричано по-нататък „допълнението Ranbaxy“) действието на

това споразумение е продължено до 31 декември 2003 г. Общият му срок на действие съответно е от 16 юни 2002 г. до 31 декември 2003 г. (наричан по-нататък „срокът на споразумението Ranbaxy“).

47 Съгласно преамбюла на споразумението Ranbaxy (наричан по-нататък „преамбюлът Ranbaxy“):

— Ranbaxy Laboratories е заявило в Индия два патента за процеси относно циталопрама и е произвело съдържащи циталопрам лекарствени продукти с намерение да ги пусне на пазара, по-специално в ЕИП (второ и трето съображение от преамбюла Ranbaxy, както и приложение А към споразумението Ranbaxy);

— Lundbeck подлага на лабораторни тестове този циталопрам, от които заключава, че използваните процеси нарушават патента за амида и този за йода, като последният още не е бил предоставен (вж. т. 19 по-горе), докато Ranbaxy Laboratories оспорва наличието на такива нарушения (пето, шесто, седмо и осмо съображение от преамбюла Ranbaxy);

— Lundbeck и Ranbaxy Laboratories постигат споразумение с цел да избегнат патентен спор, който би отнел много средства и време и изходът от който не би могъл да се предвиди с абсолютна сигурност (девето съображение от преамбюла).

48 В споразумението Ranbaxy по-специално се посочва следното:

— „[п]ри спазване на предвидените в [това споразумение] условия и плащания от страна на Lundbeck, Ranbaxy Laboratories не претендира за никакви права относно [посоченото в преамбюла му] [з]аявление за [п]атент или относно който и да е използван от Ranbaxy Laboratories метод за производство и отменя, преустановява и се отказва от производството или продажбата на основани на тях фармацевтични продукти [по-специално в ЕИП] за срока на действие на това споразумение“ (т. 1.1 от споразумението Ranbaxy и т. 1.0 от допълнението Ranbaxy);

— „в случай на нарушение на предвидените в точка 1.1 задължения или при искане от Lundbeck“ Ranbaxy Laboratories и Ranbaxy (UK) се съгласяват да изпълнят издадените от компетентните национални юрисдикции временни съдебни разпореждания, без Lundbeck да трябва да предоставя какъвто и да е гаранционен депозит или да поема ангажимент, различен от произтичащите от това споразумение (т. 1.2 от споразумението Ranbaxy);

— предвид постигнатото между страните споразумение Lundbeck изплаща на Ranbaxy Laboratories сумата от 9,5 милиона долара на разпределени в релевантния период траншове (т. 1.3 от споразумението Ranbaxy и т. 2.0 от допълнението Ranbaxy);

— Lundbeck продава на Ranbaxy Laboratories или на Ranbaxy (UK) таблетки циталопрам с отстъпка в размер на 40 % от цената на изхода на предприятието, за да ги продадат на пазара на Обединеното кралство (т. 1.3 и приложение Б към споразумението Ranbaxy);

— Lundbeck и Ranbaxy Laboratories се задължават да не предявяват съдебни искове едно срещу друго, основани на който и да е патент, посочен по-горе в самото споразумение (т. 1.4 от споразумението Ranbaxy).

IV – *Предприети действия от Комисията във фармацевтичния сектор и административно производство*

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

50 Тъй като повечето от тях се отнасят до цялото ЕИП или, при всички положения, до други 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.

51 Между 2003 г. и 2006 г. Комисията извършва проверки по смисъла на член 20, параграф 4 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), 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.

52 На 15 януари 2008 г. Комисията приема решението за започване на разследване във фармацевтичния сектор в съответствие с член 17 от Регламент № 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.

53 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.

54 На 7 януари 2010 г. Комисията започва официалната процедура срещу Lundbeck.

55 През 2010 г. и първата половина на 2011 г. Комисията изпраща искания за предоставяне на информация до Lundbeck и останалите дружества, които са били страни по спорните споразумения.

56 На 24 юли 2012 г. Комисията започва процедура срещу дружествата, които са били страни по спорните споразумения, и изпраща както на тях, така и на Lundbeck изложение на възраженията.

57 На всички поискали да бъдат изслушани адресати на това изложение е дадена тази възможност по време на проведените на 14 и 15 март 2013 г. изслушвания.

58 На 12 април 2013 г. Комисията изпраща изложение на фактите до адресатите на изложението на възраженията.

59 Служителят по изслушването издава своя окончателен доклад на 17 юни 2013 г.

60 На 19 юни 2013 г. Комисията приема Решение C (2013) 3803 окончателен относно производство по член 101 [ДФЕС] и член 53 от Споразумението за ЕИП (преписка AT/39226 — Lundbeck) (наричано по-нататък „обжалваното решение“).

V – *Обжалваното решение*

61 В обжалваното решение Комисията приема, че спорните споразумения са представлявали ограничавания на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС и на член 53, параграф 1 от Споразумението за ЕИП (член 1, параграф 1 от обжалваното решение).

62 Двете сключени между Merck (GUK) и Lundbeck споразумения са считани за съставляващи единно продължено нарушение, обхващащо периода от 24 януари 2002 г. до 1 ноември 2003 г.

63 Както следва от съдържащото се в съображения 824 и 874 от обжалваното решение резюме, в това отношение Комисията се позовава по-специално на следните обстоятелства:

— към момента на сключване на споразуменията Lundbeck и Merck (GUK) са били най-малкото потенциални конкуренти в Обединеното кралство и ЕИП и действителни конкуренти в Обединеното кралство преди второто продължаване на споразумението UK;

— по силата на тези споразумения Lundbeck е извършило значително прехвърляне на средства в полза на Merck (GUK);

— това прехвърляне на средства е било свързано с приемането от страна на Merck (GUK) на съдържащи се във въпросните споразумения ограничения за навлизането на пазара, по-специално с ангажимента му да не продава циталопрама на Natco или всеки друг генеричен циталопрам в Обединеното кралство и ЕИП за релевантния период на действие на споразуменията;

— това прехвърляне на средства е съответствало приблизително на печалбите, които Merck (GUK) е очаквало да реализира при успешно свое навлизане на пазара;

— Lundbeck е нямало да може да постигне такива ограничения въз основа на своите патенти върху производствени процеси, тъй като тежащите върху Merck (GUK) задължения по силата на тези споразумения са надхвърляли правата, предоставяни на притежателите на патенти върху производствени процеси;

— в споразуменията не е бил предвиден никакъв ангажимент от страна на Lundbeck за въздържане от предявяване на искове за установяване на нарушение срещу Merck (GUK) при евентуално навлизане на последното на пазара с генеричен циталопрам след изтичането на срока на действие на споразуменията.

64 Двете сключени между Arrow и Lundbeck споразумения са считани за съставляващи единно продължено нарушение, обхващащо периода от 24 януари 2002 г. до 20 октомври 2003 г.

65 Както е видно от съдържащите се в съображения 962 и 1013 от обжалваното решение резюмета, отнасящи се съответно до споразумението Arrow UK и до датското споразумение Arrow, Комисията се позовава по-специално на следните обстоятелства:

— към момента на сключване на тези споразумения Lundbeck и Arrow са били най-малкото потенциални конкуренти в Обединеното кралство и Дания;

— по силата на тези споразумения Lundbeck е извършило значително прехвърляне на средства в полза на Arrow;

— това прехвърляне на средства е било свързано с приемането от страна на Arrow на съдържащи се във въпросните споразумения ограничения за навлизането му на пазара на циталопрам в Обединеното кралство и Дания, по-специално с ангажимента на Arrow да не продава генеричен циталопрам, който Lundbeck е считало за нарушаващ неговите патенти, при това за съответните срокове на действие на споразуменията;

— това прехвърляне на средства по същество е съответствало на печалбите, които Arrow е можело да получи при успешно негово навлизане на пазара;

— Lundbeck е нямало да може да постигне такива ограничения чрез прилагането на новите си патенти, тъй като тежащите върху Arrow задължения по силата на тези споразумения са надхвърляли правата, предоставяни на притежателя на патенти върху производствени процеси;

— в споразуменията не е бил предвиден никакъв ангажимент от страна на Lundbeck за въздържане от предявяване на искове за установяване на нарушение срещу Arrow при евентуално навлизане на последното на пазара на Обединеното кралство или Дания с генеричен циталопрам след изтичането на срока на действие на някое от тези споразумения.

66 По отношение на споразумението Alpharma, както е видно от съдържащото се в съображение 1087 от обжалваното решение резюме, Комисията се позовава по-специално на следните обстоятелства:

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

— по силата на споразумението Lundbeck е извършило значително прехвърляне на средства в полза на Alpharma;

— това прехвърляне на средства е било свързано с приемането от страна на Alpharma на съдържащи се във въпросното споразумение ограничения за навлизането му на пазара, по-специално с ангажимента на 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 Alpharma е можело да получи при успешно негово навлизане на пазара;

— Lundbeck е нямало да може да постигне такива ограничения чрез прилагането на патентите за кристализацията и за слоевата дестилация, тъй като тежащите върху Alpharma задължения по силата на това споразумение са надхвърляли правата, предоставяни на притежателя на патенти върху производствени процеси;

— в споразумението не е бил предвиден никакъв ангажимент от страна на Lundbeck за въздържане от предявяване на искове за установяване на нарушение срещу Alpharma при евентуално навлизане на последното на пазара с генеричен циталопрам след изтичането на срока на действие на споразумението.

67 По отношение на споразумението Ranbaxy, както е видно от съдържащото се в съображение 1174 от обжалваното решение резюме, Комисията се позовава по-специално на следните обстоятелства:

— към момента на сключване на това споразумение Lundbeck и Ranbaxy са били най-малкото потенциални конкуренти в ЕИП;

— по силата на това споразумение Lundbeck е извършило значително прехвърляне на средства в полза на Ranbaxy;

— това прехвърляне на средства е било свързано с приемането от страна на Ranbaxy на съдържащи се във въпросното споразумение ограничения за навлизането му на пазара, по-специално с ангажимента на Ranbaxy да не произвежда и да не продава свой циталопрам в ЕИП по време на релевантния период, било посредством собствените си дъщерни дружества или чрез трети лица;

— това прехвърляне на средства значително е надхвърляло печалбите, които Ranbaxy е можело да получи от продажбата на произведения от него дотогава генеричен циталопрам;

— Lundbeck е нямало да може да постигне такива ограничения въз основа на своите патенти върху производствени процеси, тъй като тежащите върху Ranbaxy задължения по силата на това споразумение са надхвърляли правата, предоставяни на притежателите на патенти върху производствени процеси;

— в споразумението не е бил предвиден никакъв ангажимент от страна на Lundbeck за въздържане от предявяване на искове за установяване на нарушение срещу Ranbaxy при евентуално навлизане на последното на пазара с негов генеричен циталопрам след изтичането на срока на действие на спорното споразумение.

68 Комисията налага и глоби на всички страни по спорните споразумения. За целта тя използва 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 от 2006 г.“). По отношение на Lundbeck Комисията следва описаната в Насоките от 2006 г. обща методология, основана на стойността на продажбите на засегнатия продукт, реализирани от всеки участник в картел (съображения 1316—1358 от обжалваното решение). За сметка на това, що се отнася до останалите страни по спорните споразумения, тоест предприятията за 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 обжалваното решение).

69 Така, що се отнася до страните по спорните споразумения, различни от Lundbeck, 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 в обжалваното решение само за изчерпателност (съображение 1361 от обжалваното решение).

70 По отношение на Lundbeck Комисията за сметка на това прилага описаната в Насоките от 2006 г. обща методология, като се основава на стойността на продажбите на засегнатия пазар. Тъй като продажбите на циталопрам на Lundbeck са намалели значително по време на срока на действие на спорните споразумения и последните не са обхващали една пълна счетоводна година, Комисията изчислява средна годишна стойност на продажбите. За целта тя най-напред изчислява средната месечна стойност на продажбите на циталопрам от Lundbeck за срока на действие на всяко от спорните споразумения, след което умножава тази стойност по дванадесет (съображение 1326 и бележка под линия 2215 от обжалваното решение).

71 Комисията освен това налага четири отделни глоби на Lundbeck, тъй като шестте спорни споразумения са разглеждани като водещи до четири различни нарушения, доколкото двете споразумения между Lundbeck и Merck (GUK) са довели до извършването на единно

продължено нарушение, също както и двете споразумения между Lundbeck и Arrow. За да не се стигне до несъразмерна глоба, Комисията все пак прилага корекционен коефициент за намаляване с оглед на обстоятелствата по случая, който коефициент е основан на метод, отразяващ географските и времевите припокривания между отделните нарушения (съображение 1329 от обжалваното решение). Този метод води до намаляване в размер на 15 % за всяко нарушение, при което са установени припокривания (бележка под линия 2218 от обжалваното решение).

72 С оглед на тежестта на установените нарушения — които Комисията квалифицира като „тежки“, тъй като са съдържали изключване от пазара — големия пазарен дял на Lundbeck при свързаните с тези нарушения продукти, твърде широкия географски обхват на спорните споразумения и факта, че всички тези споразумения са били приведени в изпълнение, Комисията приема, че делът от стойността на продажбите, който следва да се приложи, трябва да се определи на 11 % за нарушенията с географски обхват в цялото ЕИП и на 10 % за останалите (съображения 1331 и 1332 от обжалваното решение).

73 Комисията прилага коефициент за умножение върху този размер, за да се отчете продължителността на нарушенията (съображения 1334—1337 от обжалваното решение), и допълнителен размер от 10 % за първото извършено нарушение, а именно относно сключените с Arrow споразумения, в приложение на точка 25 от Насоките от 2006 г., с цел да гарантира, че наложените на жалбоподателите глоби имат достатъчно възпиращ ефект (съображение 1340 от обжалваното решение).

74 Предвид общата продължителност на разследването Комисията все пак предоставя намаляване в размер на 10 % от размера на глобите, наложени на всички адресати на обжалваното решение (съображения 1349 и 1380 от обжалваното решение).

75 Въз основа на тези съображения и предвид факта че споразумението GUK за Обединеното кралство е подписано от Lundbeck Ltd, Комисията налага обща глоба в размер на 93 766 000 EUR на Lundbeck, от които 5 306 000 EUR солидарно с Lundbeck Ltd, формирана както следва (съображения 1238, 1358 и член 2 от обжалваното решение):

— 19 893 000 EUR за споразуменията, сключени с Merck (GUK), от които 5 306 000 EUR солидарно с Lundbeck Ltd;

— 12 951 000 EUR за споразуменията, сключени с Arrow;

— 31 968 000 EUR за споразумението, сключено с Alpharma;

— 28 954 000 EUR за споразумението, сключено с Ranbaxy.

Производство и искания на страните

76 На 30 август 2013 г. жалбоподателите — Lundbeck и Lundbeck Ltd, подават настоящата жалба в секретариата на Общия съд.

77 С определение на председателя на девети състав на Общия съд от 20 май 2014 г. е допуснато встъпването на European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (наричана по-нататък „EFPIA“ или „встъпилата страна“) в настоящото производство в подкрепа на исканията на жалбоподателите.

78 В рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 64 от Процедурния правилник на Общия съд от 2 май 1991 г., главните страни са приканени да се произнесат писмено, в рамките на съображенията си по писменото становище при встъпване на EFPIA, по евентуалното значение за настоящото дело на решение от 11 септември 2014 г., CB/Комисия (C-67/13 P, Сб., EU:C:2014:2204).

79 Главните страни излагат съображенията си в определения срок чрез писмени становища, подадени в секретариата на Общия съд на 15 януари 2015 г.

80 Писмената фаза на производството приключва същия ден.

81 По предложение на съдията докладчик Общият съд (девети състав) решава да започне устната фаза на производството и в рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 89 от неговия процедурен правилник, поставя въпроси на страните, на които те трябва да отговорят писмено.

82 Страните отговарят на тези въпроси в определения срок чрез писмени становища, подадени в секретариата на Общия съд на 30 октомври 2015 г.

83 Устните състезания и отговорите на страните на въпросите, поставени устно от Общия съд, са изслушани в съдебното заседание от 26 ноември 2015 г.

84 Жалбоподателите искат от Общия съд:

— да разпореди събиране на доказателства с цел Комисията да представи редакция без заличени текстове на кореспонденцията си с KFST,

— да отмени обжалваното решение,

— при условията на евентуалност, да отмени наложените им с това решение глоби,

— при условията на евентуалност спрямо предходното, да намали съществено размера на тези глоби,

— при всички положения да осъди Комисията да заплати направените от тях съдебни разноски, и

— да приеме всяка друга мярка, която счита за подходяща.

85 Комисията иска от Общия съд:

— да отхвърли жалбата като неоснователна,

— да осъди жалбоподателите да заплатят съдебните разноски, с изключение на направените от встъпилата страна, и

— да реши встъпилата страна да понесе направените от нея съдебни разноски.

86 Встъпилата страна иска от Общия съд:

— да отмени обжалваното решение в частта, засягаща жалбоподателите, и

— да осъди Комисията да заплати направените от встъпилата страна съдебни разноски.

87 Що се отнася до искането на жалбоподателите Общият съд да разпореди събиране на доказателства с цел Комисията да представи редакция без заличени текстове на кореспонденцията си с KFST, следва да се отбележи, че вследствие на непосредственото представяне на тези документи в рамките на настоящото производство по обжалване, в съдебното заседание жалбоподателите потвърждават, че повече не го поддържат.

От правна страна

88 В подкрепа на жалбата си жалбоподателите изтъкват десет основания. Те следва да бъдат разгледани по реда, в който са представени.

I – *По първото основание, изведено от допуснати грешки при прилагане на правото и грешки в преценката, тъй като в обжалваното решение се приема, че предприятията за генерични лекарствени продукти и Lundbeck са били най-малкото потенциални конкуренти към момента на сключване на спорните споразумения*

89 Жалбоподателите твърдят, че в обжалваното решение погрешно се тълкува релевантната съдебна практика за установяване дали дадено споразумение ограничава потенциалната конкуренция — нещо, което предполага наличие на реални и конкретни възможности за навлизане на пазара при липсата на споразумение — и считат, че Комисията е пренебрегнала съществени факти в това отношение.

90 Преди да бъдат разгледани доводите на жалбоподателите, следва да се припомнят накратко релевантната съдебна практика и възприетият от Комисията подход в обжалваното решение относно потенциалната конкуренция между Lundbeck и предприятията за генерични лекарствени продукти.

A – *Анализ на потенциалната конкуренция в обжалваното решение*

91 В съображения 615—620 от обжалваното 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.

92 Първият етап може да започне няколко години преди изтичането на срока на действие на патента за дадена АФС, когато производителите на генерични лекарствени продукти, искащи 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, съответното предприятие за генерични лекарствени продукти трябва да получи разрешение за търговия (РТ) в приложение на 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, 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 самò 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.

93 Предстоящото изтичане на срока на действие на патента за дадена АФС следователно поражда динамичен конкурентен процес, по време на който отделните предприятия, произвеждащи генерични лекарствени продукти, се съревновават, за да бъдат първите, които да навлязат на пазара. Всъщност първото от тях, което успее да навлезе на пазара, може да генерира значителни печалби, преди конкуренцията да се засили и цените да паднат драстично. Затова

тези предприятия са готови да извършат значителни инвестиции и да поемат големи рискове, за да бъдат първите, които да навлязат на пазара на съответния продукт, след като срокът на патента за съответната АФС изтече.

94 В рамките на тези два етапа на потенциална конкуренция предприятията, които произвеждат генерични лекарствени продукти или възнамеряват да ги продават, 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, като например възможността да поискат постановяване на решение за установяване на липса на нарушение или да „отстранят пречките“, като уведомят лабораторията за оригинални лекарствени продукти за намерението си да навлязат на пазара. Те могат също да пуснат продуктите си „рисково“, като се защитят срещу евентуални твърдения за нарушение или като предявят насрещен иск, за да оспорят валидността на патентите, изтъкнати в подкрепа на иска за установяване на нарушение. Накрая, те могат и да сътрудничат с доставчика си на АФС, за да променят производствения процес или да намалят рисковете от нарушение, или пък да се обърнат към друг производител на АФС, за да избегнат подобен риск.

95 В съображения 621—623 от обжалваното решение Комисията припомня, че в настоящия случай срокът на първоначалните патенти на Lundbeck изтича през януари 2002 г. в повечето страни от ЕИП. Това поражда динамичен конкурентен процес, в който няколко предприятия, произвеждащи или продаващи генерични лекарствени продукти, предприемат действия, за да бъдат първите, които да навлязат на пазара. Lundbeck усеща тази заплаха още през декември 1999 г., когато отбелязва в стратегическия си план за 2000 г. че „отсега до 2002 г. е вероятно генеричните лекарствени продукти да отнемат значителен пазарен дял от продажбите на Cipramil“. Освен това през декември 2001 г. Lundbeck отбелязва в стратегическия си план за 2002 г., че очаква конкретно пазарът на Обединеното кралство да бъде ударен тежко от конкуренцията на генеричните лекарствени продукти. С оглед на тези обстоятелства Комисията заключава, че предприятията за такива лекарствени продукти са упражнявали конкурентен натиск върху Lundbeck към момента на сключване на спорните споразумения.

96 Освен това съгласно изтъкнатото от Комисията в съображения 624—633 от обжалваното решение фактът, че се оспорват патенти, е израз на потенциалната конкуренция във фармацевтичния сектор. В това отношение тя припомня, че в ЕИП предприятията, които искат да продават генерични лекарствени продукти, не са длъжни да доказват, че продуктите им не нарушават никакъв патент, за да могат да получат РТ или за да започнат да ги предлагат на пазара. Лабораторията за оригинални лекарствени продукти е тази, което следва да докаже, че въпросните продукти нарушават, поне на пръв поглед, някой от патентите ѝ, за да може юрисдикция да разпореди на съответното предприятие да не продава повече продуктите си на пазара. Впрочем в случая, като се позовава по-специално на оценките на страните по спорните споразумения, Комисията приема, че вероятността патентът за кристализацията — на който Lundbeck се основава главно, за да блокира навлизането на пазара на генерични лекарствени продукти в Обединеното кралство — да бъде анулиран от юрисдикция е била до 60 % и че този патент е бил възприеман от предприятията за генерични лекарствени продукти като малко новаторски. При тези обстоятелства съгласно преценката на Комисията възможността предприятията за генерични лекарствени продукти да навлязат „рисково“ на пазара и да трябва евентуално да се сблъскат с искове за установяване на нарушение от страна на Lundbeck е израз на потенциална конкуренция. Поради това Комисията заключава, че патентите върху производствени процеси на Lundbeck не са позволявали да се блокират всички налични за предприятията за генерични лекарствени продукти възможности за навлизане на пазара.

97 В съображение 635 от обжалваното решение Комисията установява в случая осем възможни начина за достъп до пазара:

— първо, пускане на продукта „рисково“, като се посрещат евентуални искове за установяване на нарушение от страна на Lundbeck,

— второ, полагане на усилия за „отстраняване на пречките“ с лабораторията за оригинални лекарствени продукти преди навлизането на пазара, по-специално в Обединеното кралство,

— трето, искане да се установи липса на нарушение пред национална юрисдикция преди навлизането на пазара,

— четвърто, твърдение за невалидност на патент пред национална юрисдикция, в рамките на насрещен иск вследствие на иск за установяване на нарушение от страна на лабораторията за оригинални лекарствени продукти,

— пето, оспорване на патент пред компетентните национални органи или пред ЕПВ, като се поиска патентът да бъде отнет или ограничен,

— шесто, сътрудничество с настоящия производител на АФС или с неговия доставчик, за да се измени процесът на производителя на АФС така, че да се премахне или намали рискът от нарушение на патентите върху производствени процеси на лабораторията за оригинални лекарствени продукти,

— седмо, насочване към друг производител на АФС в рамките на съществуващ договор за снабдяване,

— осмо, насочване към друг производител на АФС извън рамките на съществуващ договор за снабдяване, било защото договорът позволява това, било, евентуално, защото изключителен договор за снабдяване може да бъде прекратен, ако АФС бъде обявена за нарушаваща патентите върху производствени процеси на Lundbeck.

Б – *Приложими принципи и съдебна практика*

1. По понятието за потенциална конкуренция

98 Най-напред следва да се отбележи, че член 101, параграф 1 ДФЕС е приложим единствено в секторите, отворени за конкуренция, предвид посочените в този член условия относно засягането на търговията между държавите членки и отражението върху конкуренцията (вж. решение от 29 юни 2012 г., E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, T-360/09, Сб., EU:T:2012:332, т. 84 и цитираната съдебна практика).

99 Съгласно съдебната практика преценката на условията за конкуренция на даден пазар се основава не само на съществуващата конкуренция между предприятията, които вече присъстват на съответния пазар, но и на потенциалната конкуренция, за да се установи дали, предвид структурата на пазара и икономическия и правния контекст, при които той функционира, има реални и конкретни възможности съответните предприятия да се конкурират помежду си или нов конкурент да навлезе на съответния пазар и да се конкурира с установените там предприятия (решения от 15 септември 1998 г., European Night Services и др./Комисия, T-374/94, T-375/94, T-384/94 и T-388/94, Rec, EU:T:1998:198, т. 137, от 14 април 2011 г., Visa Europe и Visa International Service/Комисия, T-461/07, Сб., EU:T:2011:181, т. 68, и E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, т. 98 по-горе, EU:T:2012:332, т. 85).

100 За да провери дали дадено предприятие представлява потенциален конкурент на пазара, Комисията трябва да провери дали, ако разглежданото от нея споразумение не е било сключено, са щели да съществуват реални и конкретни възможности това предприятие да навлезе на посочения пазар и да конкурира установените там предприятия. Това доказване не трябва да се основава на обикновено предположение, а трябва да бъде потвърдено от фактически обстоятелства или от анализ на структурите на съответния пазар. Дадено предприятие съответно не може да се квалифицира като потенциален конкурент, ако неговото навлизане на пазара не е съобразено с устойчива икономическа стратегия (вж. решение E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, т. 98 по-горе, EU:T:2012:332, т. 86 и цитираната съдебна практика).

101 От това непременно следва, че макар намерението на дадено предприятие да навлезе на пазара евентуално да е релевантно за проверката дали то може да бъде разглеждано като потенциален конкурент на посочения пазар, основният фактор, на който трябва да се основе тази квалификация, все пак е неговата способност да навлезе на посочения пазар (вж. решение E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, т. 98 по-горе, EU:T:2012:332, т. 87 и цитираната съдебна практика).

102 В това отношение следва да се припомни, че ограничение на потенциалната конкуренция, каквато може да представлява самото съществуване на външно за пазара предприятие, не може да бъде поставено в зависимост от доказването на намерението на това предприятие да навлезе много скоро на посочения пазар. Всъщност поради самото си съществуване то може да създаде конкурентен натиск върху предприятията, осъществяващи към съответния момент дейност на този пазар — натиск, изразяващ се в риска от навлизане на нов конкурент, ако привлекателността на пазара нарасне (решение Visa Europe и Visa International Service/Комисия, т. 99 по-горе, EU:T:2011:181, т. 169).

103 Освен това съгласно направеното в съдебната практика уточнение самият факт, че вече присъстващо на даден пазар предприятие се стреми да сключи споразумения или да установи механизми за обмен на информация с други предприятия, които не присъстват на този пазар, е сериозен признак за това, че той не е недостъпен (в този смисъл вж. решения от 12 юли 2011 г., Hitachi и др./Комисия, T-112/07, Сб., EU:T:2011:342, т. 226, и от 21 май 2014 г., Toshiba/Комисия, T-519/09, EU:T:2014:263, т. 231).

104 Макар от тази съдебна практика да следва, че Комисията може да се позове по-специално на възприемането на присъстващото на пазара предприятие, за да прецени дали други предприятия са негови потенциални конкуренти, също така е вярно, че изцяло теоретичната възможност за навлизане на пазара не е достатъчна, за да се докаже наличието на потенциална конкуренция. С факти или анализ на структурите на съответния пазар Комисията следователно трябва да докаже, че навлизането на него е могло да се осъществи достатъчно бързо — за да може заплахата от потенциално навлизане да окаже влияние върху поведението на участниците на пазара — посредством разноски, които биха били икономически поносими (в този смисъл вж. решение E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, т. 98 по-горе, EU:T:2012:332, т. 106 и 114).

2. По доказателствената тежест

105 В съдебната практика и в член 2 от Регламент № 1/2003 се предвижда, че страната или органът, която/който твърди, че има нарушение на правилата на конкуренция, трябва да докаже това. Така в случай на спор относно наличието на нарушение Комисията следва да докаже установените от нея нарушения и да посочи доказателствата, с които надлежно може да се удостовери осъществяването на фактическия състав на нарушението (вж. решение от 12 април 2013 г., CISAC/Комисия, T-442/08, Сб., EU:T:2013:188, т. 91 и цитираната съдебна практика).

106 В този контекст, ако съдът има съмнения, те трябва да бъдат в полза на предприятието — адресат на решението за установяване на нарушение. Следователно, особено в производство по жалба за отмяна на решение за налагане на глоба, съдът не може да заключи, че Комисията е доказала надлежно наличието на разглежданото нарушение, ако все още има съмнение по този въпрос (вж. решение CISAC/Комисия, т. 105 по-горе, EU:T:2013:188, т. 92 и цитираната съдебна практика).

107 Всъщност трябва да се вземе предвид презумпцията за невиновност, която е уредена по-специално в член 48 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Предвид характера на разглежданите нарушения и вида и тежестта на предвидените за тях санкции презумпцията за невиновност се прилага и в производствата във връзка с нарушения на приложимите за предприятията правила на конкуренция, когато тези производства могат да приключат с решение за налагане на глоби или периодични имуществени санкции (в този смисъл вж. решение CISAC/Комисия, т. 105 по-горе, EU:T:2013:188, т. 93 и цитираната съдебна практика).

108 Освен това следва да се вземе предвид и обстоятелството, че изводът за участието на дадено физическо или юридическо лице в нарушение на правилата в областта на конкуренцията уронва съществено доброто му име (вж. решение CISAC/Комисия, т. 105 по-горе, EU:T:2013:188, т. 95 и цитираната съдебна практика).

109 Ето защо е необходимо Комисията да представи точни и непротиворечиви доказателства, за да докаже наличието на нарушението и да обоснове твърдото убеждение, че твърдените нарушения представляват ограничения на конкуренцията по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС (вж. решение CISAC/Комисия, т. 105 по-горе, EU:T:2013:188, т. 96 и цитираната съдебна практика).

110 Важно е обаче да се подчертае, че не е задължително всяко от приведените от Комисията доказателства да отговаря на тези критерии по отношение на всеки елемент на нарушението. Достатъчно е представената от институцията съвкупност от улики, преценена в нейната цялост, да отговаря на това изискване (вж. решение CISAC/Комисия, т. 105 по-горе, EU:T:2013:188, т. 97 и цитираната съдебна практика).

111 Накрая, следва да се отбележи, че когато Комисията докаже участието на предприятие в антиконкурентна мярка, то следва да даде различно обяснение за поведението си, като използва не само неразгласени документи, но и всички средства, с които разполага (в този смисъл вж. решение от 7 януари 2004 г., Aalborg Portland и др./Комисия, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P и C-219/00 P, Rec, EU:C:2004:6, т. 79 и 132).

112 Когато обаче Комисията разполага с писмени доказателства за антиконкурентна практика, засегнатите предприятия не могат да се ограничат до изтъкването на обстоятелства, които хвърлят различна светлина върху установените от Комисията факти и които по този начин позволяват възприетото от нея обяснение на фактите да бъде заменено с друго. Всъщност при наличието на писмени доказателства тези предприятия трябва не просто да представят евентуално друго обяснение за установените от Комисията факти, а да оспорят наличието на тези факти, приети за установени с оглед на представените от Комисията доказателства (в този смисъл вж. решение CISAC/Комисия, т. 105 по-горе, EU:T:2013:188, т. 99 и цитираната съдебна практика).

3. По обхвата на упражнявания от Общия съд контрол

113 Следва да се припомни, че член 263 ДФЕС предполага съдът на Съюза да упражнява контрол както от правна, така и от фактическа страна по наведените от жалбоподателя доводи срещу обжалваното решение, да има право да преценява доказателствата и да отмени посоченото решение. Следователно, макар в областите, в които е необходимо да бъдат направени сложни икономически оценки, Комисията да разполага със свобода на преценка, това не означава, че съдът на Съюза не трябва да упражнява контрол върху даденото от Комисията тълкуване на данни от икономическо естество. Всъщност съдът на Съюза трябва по-специално не само да провери фактическата точност на представените доказателства, тяхната достоверност и логична последователност, но трябва също да провери дали тези доказателства включват всички релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, както и това дали те са от такъв характер, че да подкрепят направените въз основа на тях изводи (в този смисъл вж. решение от 10 юли 2014 г., Telefónica и Telefónica de España/Комисия, C-295/12 P, Сб., EU:C:2014:2062, т. 53 и 54 и цитираната съдебна практика).

114 Именно в светлината на тези съображения следва да се разгледат доводите на жалбоподателите относно липсата на потенциална конкуренция между тях и предприятията за генерични лекарствени продукти към момента на сключване на спорните споразумения.

В – *По първата част, в която се твърди, че пускането на лекарствени продукти, нарушаващи правата върху интелектуална собственост на трети лица, не е израз на потенциална конкуренция по смисъла на член 101 ДФЕС*

115 Според жалбоподателите в обжалваното решение е допусната грешка при прилагане на правото, тъй като в него се приема, че пускането на лекарствени продукти, нарушаващи правата върху интелектуална собственост на трети лица, е израз на потенциална конкуренция по смисъла на член 101 ДФЕС. Обосноваването на наличието на потенциална конкуренция с хипотезата за пускане на генерични лекарствени продукти на пазара, заедно с риска от изправяне срещу иск за установяване на нарушение въз основа на патентите за тях, било несъвместимо с предоставяната на патентите закрила и с произтичащите от нея изключителни права. Член 101 ДФЕС закрилял единствено законосъобразната конкуренция, а тя не можело да съществува, когато изключително право, каквото е патентът, възпрепятства, от правна или от фактическа страна, навлизането на пазара.

116 Комисията оспорва тези доводи.

117 Следва да се припомни, че с цел да се възнаградят творческите усилия на изобретателя, специфичният предмет на индустриалната собственост е именно да осигури на притежателя изключителното право да използва изобретение за целите на производството и пускането в продажба на индустриални продукти, пряко или чрез предоставяне на лицензии на трети лица, както и правото да се противопостави на всякакво нарушение (решение от 31 октомври 1974 г., Centrafarm и de Peijper, 15/74, Rec, EU:C:1974:114, т. 9).

118 Съдебната практика обаче по никакъв начин не изключва прилагането на член 101, параграф 1 ДФЕС по отношение на евентуално сключените споразумения за доброволно уреждане на патентни въпроси. Напротив, в нея се предвижда, че макар съществуването на правата, признати от законодателството на държава членка в областта на индустриалната собственост, да не е засегнато от този член, условията за тяхното упражняване могат да попаднат в обхвата на въведените с този член забрани. Това може да е така винаги когато упражняването на такова право се оказва предмет, средство на картел или последица от него (в този смисъл вж. решение Centrafarm и de Peijper, т. 117 по-горе, EU:C:1974:114, т. 39 и 40).

119 Освен това съгласно съдебната практика, макар Комисията да не следва да определя обхвата на патент, тя не може да се въздържи от каквато и да е инициатива, когато обхватът му е релевантен за преценката на нарушение на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС (решение от 25 февруари 1986 г., Windsurfing International/Комисия, 193/83, Rec, наричано по-нататък „решението Windsurfing“, EU:C:1986:75, т. 26). Съдът уточнява също, че специфичният предмет на патента не може да се тълкува като гарантиращ закрила и срещу исковете за оспорване на валидността на патент, тъй като премахването на всички пречки пред икономическата дейност, които биха могли да произтекат от погрешно издаден патент, е от обществен интерес (решение Windsurfing, посочено по-горе, EU:C:1986:75, т. 92).

120 Впрочем в случая доводът на жалбоподателите се основава на погрешната предпоставка, от една страна, че предприятията за генерични лекарствени продукти без никакво съмнение нарушават патентите им, и от друга страна, че тези патенти със сигурност биха устояли на възраженията за невалидност, повдигнати от последните в рамките на евентуални искове за установяване на нарушение.

121 Всъщност, макар да е вярно, че патентите са валидни по презумпция, докато изрично не бъдат отнети или обявени за невалидни от компетентен за тази цел орган или юрисдикция, подобна презумпция за валидност не може да бъде равнозначна на презумпция за незаконосъобразност на надлежно пуснатите на пазара генерични продукти, за които притежателят на патента счита, че го нарушават.

122 Както Комисията правилно изтъква и без това да се оспорва от жалбоподателите, в случая те е следвало да докажат пред националните юрисдикции — при навлизане на генеричните лекарствени продукти на пазара — че тези продукти нарушават някой от патентите им върху производствени процеси, тъй като самò по себе си рисковото навлизане не е незаконосъобразно. Освен това, в случай на предявен от Lundbeck иск за установяване на нарушение срещу предприятията за генерични лекарствени продукти, е щяло да бъде възможно те да оспорят валидността на патента, на който се позовава Lundbeck, посредством насрещен иск. Такива искове всъщност са често срещани в областта на патентите и в много от случаите приключват с обявяване на невалидността на патента върху производствен процес, патент на който притежателят му се позовава (вж. съображения 75 и 76 от обжалваното решение). Така от доказателствата, посочени в съображения 157 и 745 от обжалваното решение, е видно, че самото Lundbeck е оценявало тази вероятност на 50 % до 60 % по отношение на патента за кристализацията.

123 Освен това от обжалваното решение ясно се вижда, че за да докаже наличието на потенциална конкуренция в случая, Комисията се основава на съдебната практика от решения European Night Services и др./Комисия, т. 99 по-горе (EU:T:1998:198), и Visa Europe и Visa International Service/Комисия, т. 99 по-горе (EU:T:2011:181), съгласно която следва да се разгледа дали предвид структурата на пазара и икономическия и правния контекст, уреждащ неговото функциониране, са налице реални и конкретни възможности засегнатите предприятия да се конкурират помежду си или нов конкурент да може да навлезе на разглеждания пазар и да се конкурира с установените предприятия (съображения 610 и 611 от обжалваното решение).

124 В това отношение, с оглед на припомнените в точка 122 по-горе обстоятелства, следва да се приеме, че Комисията не е допуснала грешка, като е счела, че патентите върху производствени процеси на Lundbeck не представляват непременно непреодолими пречки за предприятията за генерични лекарствени продукти (в този смисъл вж. решение Toshiba/Комисия, т. 103 по-горе, EU:T:2014:263, т. 230), които са искали да навлязат на пазара на циталопрам и са били готови да направят това и които вече са извършили значителни инвестиции за целта към момента на сключване на спорните споразумения.

125 Действително е възможно в някои случаи жалбоподателите да са можели да спечелят съответното дело пред компетентните юрисдикции, като по тяхно искане бъдат издадени съдебни разпореждания или присъдени обезщетения за вреди срещу предприятията за генерични лекарствени продукти. От доказателствата, съдържащи се в обжалваното решение за всяко от предприятията за генерични лекарствени продукти, обаче е видно, че към съответния момент подобна възможност не е била разглеждана като достатъчно достоверна заплаха за тях. Така след публикуването на патента за кристализацията на Lundbeck Merck (GUK) например приема, че циталопрамът на Natco „не е спорен“, че „никое от публикуваните заявления за патент […] не поражда проблем“ и че с оглед на изявленията на експертите не е имало „абсолютно никакъв проблем в областта на патентите“ (съображения 237, 248 и 334 от обжалваното решение).

126 Също така по никакъв начин не е било сигурно действителното предявяване от жалбоподателите на съдебни искове при навлизане на генеричните лекарствени продукти на пазара. Действително, в обжалваното решение се признава, че те са установили обща стратегия, състояща се в заплашване с искове за установяване на нарушение или в предявяване на такива искове въз основа на патентите на жалбоподателите върху производствени процеси. Всяко решение за предявяване на иск обаче е зависело от гледната точка на жалбоподателите относно вероятността искът да бъде уважен и съответният пуснат в продажба генеричен продукт да бъде счетен за нарушаващ някой от патентите им. На тях все пак им е било добре известно, че „производителите на генерични лекарствени продукти са можели да произвеждат циталопрам чрез прилагане на процеса, описан в първоначалния [им] патент, закрилящ АФС […], или че са можели да инвестират в създаването на съвсем нов процес“ (съображение 150 от обжалваното решение). Освен това, предвид предявяването на евентуални насрещни искове Lundbeck е знаело, че патентът за кристализацията не е бил „най-солидният от патентите“ и че някои от неговите съперници са го считали за „химия от средното училище“ (съображение 149 от обжалваното решение).

127 Накрая следва да се отбележи, че в случая първоначалните патенти на Lundbeck вече са били изтекли към момента на сключване на спорните споразумения и че патентът за кристализацията все още не е бил окончателно предоставен в Обединеното кралство по смисъла на член 25 от UK Patents Act 1977 (Закон на Обединеното кралство от 1977 г. за патентите) към момента на сключване на споразумението GUK за Обединеното кралство и на споразумението Arrow UK. Постановяването на временни мерки в полза на Lundbeck в Обединеното кралство срещу Merck (GUK) и Arrow следователно е щяло да бъде, ако не невъзможно, то поне малко вероятно в случай на навлизане на тези предприятия на пазара на Обединеното кралство преди датата на предоставяне на този патент. Следователно е малко вероятно по искане на Lundbeck да е можело да се издадат съдебни разпореждания срещу всички предприятия за генерични лекарствени продукти, дори то систематично да бе предявявало съдебни искове срещу тях. Освен това патентът за йода е предоставен едва на 26 март 2003 г.

128 Поради това, както прави Комисията в съображение 635 от обжалваното решение, следва да се констатира, че по принцип са съществували няколко начина, предоставящи конкретни и реалистични възможности за навлизане на пазара на предприятията за генерични лекарствени продукти към момента на сключване на спорните споразумения (т. 97 по-горе). Сред тях по-специално са „рисковото“ пускане на генеричния продукт с възможност за сблъсък с Lundbeck в евентуални спорове.

129 Тази възможност е изразът именно на потенциална конкуренция в положение като разглежданото, при което първоначалните патенти на Lundbeck, отнасящи се едновременно до АФС циталопрам и до производствените процеси на алкилиране и цианиране, са изтекли и са били налице други процеси, позволяващи производството на генеричен циталопрам, за които не е доказано, че нарушават други патенти на Lundbeck — нещо, което самите жалбоподатели

признават в отговора си на изложението на възраженията. Освен това постъпките и инвестициите, които предприятията за генерични лекарствени продукти извършват с цел навлизане на пазара на циталопрам, преди да сключат спорните споразумения и които са описани от Комисията за всяко от тези предприятия в обжалваното решение (вж. съображения 738—743 и 827—832 за Merck (GUK), съображения 877—883 и 965—969 за Arrow, съображения 1016—1018 за Alpharma и съображения 1090—1102 за Ranbaxy) — а и чието съществуване само по себе си не е оспорено от жалбоподателите — доказват, че тези предприятия са били готови да навлязат на пазара и да поемат рисковете, свързани с такова навлизане.

130 Накрая следва да бъде отхвърлен и доводът на жалбоподателите, че рисково навлизане на предприятията за генерични лекарствени продукти е незаконосъобразно, поради което то не можело да се счита за законосъобразно упражняване на реална или потенциална конкуренция.

131 Всъщност съдебната практика изисква единствено да бъде доказан фактът, че предприятията за генерични лекарствени продукти са разполагали с реални и конкретни възможности и с капацитет за навлизане на пазара, а такъв несъмнено е случаят, когато те са извършили значителни инвестиции с цел да навлязат на него и вече са получили РТ или са направили необходимите постъпки, за да получат РТ в разумен срок. В това отношение следва да се припомни, че някои от тях дори са успели на свой собствен риск да навлязат на пазара преди или след сключването на спорните споразумения. Така NM Pharma, което е дистрибуторът на Merck (GUK) в Швеция, е реализирало „много обнадеждаващи“ продажби в продължение на почти пет месеца на шведския пазар преди сключването на отнасящото се за ЕИП споразумение, без да бъде безпокоено от Lundbeck (съображение 837 от обжалваното решение). Merck (GUK) също е успяло да продаде таблетки генеричен циталопрам на стойност от 3,3 милиона лири в Обединеното кралство през август 2003 г., преди да получи второ, по-доходоносно продължаване на споразумението GUK за Обединеното кралство. Да се приеме тезата на жалбоподателите, би означавало да се допусне, че дори и такова действително навлизане на пазара не представлява израз на потенциална конкуренция само защото те са били уверени в незаконосъобразния му характер и евентуално са можели да се опитат да му се противопоставят, като се позоват на патентите си върху производствени процеси в рамките на искове за установяване на нарушение. Поради изложените в точки 120—122 по-горе съображения подобни доводи обаче могат само да бъдат отхвърлени.

132 Следователно жалбоподателите погрешно считат, че Комисията не е спазила презумпцията за валидност на патентите им и съпътстващите ги права на собственост, като в случая е квалифицирала „рисковото“ навлизане на предприятията за генерични лекарствени продукти на пазара като израз на потенциална конкуренция между тях и Lundbeck.

133 Първата част следователно трябва да бъде отхвърлена.

Г – *По втората част, в която се твърди, че Комисията се е позовала на субективни преценки, за да заключи, че предприятията за генерични лекарствени продукти са били реални или потенциални конкуренти на Lundbeck*

134 Според жалбоподателите в обжалваното решение е допусната грешка, тъй като то е обосновано със субективната преценка, извършена от страните по спорните споразумения относно валидността на даден патент и въпроса дали при съответния продукт е налице нарушение, за да се определи дали страните представляват потенциални конкуренти.

135 На първо място, според жалбоподателите в обжалваното решение не се доказва в достатъчна степен, че съгласно субективната преценка на предприятията за генерични лекарствени продукти те са считали, че е налице реална възможност дадена юрисдикция да обяви патентите на Lundbeck за недействителни или ненарушени. Съгласно член 2 от Регламент № 1/2003 обаче

именно Комисията трябвало да докаже, че неводещо до нарушение навлизане на пазара е било възможно по време на обхванатите със спорните споразумения периоди. Подобна преценка освен това се основавала на недостатъчни сведения, които не останали постоянни, така че те не можели да се използват за доказване на наличието на потенциална конкуренция между страните по спорните споразумения.

136 На второ място, обжалваното решение било погрешно и не отчитало обективни обстоятелства, които потвърждавали изпитваното от предприятията за генерични лекарствени продукти затруднение за навлизане на пазара, като например предоставените от Lundbeck научни сведения, доказващи наличието на нарушение; потвърждението, както от отделението по жалбите на ЕПВ, така и от Патентното ведомство на Нидерландия, на валидността на патента за кристализацията за всички релевантни аспекти или пък издаването на временни съдебни разпореждания или постановяването под други форми на временни мерки в полза на Lundbeck в над 50 % от започнатите от него производства през 2002—2003 г. В обжалваното решение съответно не бил доказан в достатъчна степен капацитетът на предприятията за генерични лекарствени продукти да навлязат на пазара и не бил решен въпросът дали патентите на Lundbeck са били валидни и са били нарушени към момента на сключване на спорните споразумения — нещо, което било обективен въпрос.

137 Комисията оспорва тези доводи.

138 В самото начало следва да се потвърди подходът на Комисията, който е виден от цялото обжалвано решение и който се изразява в отчитане главно на доказателствата от предходен етап или от времето на сключване на спорните споразумения (вж. по аналогия решение от 11 юли 2014 г., Esso и др./Комисия, T-540/08, Сб., EU:T:2014:630, т. 75 и цитираната съдебна практика).

139 Всъщност, от една страна, Комисията не може да направи възстановка на миналото, като си представи събитията, които са щели да настъпят и които не са настъпили именно поради тези споразумения. От друга страна, страните по споразуменията вече са всячески заинтересовани да изтъкнат доводи с цел да докажат, че не са имали никаква реалистична перспектива за навлизане на пазара или че са считали, че продуктите им нарушават един или друг от патентите на Lundbeck. Те обаче са решили да възприемат определена линия на поведение и да сключат спорните споразумения единствено въз основа на сведенията, с които са разполагали тогава, и на виждането си за пазара към онзи момент.

140 Освен това такъв подход е в съответствие с изводите в решение Windsurfing, т. 119 по-горе (EU:C:1986:75, т. 26), в което Съдът приема, че Комисията не следва да определя обхвата на патент, но че тя не може да се въздържа от каквато и да е инициатива, когато обхватът му е релевантен за преценката на нарушение на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС.

141 Следователно Комисията не е допуснала грешка, като се е основала на обективни документи, отразяващи виждането, което са имали страните по спорните споразумения относно силата на патентите върху производствени процеси на Lundbeck към момента на сключването на тези споразумения (вж. по-специално съображение 669 от обжалваното решение), за да направи оценка на конкурентното положение между тези страни, като се прави уточнението, че последващите доказателства също могат да бъдат взети предвид, стига да позволяват по-добре да се установи каква е била позицията им към онзи момент, да потвърдят или опровергаят тезите им в това отношение, както и да се получи по-добро разбиране за функционирането на засегнатия пазар. При всички положения тези доказателства не могат да бъдат решаващи за анализа на наличието на потенциална конкуренция между страните по спорните споразумения.

142 Освен това жалбоподателите погрешно твърдят, че Комисията се е позовала „почти „изключително“ на такива субективни преценки, за да докаже в обжалваното решение наличието на потенциална конкуренция между тях и предприятията за генерични лекарствени продукти. За всяко от засегнатите предприятия за генерични лекарствени продукти Комисията всъщност е извършила обстоен анализ на реалните и конкретни възможности, които те са имали за навлизане на пазара, като се е основала на обективни обстоятелства, като например вече направените инвестиции, направените постъпки за получаването на РТ и договорите за снабдяване, сключени по-специално с доставчиците им на АФС. Тези отделни обстоятелства впрочем са изрично оспорени от жалбоподателите по отношение на всяко предприятие за генерични лекарствени продукти и ще бъдат анализирани в части от шеста до девета по-долу.

143 Освен това жалбоподателите напразно твърдят, че Комисията не е взела предвид в достатъчна степен представените от тях доказателства, които потвърждавали наличието на нарушение на патентите им от страна на предприятията за генерични лекарствени продукти или валидността на патента за кристализацията, което било потвърдено по-специално от ЕПВ във всички релевантни аспекти през 2009 г.

144 От една страна, макар други изявления, датиращи от времето на сключване на спорните споразумения, евентуално да навеждат на мисълта, че предприятията за генерични лекарствени продукти са имали съмнение за това, че продуктите им не са нарушавали права, или че Lundbeck е било уверено във валидността на патентите си, те не са достатъчни да се оспори заключението, че предприятията за генерични лекарствени продукти са били възприемани като потенциална заплаха за Lundbeck и само поради съществуването си са можели да упражняват конкурентен натиск върху него и върху действащите на същия пазар предприятия (в този смисъл вж. решение Visa Europe и Visa International Service/Комисия, т. 99 по-горе, EU:T:2011:181, т. 169). Доказателството с най-голяма тежест в това отношение се състои в самия факт, че Lundbeck е сключило споразумения с предприятията за генерични лекарствени продукти, за да забави навлизането им на пазара (в този смисъл вж. решение Toshiba/Комисия, т. 103 по-горе, EU:T:2014:263, т. 231).

145 От друга страна, изтъкнатите от жалбоподателите доказателства, които са от последващ спрямо сключването на спорните споразумения период, не могат да бъдат определящи за преценката на наличието на потенциална конкуренция към момента на сключване на тези споразумения. Всъщност, дори и да се предположи, че ЕПВ е потвърдило патента за кристализацията във всичките му релевантни аспекти през 2009 г. (вж. съображение 166 от обжалваното решение), също така е вярно, че към момента на сключването на спорните споразумения предприятията за генерични лекарствени продукти, както и самото Lundbeck, са имали съмнения във валидността на този патент и че не е била изключена вероятността национална юрисдикция да го обяви за невалиден, какъвто впрочем първоначално е случаят пред ЕПВ (съображения 151 и 166 от обжалваното решение).

146 Освен това, както правилно изтъква Комисията, към момента на сключване на спорните споразумения Lundbeck не е постигнало постановяването на никаква временна мярка, било то срещу предприятия за генерични лекарствени продукти като Merck (GUK), използващи циталопрама на Natco, срещу предприятията за генерични лекарствени продукти като Arrow и Alpharma, използващи циталопрама на Cipla или генеричния циталопрам, разработен от АФС циталопрам, произвеждана от индийското дружество Matrix (наричана по-нататък „циталопрамът на Matrix“ или „АФС на Matrix“), или пък срещу предприятията за генерични лекарствени продукти, използващи генеричния циталопрам, разработен от АФС циталопрам, произвеждана от Ranbaxy (наричана по-нататък „циталопрамът на Ranbaxy“ или „АФС на Ranbaxy“), като никоя юрисдикция на ЕИП не е установила нарушение на патентите за кристализацията, за амида или за йода.

147 Поради това жалбоподателите неправилно твърдят, че Комисията се е позовала главно на субективни преценки, за да констатира, че Lundbeck и предприятията за генерични лекарствени продукти са били потенциални конкуренти към момента на сключване на спорните споразумения.

148 Следователно втората част също трябва да бъде отхвърлена.

Д – *По третата част, в която се твърди, че оспорването на валиден патент не представлява реална и конкретна възможност за навлизане на пазара*

149 Според жалбоподателите Комисията е допуснала грешка при прилагане на правото, приемайки че оспорването на валиден патент представлява реална и конкретна възможност за навлизане на пазара. Те по-специално отричат възможността искането на решение за установяване на липса на нарушение, претендирането на недействителността на патент или възражението срещу патент пред националните органи в областта на патентите или пред ЕПВ да представляват годни средства, позволяващи на предприятията за генерични лекарствени продукти да навлязат на пазара, независимо от патентите върху производствени процеси на Lundbeck.

150 На първо място, те считат, че в обжалваното решение се прави смесване между навлизане на пазара и инвестициите, позволяващи такова навлизане, и че в него границите на потенциалната конкуренция се разширяват до крайност. Съдебната практика изисквала да бъдат установени реални и конкретни възможности за навлизане на пазара и това навлизане да се прави достатъчно бързо, за да тежи заплахата от потенциално навлизане върху поведението на участниците в пазара. При все това установяването на реални и конкретни възможности за извършване на инвестиции, които в случай на успех биха позволили навлизане на пазара, не отговаряло на този критерий.

151 На второ място, съпътстващата патентите презумпция за валидност не позволявала да се приеме, че възможността за оспорване на валидността на този патент представлява реална и конкретна възможност за навлизане на пазара. Възприетият от Комисията подход в това отношение противоречал на решение European Night Services и др./Комисия, т. 99 по-горе (EU:T:1998:198, т. 139).

152 На трето място, дори да се предположело, че оспорванията на патенти са можели да представляват реална и конкретна възможност за предприятията за генерични лекарствени продукти да навлязат на пазара, тези оспорвания не позволявали да се навлезе на него достатъчно бързо. Всъщност съгласно посоченото от Комисията в разследването ѝ на фармацевтичния сектор оспорването на патент отнемало средно почти три години, което не позволявало на предприятията за генерични лекарствени продукти да навлязат достатъчно бързо. Обжалваното решение оставало неясно по този въпрос, при положение че, ако предприятията за генерични лекарствени продукти не са можели да навлязат на пазара законно по време на срока на действие на спорните споразумения, последните не са можели да имат никакво въздействие върху конкуренцията.

153 На четвърто място, жалбоподателите считат, че дори и да се приеме тезата на Комисията, в обжалваното решение е трябвало най-малкото да се докаже, че без спорните споразумения предприятията за генерични лекарствени продукти са щели да заведат и вероятно да спечелят дела пред националните юрисдикции или най-малкото, че са имали шансове да ги спечелят в случай на оспорване на патентите.

154 Накрая, жалбоподателите твърдят, че тезата на Комисията се основава на необосновано предубеждение срещу патентите върху производствени процеси спрямо патентите относно молекули.

155 Встъпилата страна твърди също, че в обжалваното решение Комисията греши, като приема, че Lundbeck и предприятията за генерични лекарствени продукти са били потенциални конкуренти. При подобен извод не се отчитали в достатъчна степен презумпцията за валидност на патентите на Lundbeck и фактът, че постановяването на временни мерки е щяло да бъде непреодолима пречка за предприятията за генерични лекарствени продукти при опит за навлизане на пазара. Встъпилата страна освен това отхвърля тезата, че оспорването на валидността на патентите е съставна част от конкурентния процес.

156 Комисията оспорва тези доводи.

157 Противно на твърденията на жалбоподателите, следва да се приеме, че в обжалваното решение Комисията не е счела самата възможност за оспорване на валидността на патент по съдебен ред или пред компетентните органи за достатъчна, за да се докаже наличието на потенциална конкуренция. Всъщност, за да докаже нейното съществуване между предприятията за генерични лекарствени продукти и Lundbeck в случая, Комисията взема предвид няколко обстоятелства, като например вече реализираните от предприятията за генерични лекарствени продукти значими инвестиции и усилия с цел подготовка на тяхното навлизане на пазара; факта, че те вече са получили РТ или са направили необходимите постъпки за получаването на такова в разумен срок; признанието на жалбоподателите, че съществуват известен брой налични процеси за производството на циталопрам, без да се нарушават патентите им; липсата на констатация от която и да било юрисдикция на допуснато с генеричните продукти нарушение към момента на сключване на спорните споразумения, както и съществуващия немалък риск някои патенти върху производствени процеси на Lundbeck да бъдат обявени за невалидни. Освен това, едно предприятие за генерични лекарствени продукти, а именно Merck (GUK), дори успява да навлезе на пазара преди и по време на срока на действие на спорните споразумения. Накрая, решението на жалбоподателите да заплатят значителни суми на предприятията за генерични лекарствени продукти, за да ги задържат извън пазара по време на срока на действие на спорните споразумения, също доказва, че тези предприятия са били потенциални конкуренти, тъй като са били възприемани от жалбоподателите като заплаха, упражняваща конкурентен натиск върху положението им на пазара (т. 103 и 144 по-горе).

158 С никой от изтъкнатите от жалбоподателите доводи не може да се оспори този извод.

159 Всъщност, що се отнася, първо, до извършените от предприятията за генерични лекарствени продукти инвестиции с цел подготовка на навлизането им на пазара, достатъчно е да се констатира, че Комисията никога не е приемала подобни инвестиции като достатъчни сами по себе си за доказване на наличието на потенциална конкуренция между тези предприятия и жалбоподателите. Напротив, в това отношение Комисията се позовава на съвкупност от релевантни обстоятелства за всяко предприятие за генерични лекарствени продукти (вж. т. 157 по-горе). Освен това, както правилно изтъква Комисията, наличието на потенциална конкуренция не изисква да се доказва, че предприятията за генерични лекарствени продукти със сигурност са щели да навлязат на пазара и че подобно навлизане е щяло неминуемо да се увенчае с успех, а само че са разполагали с реални и конкретни възможности за целта. Да се твърди обратното би означавало да се отрече всяко разграничаване между реална и потенциална конкуренция.

160 Действително, в съдебната практика се уточнява, че изцяло теоретичната възможност за навлизане на пазара не е достатъчна, за да се докаже наличието на потенциална конкуренция, и че с факти или анализ на структурите на съответния пазар Комисията трябва да докаже, че навлизането на него е могло да се осъществи достатъчно бързо — за да може заплахата от потенциално навлизане да окаже влияние върху поведението на участниците на пазара — посредством разноски, които биха били икономически поносими (т. 104 по-горе).

161 Не изглежда обаче Комисията да не се е съобразила в случая с тази съдебна практика, доколкото извършеният от нея в обжалваното решение анализ на фармацевтичния сектор, както и особеното положение на всяко предприятие за генерични лекарствени продукти към момента на сключване на спорните споразумения (т. 129 по-горе), показват в достатъчна степен, че навлизането им на пазара на циталопрам не е било само теоретична възможност, а че са разполагали с реални и конкретни възможности в това отношение, както е видно от анализа на части от шеста до девета по-нататък. Впрочем би било изненадващо предприятие с опит като Lundbeck да се съгласи да заплати няколко милиона евро на предприятията за генерични лекарствени продукти в замяна на ангажимента им да не навлизат на пазара за определено време, ако възможността за тях да направят това е била изцяло теоретична.

162 Второ, изтъкнатото от жалбоподателите решение European Night Services и др./Комисия, т. 99 по-горе (EU:T:1998:198, т. 139), допуска следвания в случая от Комисията подход. Всъщност, макар в това решение Общият съд да отбелязва наличието на изключителни права, възпрепятстващи от правна или от фактическа страна в повечето държави членки предоставянето на международни услуги за превоз на пътници, както и достъпа до инфраструктурата преди приемането на Директива 91/440/ЕИО на Съвета от 29 юли 1991 година относно развитието на железниците в Общността (ОВ L 237, стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 2, стр. 86), подобно положение не може да се транспонира в случая, тъй като патентите върху производствени процеси на Lundbeck в никакъв случай не са сравними с изключителните права, с които са се ползвали железопътните предприятия преди приемането на тази директива, и тъй като засегнатите пазари имат съществени различия. Освен това, както правилно отбелязва Комисията, в делото, довело до постановяване на въпросното решение, Общият съд упреква Комисията, че не е извършила подробен анализ на пазара, за да докаже наличието на потенциална конкуренция, и че се е основала на хипотези, които не са били подкрепени от никакви факти или от анализ на структурите на релевантния пазар. За сметка на това в случая жалбоподателите нямат основание да твърдят, че съвкупността от релевантни обстоятелства — обобщени в точка 157 по-горе и подробно обсъдени в обжалваното решение — за всяко предприятие за генерични лекарствени продукти представляват изцяло теоретични спекулации, неподкрепени от подробен анализ на характеристиките на релевантния пазар.

163 Трето, следва да се припомни, че за да се докаже наличието на потенциална конкуренция, съдебната практика изисква единствено навлизането на пазара да се извърши в разумен срок, без да определя точни ограничения в това отношение. Следователно не е необходимо Комисията да доказва, че навлизането на предприятията за генерични лекарствени продукти на пазара със сигурност е щяло да се извърши преди изтичането на срока на действие на спорните споразумения, за да може да установи наличието на потенциална конкуренция в случая, още повече — както Съдът вече е приел — че конкретно във фармацевтичния сектор потенциалната конкуренция може да се реализира доста преди изтичането на срока на действие на патент (в този смисъл вж. решение от 6 декември 2012 г., AstraZeneca/Комисия, C-457/10 P, Сб., EU:C:2012:770, т. 108).

164 В това отношение следва да се изтъкне, че забележката на Съда относно възможността потенциалната конкуренция да се реализира преди изтичането на срока на действие на патент, не зависи от факта, че СДЗ, за които е ставало въпрос, са били получени чрез измама или неправомерно. Всъщност в делото, довело до постановяване на решение AstraZeneca/Комисия, точка 163 по-горе (EU:C:2012:770, т. 108), става въпрос по-специално за злоупотреба с господстващо положение, извършена от предприятие, направило заблуждаващи изявления, за да му бъдат издадени от компетентните национални органи СДЗ, позволяващи му, дори след бъдещото изтичане на срока на действие на закрилящите лекарствения му продукт патенти, да се противопостави на навлизането на пазара на генерични варианти на този лекарствен продукт. В този контекст съгласно направената по същество от Съда констатация фактът, че тези СДЗ са били поискани между пет и шест години преди влизането им в сила и че до този

момент правата на жалбоподателите са били защитени с редовни патенти, не поставя под въпрос антиконкурентния характер на въпросните изявления. Според Съда подобни нередовни СДЗ не само са създавали значителен ефект на отстраняване на конкурентите след изтичането на срока на действие на основните патенти, но и са можели да променят структурата на пазара, като увредят потенциалната конкуренция още преди изтичането на срока на действие на тези патенти. Следователно тази съдебна практика потвърждава, че потенциалната конкуренция вече съществува преди изтичането на срока на действие на закрилящите лекарствен продукт патенти и че извършените преди изтичането му постъпки са релевантни за преценката дали тази конкуренция е била ограничена.

165 Четвърто, жалбоподателите погрешно твърдят, че Комисията е трябвало да докаже, че предприятията за генерични лекарствени продукти са щели да предявят съдебни искове и да ги спечелят пред компетентните национални юрисдикции. Всъщност от съображение 624 и сл. от обжалваното решение е видно, че предприятията за генерични лекарствени продукти не са били длъжни да доказват, че генеричните им продукти не нарушават никой патент, за да могат да получат РТ и да пуснат тези продукти на пазара — нещо, което впрочем не се оспорва от жалбоподателите. Така посредством дистрибутора си NM Pharma Merck (GUK) е могло да влезе на пазара в Швеция през май 2002 г., без да му се е налагало да се снабдява с решение за установяване на липса на нарушение и без да е било обект на съдебни искове от страна на Lundbeck. Именно лабораторията за оригинални лекарствени продукти, тоест в случая Lundbeck, е следвало да докаже, че тези продукти са нарушавали някой от патентите му, което според собствената му преценка е било особено трудно да се установи, що се отнася до патентите върху производствени процеси (вж. съображение 629 от обжалваното решение). Освен това, както изтъква Комисията, не е сигурно, че Lundbeck непременно е щяло да предяви съдебни искове срещу предприятията за генерични лекарствени продукти в случай на навлизането им на пазара (вж. т. 126 по-горе). Още по-малко сигурно е, че Lundbeck е щяло да спечели делата, ако бе решило да предяви такива искове (вж. т. 122 по-горе и съображения 75 и 76 от обжалваното решение).

166 Накрая, следва да се припомни, че Комисията не е нарушила презумпцията за валидност, с която се ползват патентите върху производствени процеси на Lundbeck (т. 121—132 по-горе). Следователно жалбоподателите не могат да твърдят, че обжалваното решение е основано на отрицателна преднамереност срещу такива патенти. Комисията всъщност е взела предвид съществуването на тези патенти, но е счела, без да допуска грешка в преценката в това отношение, че те не са позволявали да се блокира всяко навлизане на предприятията за генерични лекарствени продукти на пазара към момента на сключване на спорните споразумения.

167 Следователно третата част трябва да бъде отхвърлена.

Е – *По четвъртата част, в която се твърди, че липсата на РТ възпрепятства наличието на реална или потенциална конкуренция*

168 Според жалбоподателите Комисията погрешно заключава, че съществува потенциална конкуренция въпреки липсата на РТ за някои предприятия за генерични лекарствени продукти само с мотива, че те са се опитали да ги получат, преди да сключат спорните споразумения (съображение 620 от обжалваното решение). Този извод бил в противоречие с някои откъси от обжалваното решение (по-специално в съображение 85), както и със заключенията от разследването на фармацевтичния сектор и отделните становища на засегнатите страни във връзка със срока, необходим за получаването на РТ, който бил най-малко четиринадесетмесечен и който можел да отнеме до двадесет и пет месеца в някои страни от ЕИП. Според жалбоподателите щяло да бъде по-добре в обжалваното решение да се оцени in concreto дали всяко предприятие за генерични лекарствени продукти е разполагало с реални и

конкретни възможности да получи РТ по време на срока на действие на спорните споразумения, при това във всяка засегната страна, тъй като всяка страна представлявала различен географски пазар и някои споразумения обхващали отделни страни. При всички положения РТ не позволявали да се навлезе незабавно на пазара, тъй като за целта били необходими подготвителни етапи.

169 Комисията оспорва тези доводи.

170 В това отношение, противно на твърденията на жалбоподателите, най-напред следва да се отбележи, че за всяко предприятие за генерични лекарствени продукти Комисията е оценила дали то е разполагало с РТ към момента на сключване на спорните споразумения, или е могло да разполага с РТ в достатъчно близко бъдеще.

171 Освен това следва да се посочи, че потенциалната конкуренция включва по-специално дейностите на предприятията за генерични лекарствени продукти с цел получаване на нужните РТ, както и извършването на всички административни и търговски постъпки, необходими за подготовката на навлизането на пазара (вж. т. 91—94 по-горе). Тази потенциална конкуренция се закриля от член 101 ДФЕС. Всъщност, ако бе възможно, без да се нарушава правото в областта на конкуренцията, да се заплати на предприятията — които са в процес на извършване на постъпките, необходими за подготовката на пускането на генеричен лекарствен продукт, включително получаването на РТ, и които са направили значителни инвестиции за целта — за да спрат или просто да забавят този процес, до действителна конкуренция никога не би се стигнало или тя би била значително забавена, при това за сметка на потребителите, тоест на пациентите или националните здравноосигурителни каси в случая.

172 Така, що се отнася до Merck (GUK), Комисията констатира, че то е получило РТ в Обединеното кралство на 9 януари 2002 г. и че дистрибуторът му NM Pharma освен това е разполагал с РТ в Швеция от май 2002 г. Merck (GUK) и NM Pharma са предвиждали да използват процедурата за взаимно признаване от 90 дни, предвидена в член 18 от Директива 2001/83, за да получат РТ в останалите страни от ЕИП (съображение 326 от обжалваното решение).

173 Що се отнася до положението на Arrow в Обединеното кралство, в съображения 878—881 от обжалваното решение Комисията изтъква, че това предприятие е сключило споразумение с Tiefenbacher, за да може да използва РТ, заявено от последното в Обединеното кралство, въз основа на РТ, с което то вече е разполагало в Нидерландия. Комисията уточнява също, че на етапа, непосредствено предхождащ подписването на споразумението Arrow UK, се е очаквало органите на Обединеното кралство да издадат това РТ много бързо и че настъпилото впоследствие забавяне се е дължало на оспорването от страна на жалбоподателите на нидерландското РТ.

174 Колкото до положението на Arrow в Дания, в съображения 967 и 968 от обжалваното решение Комисията изтъква факта, че съгласно преамбюла на датското споразумение Arrow на това предприятие е предстояло непосредствено да получи „лицензия“ от трето лице и копие на РТ на това трето лице е включено като приложение. Както Комисията правилно отбелязва, фактът, че Arrow в крайна сметка не закупува това РТ, не означава, че то не е разполагало с реална и конкретна възможност да навлезе на пазара към момента на сключване на посоченото споразумение.

175 Що се отнася до Alpharma, от съображения 476, 485, 520 и 530 от обжалваното решение по-специално е видно, че това предприятие е можело да използва предоставените на Tiefenbacher РТ по силата на договора си за снабдяване с това дружество, поне за Нидерландия и Германия, и е можело или самото то да поиска РТ за останалите държави членки от ЕИП, или да поиска от Tiefenbacher да разшири процедурата за взаимно признаване и по отношение на тези останали страни.

176 Освен това през октомври 2001 г. Alpharma е разчитало да получи PT и да пристъпи към пускането на генеричния циталопрам, на различни дати през 2002 г., в Австрия, Дания, Финландия, Германия, Нидерландия, Норвегия, Швеция и Обединеното кралство. Също така към момента на подписване на споразумението Alpharma са били предоставени четири PT (в Дания, Финландия, Нидерландия и Швеция), а PT за Обединеното кралство е било очаквано непосредствено (вж. т. 281 по-нататък). Освен това, по време на срока на действие на това споразумение Alpharma е получило PT за четири други страни от ЕИП (Норвегия, Германия, Австрия и Обединеното кралство).

177 По отношение на Ranbaxy в съображение 1094 от обжалваното решение Комисията по същество посочва, че това предприятие е подало през юни 2002 г. главното досие на лекарствения продукт (Drug Master File, наричано по-нататък „DMF“) относно своята АФС циталопрам пред компетентния орган на Обединеното кралство. При все че не е била необходима за получаването на PT, тази постъпка е улеснявала процедурата, позволяваща на предприятие за генерични лекарствени продукти, което вече разполага с PT относно таблетки генеричен циталопрам, произведени от друга АФС, различна от тази на Ranbaxy, да поиска изменение на своето PT, за да може то да включи и циталопрама на Ranbaxy. Всъщност подаването на DMF до компетентните органи позволява на производителя на АФС да не разкрива поверителни сведения на предприятията за генерични лекарствени продукти, закупуващи неговата АФС и желаещи да подадат заявление за PT за лекарствените продукти, произвеждани от тях въз основа на тази АФС.

178 Също така в съображение 1095 от обжалваното решение Комисията се позовава на факта, че по време на проведена през април 2002 г. среща Ranbaxy уведомява Lundbeck, че може да получи PT в срок от осем месеца и че е в процес на преговори с потенциален купувач на неговия циталопрам, който купувач можел да навлезе на пазара с него в срок от три до четири месеца след изменение на PT, с което вече разполагал. Тезата на жалбоподателите, че подобни изявления представляват само „блъф“, ще бъде разгледана по-подробно в рамките на деветата част от настоящото основание по-нататък.

179 Тези обстоятелства доказват, че засегнатите предприятия за генерични лекарствени продукти или вече са били получили PT към момента на сключване на спорните споразумения, или са били в процес на извършване на необходимите за получаването на такова разрешение постъпки в краткосрочен или средносрочен план, или са могли да направят така, че продуктите им да могат да бъдат обхванати от други PT. Макар да е възможно в някои случаи получаването на PT в крайна сметка да отнема повече време от предвиденото, също така е вярно, че към момента на сключване на спорните споразумения предприятията за генерични лекарствени продукти са разполагали с реални и конкретни възможности да получат тези PT в достатъчно кратък срок и да навлязат на пазара на циталопрам в няколко страни от ЕИП, като използват процедурата за взаимно признаване, предвидена в член 18 от Директива 2001/83, упражнявайки съответно конкурентен натиск върху Lundbeck. Освен това следва да се припомни, че в случая предприятията за генерични лекарствени продукти са започнали подготвителните си стъпки с цел навлизане на пазара на циталопрам между една и три години преди изтичането на срока на действие на първоначалните патенти на Lundbeck (вж. съображения 219, 373, 476 и 549 от обжалваното решение) и че са се съревновавали интензивно, за да бъдат първите, които да навлязат на пазара след изтичане на срока на действие на тези патенти (вж. съображение 622 от обжалваното решение).

180 Поради това в съображение 620 от обжалваното решение Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че липсата на PT не е възпрепятствала възможността генеричните лекарствени продукти да навлязат на пазара в близко бъдеще, стига предприятията за генерични лекарствени продукти да са продължили да извършват постъпки за получаването на необходимите разрешителни в това отношение, преди да сключат спорните споразумения с Lundbeck.

181 Освен това следва да се припомни, че макар и да става въпрос за важно обстоятелство в това отношение, Комисията не се е основала единствено на възможността предприятията за генерични лекарствени продукти да получат РТ, за да установи наличието на потенциална конкуренция между тях и Lundbeck в обжалваното решение, а на съвкупност от фактори, отчитащи специфичното положение на всяко предприятие за генерични лекарствени продукти към момента на сключване на спорните споразумения, както и особеностите на фармацевтичния сектор (вж. т. 91—96 и 157 по-горе). Също така следва да се припомни, че самото решение на Lundbeck да сключи споразумения с предприятията за генерични лекарствени продукти представлява важна улика за това, че то е възприемало тези предприятия като потенциална заплаха към момента на сключване на спорните споразумения (в този смисъл вж. решение Toshiba/Комисия, т. 103 по-горе, EU:T:2014:263, т. 231).

182 Следователно четвъртата част също трябва да бъде отхвърлена.

Ж – *По петата част, в която се твърди, че предприятията за генерични лекарствени продукти не е можело да прибягнат до други процеси или да се насочат към други производители на АФС по време на срока на действие на спорните споразумения*

183 Жалбоподателите оспорват направения в обжалваното решение извод, че сред възможните начини за достъп до пазара (съображение 635 от обжалваното решение) по-специално са фигурирали сътрудничеството на предприятието за генерични лекарствени продукти с неговия производител на АФС с цел да се измени процесът на този производител или пренасочването към друг производител на АФС. Ставало въпрос за теоретични решения за замяна, тъй като, от една страна, не съществувал никакъв друг надежден в търговско отношение метод за производство на циталопрам, позволяващ законно навлизане на пазара в ЕИП през 2002 г. и 2003 г., и от друга страна, предприятията за генерични лекарствени продукти не разполагали с достатъчно време за смяна на производител на АФС преди изтичането на срока на действие на спорните споразумения.

184 Първо, не била налице никаква сериозна улика, позволяваща да се отхвърлят представените от Lundbeck доказателства, съгласно които никой надежден в търговско отношение и ненарушаващ права процес не позволявал да се навлезе на пазара през 2002 г. и 2003 г. Никое от изложените в обжалваното решение доказателства относно Merck (GUK), Alpharma, Arrow и Ranbaxy не било достатъчно, за да се установи противното.

185 Освен това обжалваното решение погрешно се основавало на изявления на Lundbeck, за да се докаже, че са съществували други ненарушаващи права процеси към момента на сключване на спорните споразумения (съображение 634 от обжалваното решение). Комисията погрешно презумирала, че никой от изброените от Lundbeck в едно от изявленията му процеси не нарушава права и всички те са ефективни в търговско отношение и отговарят на регулаторните изисквания на ЕИП, при положение че никой от тях не позволявал да се навлезе на пазара през 2002—2003 г. с надеждни и ненарушаващи права лекарствени продукти. Според жалбоподателите в обжалваното решение не се вземат предвид множеството доказателства, от които е видно, че първоначалните процеси на цианиране и алкилиране не са можели да се използват за производството на циталопрам по надежден начин.

186 Второ, при всички положения според жалбоподателите, дори един генеричен циталопрам, произвеждан по процес, с който не се нарушават права и който е надежден в търговско отношение, да е бил налице по време на срока на действие на спорните споразумения (което не било така), предприятията за генерични лекарствени продукти не са можели да се насочат към него през месеците, обхванати от спорните споразумения, или най-малкото, не „достатъчно бързо“, за да може заплахата от потенциално навлизане да упражни действителен конкурентен натиск по време на действието им.

187 Всъщност подобна промяна предполагала да се поиска съществено изменение от т.нар. „тип II“ по смисъла на член 3 от Регламент (ЕО) № 541/95 на Комисията от 10 март 1995 година относно проучване на измененията в условията на разрешенията за търговия с лекарствен продукт, издавани от компетентния орган на държава членка (ОВ L 55, стр. 7, наричано по-нататък „изменението от тип II“), което е процедурата, използвана за изменение на съществуващо РТ поради промяна на производителя на АФС. Изменението от тип II обаче било най-трудно за получаване и се извършвало посредством процедура, еквивалентна на тази по подаване на ново заявление за РТ. Общата продължителност на тази процедура можела да достигне деветнадесет месеца. Освен това към времето, необходимо за получаването на такова изменение, трябвало да се прибави и необходимото време за проучване и разработване на новия процес; за вписване на лекарствения продукт за парично възстановяване; за получаване на одобрението за това възстановяване и за производство и започване на продажбата на лекарствения продукт.

188 Комисията оспорва тези доводи.

189 На първо място, жалбоподателите погрешно считат, че никой надежден в търговско отношение и ненарушаващ права процес не би позволил навлизането на пазара по време на срока на действие на спорните споразумения.

190 Всъщност в отговор на исканията за сведения на Комисията преди изложението на възраженията, отразен подробно в съображение 150 от обжалваното решение, самото Lundbeck първоначално счита, че предприятията за генерични лекарствени продукти са можели да произвеждат генеричен циталопрам, като използват процесите, описани в първоначалните му патенти (тоест процесите на цианиране и алкилиране), или като създадат друг вид процес, така че тези патенти не са били в състояние да възпрепятстват каквато и да е конкуренция от страна на предприятията за генерични лекарствени продукти.

191 Освен това самото Lundbeck потвърждава, че новите му патенти върху производствени процеси не са можели да блокират всички възможности за навлизане на пазара, макар процесът въз основа на кристализацията да е изглеждал най-ефикасният. Така например в съображение 163 от обжалваното решение Комисията изтъква, че Niche Generics Ltd е навлязло на пазара, като се е снабдило с решение за установяване на липса на нарушение за генеричния циталопрам на Sekhsaria — друг индийски производител на АФС. Освен това, видно от упоменатите в съображение 634 от обжалваното решение доказателства, през март 2002 г. експертите на Lundbeck в областта на патентите заявяват, че „е възможно да се произведе АФС, за която вероятно няма да е нужна кристализацията на свободната основа“, тоест, в която не е залегнал патентът за кристализацията на Lundbeck. Вицепрезидентът на Lundbeck също заявява в съобщение до пресата от 9 ноември 2002 г., че „би било наивно да се мисли, че производители на генерични лекарствени продукти не могат да произвеждат Cipramil без да нарушават [техния] патент“ (съображение 634 от обжалваното решение).

192 Същевременно според твърденията на жалбоподателите те никога не са признавали, че други процеси са можели да бъдат използвани за навлизането на пазара на циталопрам, без да се нарушават патентите им, от една страна, или с надеждни лекарствени продукти, произведени в промишлен мащаб, от друга страна.

193 Първо, все пак следва да се припомни, че към момента на сключване на спорните споразумения никоя юрисдикция на ЕИП не се е била произнесла по въпроса дали с продуктите, разработени от предприятията за генерични лекарствени продукти, се извършва нарушение (вж. т. 146 по-горе). Следователно жалбоподателите нямат основание да твърдят, че с генеричните лекарствени продукти, разработени от предприятията за такива продукти, се нарушават техните патенти върху производствени процеси, при положение че те най-много да са били потенциално нарушаващи към момента на сключване на спорните споразумения.

194 Второ, както изтъква Комисията, твърдението, че не е съществувал никакъв ненарушаващ права вариант на генеричния циталопрам, който може да бъде разработен в промишлен мащаб, не се потвърждава от фактите. От една страна, следва да се припомни, че всеки производител на АФС е можел да се основе на първоначалните процеси на цианиране и на алкилиране, както са публикувани с патента за АФС циталопрам на Lundbeck, чийто срок е изтекъл (т. 16 по-горе). Така от съображение 158 от обжалваното решение е видно, че в рамките на спора Lagap, отнасящ се до циталопрама на Matrix, съветник на Lundbeck признал, че е било възможно процесите, съдържащи се в неговите първоначални патенти, да бъдат разработени икономически, без да се уточнява какъвто и да било срок в това отношение; че всичко е зависело от начина, по който се извършва цианирането, и че Matrix „е правело цианирането по по-ефикасен начин от това, което са мислели дотогава“, което доказва, че е било възможно да се произвежда генеричен циталопрам в промишлен мащаб въз основа на първоначалните патенти на Lundbeck.

195 При всички положения в обжалваното решение в достатъчна степен се установява, че всяко предприятие за генерични лекарствени продукти е разполагало, или е могло да разполага в достатъчно кратък срок, с генеричен вариант на циталопрама, основан на процеси, за които не е доказано, че нарушават който и да е патент на Lundbeck към момента на сключване на спорните споразумения.

196 Така, що се отнася до използвания от Merck (GUK) циталопрам на Natco, той се е основавал на процеси, обхванати от първоначалните патенти на Lundbeck с вече изтекъл срок, или на други процеси, срокът на патентите за които също е изтичал (съображения 228 и 281 от обжалваното решение). Сключеният между Merck (GUK) и Schweizerhall договор за снабдяване изрично е предвиждал, че доколкото е известно на страните, АФС на Natco не нарушава права (съображение 235 от обжалваното решение). Освен това следва да се подчертае, че към момента на сключване на споразумението GUK за Обединеното кралство на 24 януари 2002 г. патентът за кристализацията още не е бил предоставен нито в Обединеното кралство, нито в цялото ЕИП (вж. т. 20 по-горе). Следователно въпросът дали процесът на Natco потенциално е нарушавал патента за кристализацията е бил само хипотетичен към момента на сключване на това споразумение. При сключване на споразумението GUK за ЕИП патентът за кристализацията на Lundbeck действително вече е бил предоставен от ЕПВ, но по никакъв начин не е било сигурно, че АФС на Natco е нарушавала права, нито че валидността на този патент е щяла да бъде потвърдена в случай на спор (вж. т. 122 по-горе).

197 Освен това, въпреки че срещу Merck (GUK) са подадени искове за установяване на нарушение от страна на Lundbeck и се е оказало, че продуктите му нарушават права, то въпреки всичко несъмнено е можело в разумен срок да се снабди с циталопрам от други източници, за които не е било установено нарушение. Всъщност, макар Merck (GUK) да е сключило осемгодишно споразумение за снабдяване с Schweizerhall, в основата на това споразумение е стояло предположението, че продуктът на Natco не нарушава права (съображение 235 от обжалваното решение), така че Merck (GUK) без съмнение е можело да прекрати споразумението в случай на нарушение, било въз основа на изричните негови разпоредби или по силата на приложимото за този договор германско право. Впрочем по-специално от съображения 248 и 351 от обжалваното решение е видно, че на пазара са съществували други източници на генеричен циталопрам, за които Merck (GUK) е знаело — конкретно посредством Merck dura GmbH, което е дъщерното дружество на Merck в Германия. При всички положения, дори и да се предположи, че Merck (GUK) е било задължено по силата на споразумението Schweizerhall да се снабдява изключително от Natco и че произведеният от последното генеричен циталопрам е нарушавал патента за кристализацията, не е изключено Natco да е можело да произвежда АФС циталопрам въз основа на други ненарушаващи права процеси, както Комисията правилно отбелязва в съображение 746 от обжалваното решение.

198 Колкото до генеричния циталопрам, доставян от Tiefenbacher на Arrow и на Alpharma, следва да се отбележи, че макар първоначално той да е бил произвеждан по първоначалния процес на Cipla (наричан по-нататък „процесът Cipla I“), при който е имало риск от нарушение, Tiefenbacher е можело лесно да премине към циталопрама на Matrix, произвеждан най-напред по първоначалния процес на Matrix (наричан по-нататък „процесът Matrix I“), след това по използвания от Matrix нов процес (наричан по-нататък „процесът Matrix II“). Следва обаче да се припомни, че при процесите Cipla I и Matrix I не е установено нарушение от никоя юрисдикция на ЕИП към момента на сключване на спорните споразумения (т. 146 по-горе).

199 Колкото до процеса Matrix II, използван за производството на генеричния циталопрам, до който Arrow и Alpharma също са можели да имат достъп чрез Tiefenbacher, от съображения 154, 155, 421 и 674, както и от бележка под линия 1828 от обжалваното решение е видно, че този процес вече е бил разработен през май 2002 г., за да се намали впоследствие рискът циталопрамът на Matrix да наруши патента за кристализацията. В рамките на спора Lagap, вследствие на проверка в помещенията на Matrix в Индия, Lundbeck признава, че процесът Matrix II не нарушава патентите му. Следователно, както правилно отбелязва Комисията, фактът, че преди въпросното признание няколко национални юрисдикции са уважили исканията за постановяване на временни мерки на Lundbeck относно този процес, не е от голямо значение. Също така не може да бъде направен никакъв извод от обстоятелството, че с цел неговото РТ да обхване и процеса Matrix II, Tiefenbacher е можело да се ограничи до подаването на заявление за изменение с малка значимост от т.нар. „тип I“ по смисъла на член 3 от Регламент № 541/95 (наричано по-нататък „изменението от тип I“), което е процедурата, използвана по-специално за изменение на съществуващо РТ поради промяна на процеса, използван от един и същ производител на АФС. Всъщност това обстоятелство не подлага на съмнение признанието на Lundbeck в рамките на спора Lagap, че с въпросния процес не се извършва нарушение, който процес освен това впоследствие е бил използван от няколко предприятия за генерични лекарствени продукти, без Lundbeck да реагира.

200 Подобни забележки могат да бъдат формулирани по отношение на новия процес, използван от Cipla за производството на генеричен циталопрам (наричан по-нататък „процесът Cipla II“), който по принцип също е бил достъпен чрез Tiefenbacher. Комисията всъщност изтъква, по-специално в съображение 898 от обжалваното решение, факта, че този процес, който е разработен през обхванатия от спорните споразумения период, потенциално не е бил в ненарушение и във връзка с него е подадено заявление за изменение от тип I на едно РТ през септември 2002 г. Така Arrow и Alpharma са можели да се опитат да продават произведен посредством този процес циталопрам, подобно на направеното от Neolab, без Lundbeck да може надлежно да възрази, както отбелязва Комисията в бележка под линия 1671 от обжалваното решение.

201 Накрая, що се отнася до използвания от Ranbaxy процес, следва да се отбележи, че дори след като разглежда плановете за реакция на това предприятие, Lundbeck решава да сключи споразумение с него, предвиждайки обратни плащания, вместо да се обърне към националните юрисдикции, за да поиска издаването на съдебни разпореждания в негова полза. От това следва, че Lundbeck не е било сигурно дали произвежданата по този процес АФС е нарушавала права, което е видно от съображения 564 и 1109 от обжалваното решение. Както Комисията изтъква това по-специално в съображение 1105 от обжалваното решение, Ranbaxy освен това твърди както пред Lundbeck, така и пред предприятия за генерични лекарствени продукти, потенциално заинтересовани от покупката на неговата АФС, че последната не нарушава права.

202 Освен това следва да се припомни, че дори и да се предположи, че продуктите, пускани в продажба от предприятията за генерични лекарствени продукти, са нарушили някой от патентите на Lundbeck — нещо, което не е доказано към момента на сключване на спорните споразумения в случая — предприятията за генерични лекарствени продукти са можели също да оспорят валидността на тези патенти пред компетентните юрисдикции (вж. т. 122 по-горе).

203 На второ място, следва да се отхвърли твърдението на жалбоподателите, че Комисията е трябвало да докаже извършването на пренасочването към друг процес или производител на АФС по време на срока на действие на спорните споразумения. Всъщност, за да установи наличието на потенциална конкуренция между предприятията за генерични лекарствени продукти и Lundbeck, Комисията е била задължена само да докаже, че те са разполагали с реални и конкретни възможности за навлизане на пазара в достатъчно кратък срок, за да упражнят действителен конкурентен натиск върху Lundbeck към момента на сключване на спорните споразумения. Комисията не е била длъжна да доказва, че предприятията за генерични лекарствени продукти са можели, без никакво съмнение, да се снабдят с надежден в търговско отношение и ненарушаващ права процес по време на срока на действие на спорните споразумения, а само че са разполагали с реални и конкретни възможности в това отношение към момента на сключване на споразуменията, без тези възможности да са чисто теоретични.

204 Всъщност жалбоподателите не отричат, че предприятията за генерични лекарствени продукти са можели да изменят съществуващо РТ или да се насочат към друг производител на АФС при повишен риск от допускане на нарушение, но твърдят, че това е можело да отнеме няколко месеца, а дори и повече от срока на действие на спорните споразумения. Те не могат обаче да изискват от Комисията да докаже какво е щяло да се случи при липсата на спорните споразумения в контекст, в който предприятията за генерични лекарствени продукти са имали множество възможности за навлизане на пазара, към момента на сключване на тези споразумения. Възможността за изменение на съществуващо РТ или за снабдяване с АФС от друг доставчик не е била чисто теоретична, както в това отношение потвърждават съдържащите се в обжалваното решение доказателства за всяко предприятие за генерични лекарствени продукти (вж. части от шеста до девета по-нататък). Самите жалбоподатели признават например, че Tiefenbacher, действащо като посредник за Arrow и Alpharma, е можело да получи изменение от тип I на своето РТ, предоставено му за циталопрама на Matrix, само в рамките на два месеца и половина в Нидерландия (съображение 418 от обжалваното решение).

205 При всички положения такава възможност несъмнено дори не е била необходима за повечето от предприятията за генерични лекарствени продукти, за да могат да навлязат на пазара, и още по-малко за упражняването на конкурентен натиск върху Lundbeck, тъй като те са били в процес на извършване на необходимите постъпки и в някои случаи дори вече са били получили РТ за навлизането на пазара с генеричния циталопрам на своя доставчик (или своя собствен генеричен циталопрам в случая на Ranbaxy) и тъй като към момента на сключване на спорните споразумения от никоя юрисдикция не е било установено, че той нарушава права. Освен това, както вече бе констатирано в точка 181 по-горе, самият факт, че Lundbeck е сключило спорните споразумения с предприятията за генерични лекарствени продукти, представлява важен признак, че то ги е възприемало като потенциална заплаха, упражняваща конкурентен натиск върху положението му на пазара.

206 Поради това петата част също следва да бъде отхвърлена.

3 – *По шестата част, изведена от липсата на потенциална конкуренция между Lundbeck и Merck (GUK) към момента на сключване на спорните споразумения*

207 Според твърденията на жалбоподателите в обжалваното решение погрешно се заключава, че Merck (GUK) е било потенциален конкурент на Lundbeck в Обединеното кралство и, mutatis mutandis, в ЕИП по време на извършване на твърдяното нарушение.

208 Според жалбоподателите, макар евентуално да е релевантно да се знае, че Merck (GUK) е имало намерението да навлезе на пазара, съществения критерий остава да се определи дали то е имало капацитет да направи това. В обжалваното решение обаче се прикривал фактът, че Merck

(GUK) е имало достъп единствено до циталопрама на Natco, нарушаващ патента за кристализацията на Lundbeck, което означавало, че то е нямало капацитет за законно навлизане на пазара.

209 Освен това в съображение 754 от обжалваното решение въз основа на документи от времето на настъпване на фактите погрешно се заключавало, че Merck (GUK) е имало голяма увереност в положението си в областта на патентите. Жалбоподателите считат, че Комисията е цитирала тези документи избирателно и ги е извадила от техния контекст.

210 Също така според жалбоподателите Merck (GUK) не е било потенциален конкурент на Lundbeck, тъй като не е можело да се насочи към други АФС, произведени по процеси, които не нарушават права, по време на срока на действие на спорните споразумения. Всъщност през 2003 г. не съществувал никакъв друг надежден в търговско отношение и ненарушаващ права генеричен продукт. При всички положения, дори и да се предположело, че Merck (GUK) е могло да се насочи към други производители на ненарушаващи права АФС, придобиването на циталопрам от страна на Merck (GUK) от трети лица щяло да наруши член 1.3 от сключеното между него и Schweizerhall споразумение, в което се предвижда, че Merck (GUK) покрива 100 % от годишните си нужди от АФС циталопрам от Schweizerhall (съображение 235 от обжалваното решение).

211 Накрая, според жалбоподателите в обжалваното решение не е мотивиран съдържащият се в него извод, че Merck (GUK) е било потенциален конкурент на Lundbeck в ЕИП (без Обединеното кралство) по време на извършване на твърдяното нарушение. Тъй като в обжалваното решение Комисията е изчислила размера на наложената на Lundbeck глоба, като се е позовала на стойността на продажбите на циталопрам в цялото ЕИП, само това обстоятелство било достатъчно за отмяната на обжалваното решение.

212 Що се отнася до продажбите на циталопрам в Швеция посредством NM Pharma (съображения 836—838 от обжалваното решение) — които са накарали Комисията да заключи, че Merck (GUK) е било сериозен потенциален конкурент, включително на други пазари в ЕИП (съображение 840) — жалбоподателите твърдят, че решението да водят съдебно дело избирателно в Швеция, без това да засяга NM Pharma, не доказва, че Merck (GUK) е имало капацитета или реални и конкретни възможности да навлезе на други пазари в ЕИП. В обжалваното решение не се доказвало в достатъчна степен, че Merck (GUK) е било реален или потенциален конкурент на Lundbeck във всички страни от ЕИП, тъй като е разполагало с РТ само в Швеция преди сключването на споразумението GUK за ЕИП. В Германия, Италия, Нидерландия и Испания Merck (GUK) получило РТ едва след изтичането на срока на действие на споразумението GUK за ЕИП, а на други места — по време на срока на действие на това споразумение.

213 Комисията оспорва тези доводи.

214 Преди да бъдат разгледани доводите на жалбоподателите, следва накратко да се припомни анализът на потенциалната конкуренция между Merck (GUK) и Lundbeck, извършен от Комисията в обжалваното решение. В това отношение Комисията прави разграничение между съществуващото в Обединеното кралство положение и съществуващото такова в ЕИП към момента на сключване на споразумението GUK за Обединеното кралство, от една страна, и на споразумението GUK за ЕИП, от друга страна.

1. Положение в Обединеното кралство

215 Най-напред, що се отнася до конкурентното положение в Обединеното кралство, Комисията приема, че в периода преди 24 януари 2002 г., а именно датата на подписване на споразумението GUK за Обединеното кралство, Lundbeck е било единственото предприятие,

продаващо циталопрам в Обединеното кралство. Първоначалните патенти на Lundbeck са изтичали в Обединеното кралство на 5 януари 2002 г. Следователно от тази дата пазарът на циталопрам в Обединеното кралство по принцип е бил отворен за генеричните продукти, при условие че за тях се спазват законовите задължения в областта на качеството, безопасността и ефективността, както се потвърждава с РТ. Поради това предприятията, произвеждащи или имащи намерението да продават съдържащи циталопрам генерични продукти в Обединеното кралство с реалистични перспективи да си доставят генеричен циталопрам и да получат РТ в близко бъдеще, са можели да се разглеждат като потенциални конкуренти на Lundbeck. Навлизането на пазара на генеричните лекарствени продукти, по-специално в случай на навлизане на няколко предприятия за генерични лекарствени продукти едновременно, е щяло повече от вероятно да породи интензивен процес на конкуренция при цените, който е щял да намали цената на циталопрама бързо и рязко (съображение 738 от обжалваното решение).

216 След като уведомява Lundbeck за намерението си да навлезе на пазара на циталопрам, Merck (GUK) е било първото предприятие за генерични лекарствени продукти, получило на 9 януари 2002 г. РТ за пазара на Обединеното кралство. През този период Merck (GUK) е натрупало като стокова наличност 8 млн. таблетки циталопрам, произведени чрез АФС на Natco и готови за продажба в Обединеното кралство (съображение 741 от обжалваното решение).

217 Вследствие на споразумението GUK за Обединеното кралство, подписано с Lundbeck на 24 януари 2002 г., Merck (GUK) се е въздържало да пусне генеричния циталопрам на пазара до края на срока на действие на споразумението, който първоначално е предвиден за юли 2003 г. При все това между 1 и 4 август 2003 г., преди на 6 август 2003 г. споразумението да бъде удължено за втори път, Merck (GUK) на практика продава своя генеричен циталопрам в Обединеното кралство за сумата от 3,3 милиона лири (съображение 742 от обжалваното решение).

218 Съгласно извода на Комисията в съображение 743 от обжалваното решение тези факти доказват в достатъчна степен, че Merck (GUK) е имало реални и конкретни възможности за навлизане на пазара на циталопрам в Обединеното кралство към момента на подписване на споразумението GUK за тази държава. Също така фактът, че Merck (GUK) в действителност е навлязло за кратко на пазара през август 2003 г., доказвал в достатъчна степен, че Merck (GUK) и Lundbeck са били потенциални конкуренти към момента на подписване на спорните споразумения през януари 2002 г. Освен това, самият факт, че Lundbeck се е съгласило да извърши значително прехвърляне на средства към Merck (GUK) по силата на тези споразумения, доказвал в достатъчна степен, че Lundbeck е възприемало Merck (GUK) като потенциален конкурент, чието навлизане на пазара е било правдоподобно и което е представлявало заплаха за положението му на пазара към момента на подписване на спорните споразумения.

219 Жалбоподателите обаче оспорват факта, че тези обстоятелства са достатъчни да се установи наличието на потенциална конкуренция между тях и Merck (GUK), и считат, че Комисията е трябвало преди всичко да докаже капацитета на последното да навлезе на пазара, вместо да взема предвид намеренията му в това отношение. Те оспорват също различни използвани от Комисията в обжалваното решение изявления, които според тях са били цитирани извън контекста им и които не позволявали да се установи, че АФС на Natco не е нарушавала никой от патентите на Lundbeck, и по-специално патента за кристализацията.

220 Достатъчно е обаче да се констатира, че Комисията не се е основала единствено на субективните преценки на Merck (GUK) и Lundbeck, за да установи наличието на потенциална конкуренция между тях, а на обективни елементи, като например това, че към момента на сключване на споразумението GUK за Обединеното кралство Merck (GUK) е имало сключен договор за снабдяване с Schweizerhall с цел да получава циталопрама на Natco; че вече е формирало голяма стокова наличност от генеричен циталопрам и че на 9 януари 2002 г. е получило РТ в Обединеното кралство.

221 На първо място, жалбоподателите при все това твърдят, че Merck (GUK) не е могло да пусне генеричните си продукти на пазара, без да наруши патентите им. И в случая обаче отново става въпрос за тяхната субективна преценка, тъй като към момента на сключване на споразумението GUK за Обединеното кралство от нито една юрисдикция от ЕИП не е било установено, че АФС на Natco, използвана от Merck (GUK) за производството на неговия генеричен циталопрам, нарушава който и да е патент на Lundbeck. Също така към момента на сключване на това споразумение патентът за кристализацията на Lundbeck дори още не е бил предоставен в Обединеното кралство. Накрая, следва да се припомни, че Merck (GUK) не е трябвало да доказва, че продуктите му не нарушават права, за да може да ги пусне в продажба в Обединеното кралство (вж. т. 122 по-горе). То е рискувало най-много да се сблъска с искания за съдебно разпореждане или искове за установяване на нарушение от страна на Lundbeck без обаче никаква гаранция, че последното ще спечели делата, тъй като според собствените преценки на Lundbeck наличието на нарушение е било много трудно за доказване при патентите върху производствени процеси (съображение 629 от обжалваното решение). Също така в случай на спор то е можело да повдигне въпроса за валидността на патентите на Lundbeck посредством насрещен иск (вж. т. 122 по-горе).

222 За разлика от виждането на жалбоподателите, Комисията не е била длъжна да установява със сигурност, че Merck (GUK) е навлязло на пазара по време на срока на действие на споразуменията посредством АФС, която не нарушава никой от патентите на Lundbeck. Тя е трябвало само да докаже, че Merck (GUK) е разполагало с реални и конкретни възможности за навлизане на пазара към момента на сключване на спорните споразумения и че тези перспективи не са представлявали чисто теоретични възможности, а са свидетелствали за реален капацитет за навлизане на пазара в достатъчно кратък срок, за да окажат конкурентен натиск върху Lundbeck.

223 Впрочем с оглед на изложените в съображение 738 и сл. обстоятелства, обобщени в точки 215—218 по-горе, жалбоподателите нямат основание да твърдят, че Комисията не е изпълнила тази своя задача. Всъщност обстоятелството, че Merck (GUK) е могло за кратко да навлезе на пазара със своите генерични лекарствени продукти през август 2003 г., когато е считало, че условията по споразумението му с Lundbeck вече не са достатъчно добри (съображение 755 от обжалваното решение), очевидно свидетелства за това, че Merck (GUK) е било най-малкото потенциален конкурент на Lundbeck към момента на сключване на споразумението GUK за Обединеното кралство. Ако се приеме тезата на жалбоподателите, това би означавало, че дори и в този момент Merck (GUK) не е можело да се разглежда като потенциален конкурент на Lundbeck, тъй като не е било установено, че продуктите му не нарушават нито един патент на Lundbeck, при положение че е продало таблетки на стойност 3,3 милиона лири в Обединеното кралство. Съвсем очевидно е, че подобна позиция не може да бъде възприета. Накрая, обстоятелството, че Lundbeck е предпочело да сключи споразумение с Merck (GUK), за да забави навлизането му на пазара, също свидетелства, че е възприемало последното като заплаха, способна да упражни конкурентен натиск на пазара на циталопрам към момента на сключване на това споразумение (вж. т. 103 по-горе).

224 На второ място, що се отнася до твърдението на жалбоподателите, че Merck (GUK) не е имало възможност да се насочи към друг производител на АФС по време на срока на действие на спорните споразумения, следва да се приеме, че с оглед на гореизложеното подобно твърдение е неотносимо, тъй като Комисията не е била длъжна да установява със сигурност, че Merck (GUK) е щяло да навлезе на пазара посредством ненарушаваща права АФС, за да може да счете последното като потенциален конкурент на Lundbeck към момента на сключване на тези споразумения. При всички положения, както Комисията правилно отбелязва, в основата на сключения от Merck (GUK) с Schweizerhall договор за снабдяване е стояло предположението, че АФС на Natco не нарушава нито един патент на Lundbeck след изтичането на срока на действие на неговите първоначални патенти. Следователно, ако се бе оказало, че основаните на АФС на Natco продукти на Merck (GUK) нарушават права, е много вероятно Merck (GUK) да е можело

или да прекрати този договор и да се опита да се снабдява с генеричен циталопрам от друг доставчик, различен от Schweizerhall, или да си сътрудничи с Schweizerhall, за да може то да му доставя генеричен циталопрам, получен чрез ненарушаващи права процеси (т. 197 по-горе).

225 Следователно Комисията не е допуснала грешка, като е заключила в обжалваното решение, че Merck (GUK) е имало реални и конкретни възможности за навлизане на пазара на циталопрам в Обединеното кралство към момента на подписване на споразумението GUK за тази държава и че поради това то е било най-малкото потенциален конкурент на Lundbeck към този момент.

2. Положение в ЕИП

226 По-нататък, що се отнася до конкурентното положение в ЕИП, в съображение 827 и сл. Комисията излага причините, поради които е счела, че Merck (GUK) може да се разглежда като потенциален конкурент на Lundbeck в повечето от държавите от ЕИП. Към момента на подписване на споразуменията Merck (GUK) е имало сключено споразумение с Schweizerhall за изключителна дистрибуция относно АФС на Natco. Съгласно това споразумение Schweizerhall става привилегирован дистрибутор на Natco за редица държави от ЕИП (а именно Белгия, Германия, Испания, Франция, Италия, Нидерландия, Финландия, Швеция и Норвегия), а Merck (GUK) става негов „привилегирован клиент“ в смисъл, че нуждите му от циталопрам ще бъдат третирани с предимство (съображение 235 от обжалваното решение).

227 През май 2002 г. NM Pharma, дистрибуторът на Merck (GUK) за Швеция, получава РТ и навлиза на шведския пазар. NM Pharma разполага и със значителна дистрибуторска мрежа в Норвегия и възнамерява да използва шведското си РТ, за да получи РТ в Белгия, Дания, Испания, Нидерландия, Финландия и Норвегия посредством предвидената в Директива 2001/83 процедура за взаимно признаване. Merck (GUK) от своя страна възнамерява да получи аналогични РТ за Германия, Ирландия, Гърция, Франция, Италия, Австрия и Португалия, като използва своето РТ, получено в Обединеното кралство (съображения 829 и 830 от обжалваното решение). Освен това, в буква D от преамбюла на споразумението GUK за ЕИП се признава ролята на Merck (GUK) като потенциален конкурент на територията на ЕИП (съображение 831 от обжалваното решение).

228 Тези обстоятелства позволяват на Комисията да заключи, че Merck (GUK) и Lundbeck са били най-малкото потенциални конкуренти към момента на подписване на споразумението GUK за ЕИП през октомври 2002 г. Merck (GUK) е било дори действителен конкурент на Lundbeck в Швеция през няколкото месеца преди подписването на споразумението посредством дистрибутора си NM Pharma. Освен това самият факт, че Lundbeck се е съгласило да извърши значително прехвърляне на средства към Merck (GUK) по силата на това споразумение, доказвал в достатъчна степен, че Lundbeck е възприемало Merck (GUK) като потенциален конкурент, чието навлизане на пазара е било правдоподобно и което е представлявало заплаха за положението му на пазара на циталопрам към момента на подписване на споразумението GUK за ЕИП (съображение 832 от обжалваното решение).

229 Жалбоподателите обаче изтъкват, че продуктовите пазари за доставка на фармацевтични продукти като циталопрам са с национален обхват, така че Комисията е трябвало да прецени дали Merck (GUK) и Lundbeck са били потенциални конкуренти във всяка държава членка от ЕИП, вместо да извършва единна оценка за цялото ЕИП.

230 Следва обаче да се отбележи, че извършеният от Комисията в съображения 827—840 от обжалваното решение анализ (вж. т. 226—228 по-горе) доказва достатъчно убедително, че Merck (GUK) и Lundbeck е можело да се разглеждат като потенциални конкуренти на цялата територия на ЕИП към момента на сключване на споразумението GUK за ЕИП. Фактът, че Merck (GUK) не е получило РТ във всички държави членки от ЕИП към момента на сключване на това

споразумение, нито дори по време на срока му на действие, не означава, че то не е разполагало с реални и конкретни възможности за навлизане на пазарите на отделните държави от ЕИП към момента на сключването му.

231 Всъщност, както Комисията доказва в съображение 827 и сл. от обжалваното решение, Merck (GUK) е имало намерението да използва предвидената в Директива 2001/83 процедура за взаимно признаване, за да получи РТ в други държави членки, като се основе на своето вече получено в Обединеното кралство РТ, както и на РТ на своя дистрибутор NM Pharma в Швеция (вж. т. 227 по-горе).

232 Освен това фактът, че споразумението GUK за ЕИП обхваща цялата територия на ЕИП (с изключение на Обединеното кралство), доказва в достатъчна степен, че Lundbeck е възприемало Merck (GUK) като потенциална заплаха на цялата тази територия и че последното е разполагало с реални и конкретни възможности за навлизане на пазара на циталопрам, ако не във всички държави от ЕИП, то поне в по-голямата част от тях (вж. съображение 827 и сл. от обжалваното решение). Както посочва Комисията в бележка под линия 1540 от обжалваното решение, тя не е длъжна да доказва, че ако споразумението GUK за ЕИП го е нямало, Merck (GUK) е щяло със сигурност да навлезе във всяка държава членка от ЕИП по време на срока на действие на това споразумение. Всъщност не е възможно да се прави възстановка a posteriori на датата на навлизане във всяка държава членка от ЕИП, при положение че споразумението GUK за ЕИП е имало за цел и резултат именно да прекрати усилията, полагани от Merck (GUK) в това отношение.

233 Освен това при подобен довод отново не се отчита съществуващото разграничение между реална и потенциална конкуренция, като при последната не се изисква доказването на някакво навлизане на пазара, а само наличието на реални и конкретни възможности в това отношение. От съображения 328 и 347 от обжалваното решение съответно е видно по-специално че Merck (GUK) е имало намерението и капацитета да пусне в продажба циталопрама в ЕИП в достатъчно кратък срок, за да може да упражни конкурентен натиск върху Lundbeck към момента на сключване на споразумението GUK за ЕИП.

234 При всички положения от обжалваното решение е видно, че Комисията е взела предвид съществуващите различия между държавите от ЕИП, когато тези различия са се оказвали релевантни за целите на анализа за наличието на потенциална конкуренция на тази територия. Така в съображение 827 от обжалваното решение Комисията по-специално отбелязва, че патентът относно АФС на Lundbeck изтича едва през април 2003 г. в Австрия, за разлика от останалите държави членки. Тя разглежда и положението във връзка с РТ в различни държави от ЕИП в съображения 326, 347 и 827—830 от обжалваното решение.

235 Колкото до твърдението на жалбоподателите, че NM Pharma неизбежно е щяло да се сблъска с предявени от тях съдебни искове, достатъчно е да се констатира, че подобно твърдение се опровергава от фактите, тъй като NM Pharma действително навлиза на шведския пазар за около пет месеца, като извършва „много обнадеждаващи“ продажби на него (съображение 325 от обжалваното решение), без да е било обект на съдебен иск от страна на Lundbeck.

236 Поради това шестата част следва да бъде отхвърлена.

И – По седмата част, изведена от липсата на потенциална конкуренция между Lundbeck и Arrow към момента на сключване на спорните споразумения

237 Жалбоподателите твърдят, че при сключването на датските споразумения Arrow UK и Arrow, Arrow не се е намирало в положение на потенциална конкуренция с тях.

238 Всъщност, що се отнася до Обединеното кралство, първо, Arrow разполагало с PT едва през юли 2002 г., като то освен това се е отнасяло до АФС на Cipla и на Matrix, получени чрез първоначалните производствени процеси за тях, а именно процесите Cipla I и Matrix I, които според жалбоподателите са нарушавали патента за кристализацията. Нищо не доказвало, че Arrow е имало разумни шансове да постигне обявяване на невалидността на този патент. Освен това, то не можело да разчита на сътрудничеството на Cipla, за да докаже липсата на нарушение.

239 Второ, Arrow не разполагало и с реални и конкретни възможности да премине към АФС, произведени чрез процесите Cipla II и Matrix II, които при всички положения също нарушавали права, или към циталопрама на Ranbaxy, който освен че нарушавал патентите за амида и йода, не бил обхванат от никакво PT.

240 Трето, жалбоподателите се позовават на решението на High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division [Върховен съд (Англия и Уелс), Канцлерско отделение] от 23 октомври 2001 г., Smithkline Beecham Plc c/y Generics (UK) Ltd (2002) 25(1) I.P.D. 25005, наричано по-нататък „решение Paroxetine“), от което следвало, че предприятие за генерични лекарствени продукти не може да навлезе на пазара, преди да е доказало, че продуктът му не нарушава никакви права, а Arrow не било в състояние да направи това.

241 Четвърто, фактът, че жалбоподателите са приели да сключат споразумения с Arrow, предвиждайки плащания от тяхна страна, означавало не че са го възприемали като потенциален конкурент, а че са се опасявали от нарушение на патентите им.

242 Колкото до Дания, жалбоподателите препращат към повечето от доводите относно Обединеното кралство, като добавят, че Arrow е навлязло на датския пазар едва през 2005 г. и че по време на срока на действие на датското споразумение Arrow срещу няколко предприятия за генерични лекарствени продукти са издадени съдебни разпореждания при опитите им за продажба на генеричен циталопрам в тази държава членка.

243 Комисията оспорва всички тези доводи.

1. Положение в Обединеното кралство

244 На първо място следва да бъдат разгледани доводите на жалбоподателите относно твърдяната липса на потенциална конкуренция между тях и Arrow при сключването на споразумението Arrow UK.

245 Що се отнася до доводите на жалбоподателите относно твърдяната невъзможност на Arrow да навлезе на пазара с циталопрама на Cipla или на Matrix, следва да се има предвид изложеното по-долу.

246 Първо, в съображения 375 и 878 от обжалваното решение Комисията констатира, че на 22 май 2001 г. Arrow е сключило споразумение с Tiefenbacher, за да закупи, от една страна, PT, които последното е поискало в няколко страни от ЕИП относно генеричния циталопрам, както и, от друга страна, таблетки от този лекарствен продукт, произведени въз основа на АФС на Cipla или Matrix.

247 Второ, в съображения 379 и 878 от обжалваното решение Комисията изтъква, че на 10 септември 2001 г. Arrow е поръчало от Tiefenbacher таблетки генеричен циталопрам на стойност, равна на 2,8 милиона германски марки (DEM), които е получило частично през ноември 2001 г. и частично през втората седмица на януари 2002 г. Тези таблетки са разработени въз основа на АФС на Cipla, произведена по процеса Cipla I.

248 Трето, от съображение 382 от обжалваното решение следва, че на 14 декември 2001 г. се е провела среща между Arrow и Tiefenbacher. Съгласно бележките относно тази среща, които жалбоподателите представят пред Общия съд, Tiefenbacher е смятало, че произведеният по процеса Cipla I циталопрам е можело да наруши патента за кристализацията, ако последният се предостави в Обединеното кралство, макар Cipla да е твърдяло, че процесът му съответства на един от предвидените в първоначалните патенти. В тези бележки се отбелязва и желанието на Arrow да подготви защитна стратегия срещу исканията за издаване на съдебни разпореждания, които Lundbeck е щяло да подаде пред компетентните юрисдикции, за да се противопостави на навлизането му на пазара на Обединеното кралство. Също така в електронното съобщение, с което тези бележки са предоставени, се упоменава фактът, че сътрудник на Arrow е проучил процесите Cipla I и Matrix I и е заключил, че те изглежда не нарушават патента за кристализацията.

249 Четвърто, съгласно съображение 383 от обжалваното решение на 21 декември 2001 г. Arrow закупува от Tiefenbacher заявлението за PT, което то е подало преди това до компетентните органи в Обединеното кралство. Това заявление, което съгласно предвидената в член 18 от Директива 2001/83 процедура за взаимно признаване се основава на полученото от Tiefenbacher преди това PT в Нидерландия, е удовлетворено през юли 2002 г. след неуспеха на иска, предявен от Lundbeck в Нидерландия срещу същото PT. В това отношение, както изтъква Комисията в съображение 882 от обжалваното решение, следва да се отбележи, че потенциалната конкуренция започва преди предоставянето на PT (т. 92—94 по-горе) и че при всички положения то е било предоставено по време на срока на действие на споразумението Arrow UK.

250 Пето, в съображение 387 от обжалваното решение Комисията изтъква факта, че в електронно съобщение, изпратено на Arrow на 15 януари 2002 г., Cipla е заявило готовността си да го подкрепи в евентуален съдебен спор с Lundbeck, макар че искало да предостави необходимите сведения относно процеса си директно на компетентните органи, а не най-напред на Arrow или на Tiefenbacher. Нежеланието на Cipla да предостави повече сведения относно процеса си — както следва от електронно съобщение от 11 януари 2002 г., упоменато в съображение 385 от обжалваното решение — съответно не е от особено значение.

251 Шесто, от съображение 389 от обжалваното решение следва, че в електронно съобщение от 22 януари 2002 г., в отговор на предупреждението, което жалбоподателите са му изпратили предишния ден, Arrow ги е уведомило за това, че не възнамерява да нарушава новите им патенти.

252 Седмо, в електронно съобщение от 23 януари 2002 г., цитирано в съображения 390, 880 и 887 от обжалваното решение и адресирано до друг производител на АФС циталопрам, дъщерно дружество на Arrow, а именно Resolution Chemicals, потвърждава, че „[пуска продукта си] в Обединеното кралство през [следващата] седмица“. В това електронно съобщение Resolution Chemicals проявява и интерес към АФС на този доставчик като втори източник на АФС.

253 Осмо, следва да се припомни, че в седмо съображение от преамбюла Arrow UK Arrow не признава, че е нарушило новите патенти на Lundbeck, а само отбелязва, че не може да обори това обвинение с неопровержими доказателства.

254 Девето, от съображения 157, 627, 669 и 745 и от бележка под линия 322 от обжалваното решение по-специално следва, че други предприятия за генерични лекарствени продукти и самото Lundbeck са имали съмнения относно валидността на патента за кристализацията. Последното по-конкретно счита, че вероятността този патент да бъде обявен за невалиден е била между 50 % и 60 %. Безспорно, доказателствата относно тази оценка са от времето след сключването на спорните споразумения. Жалбоподателите обаче не представят никакво доказателство, позволяващо да се обясни с какво на предходен етап преценката им по този въпрос би била

различна. Освен това трябва да се вземат предвид и изложените в точка 122 по-горе съображения относно обявяването на невалидността на патентите върху производствени процеси. Всъщност, ако патентът за кристализацията бе обявен за невалиден, евентуалното му нарушение от Arrow е щяло да остане без последствия.

255 Тези доказателства са достатъчни, за да се приеме, че при сключването на споразумението Arrow UK между Arrow и Lundbeck са съществували потенциално конкурентни отношения поради реалните и конкретни възможности, които Arrow е имало за навлизане на пазара с циталопрама на Cipla, произведен по процеса Cipla I.

256 Колкото до възможността Arrow да смени производителя на АФС и да премине към АФС на Matrix, произвеждана по процеса Matrix I, която Tiefenbacher е можело да му доставя, трябва да се отбележи, че съгласно електронното съобщение, придружаващо бележките за срещата от 14 декември 2001 г. (вж. т. 248 по-горе), Arrow е считало, че използваният от Matrix процес за производството на тази АФС вероятно не нарушава патента за кристализацията. В тези бележки се упоменава и възможността Arrow да премине към АФС на Matrix, като се презумира, че такава промяна не е възможно да се извърши на етапа, на който се е намирало тогава. В това отношение следва да се отбележи, както правилно изтъква Комисията в съображения 885, 886, 889, 895 и в бележка под линия 1636 от обжалваното решение, че споразумението на Arrow с Tiefenbacher е позволявало такова преминаване, поради което това, че подобна опция може да е била по-неизгодно решение за Arrow от сключването на споразумение с Lundbeck, не пречи да се приеме, че то е разполагало с реална и конкретна възможност за навлизане на пазара с произвеждания от тази АФС циталопрам.

257 По отношение на доводите на жалбоподателите относно процесите Matrix II и Cipla II следва да се направи препратка към точки 198—200 по-горе.

258 Колкото до довода на жалбоподателите, изведен от упоменатото в точка 240 по-горе решение Paroxetine, следва да се припомни, че въпрос, засягащ тълкуването на националното право на държава членка, е фактически въпрос (вж. в този смисъл и по аналогия решения от 21 декември 2011 г., A2A/Комисия, C-318/09 P, EU:C:2011:856, т. 125 и цитираната съдебна практика, и от 16 юли 2014 г., Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Комисия, T-309/12, EU:T:2014:676, т. 222 и цитираната съдебна практика), по който Общият съд по принцип е длъжен да упражни цялостен контрол (т. 113 по-горе).

259 В делото, довело до постановяване на упоменатото в точка 240 по-горе решение Paroxetine, съответната юрисдикция прилага принципите, уреждащи издаването на временни съдебни разпореждания съгласно английското право, и приема, че резултатът от претеглянето на интересите е в полза на лабораторията за оригинални лекарствени продукти предвид особените обстоятелства по делото, и по-специално поради това че разглежданото в случая предприятие за генерични лекарствени продукти не е „отстранило пречките“, като уведоми тази лаборатория за твърдото си намерение да пусне своя генеричен продукт на пазара, макар да се е подготвяло за такова навлизане в продължение на четири години и въпреки факта, че е знаело, че тя притежава патенти, позволяващи ѝ да предяви иск за установяване на нарушение срещу него.

260 Същевременно, без да е необходимо произнасяне по точното тълкуване и обхват, които да се дадат на упоменатото в точка 240 по-горе решение Paroxetine, следва да се отбележи, че съществуват няколко различия между настоящия случай и този, по който е постановено въпросното решение.

261 Всъщност, от една страна, от съображение 374 от обжалваното решение следва, че още на 15 декември 2000 г. жалбоподателите и Arrow са се свързали, за да обсъдят въпроса за генеричния циталопрам. Освен това в съображение 389 от обжалваното решение Комисията установява, че през януари 2002 г. Arrow е потвърдило на жалбоподателите, че се подготвя за навлизане на пазара на Обединеното кралство.

262 От друга страна, докато в делото, довело до постановяване на упоменатото в точка 240 по-горе решение Paroxetine, патентът, потенциално нарушен от въпросното предприятие за генерични лекарствени продукти, вече е съществувал през целия период, през който то се е подготвяло за навлизане на пазара, в настоящия случай заявлението за патент за кристализацията в Обединеното кралство е подадено от Lundbeck едва на 12 март 2001 г. и е публикувано едва на 4 юли 2001 г., като самият патент е бил окончателно предоставен по смисъла на член 25 от UK Patents Act едва на 30 януари 2002 г., тоест след сключването на споразумението Arrow UK.

263 Жалбоподателите също така не са дали никакво обяснение — освен несъвършения характер на системата за закрила на патентите в Европа и произтичащата от това асиметрия на рисковете — за причините, поради които учреденото от тях предприятие, което е с опит и е съветвано от специализирани адвокати, е предпочело да сключи скъпоструващо споразумение като споразумението Arrow UK, позволило му да постигне само отлагане на навлизането на Arrow на пазара на Обединеното кралство. Всъщност, ако тълкуването им на упоменатото в точка 240 по-горе решение Paroxetine бе правилно — също като убеждението им, че могат да блокират навлизането на генерични лекарствени продукти с помощта на патентите си — в Обединеното кралство със сигурност са щели да бъдат постановени временни мерки срещу Arrow при опит за навлизането му на този пазар с неговите генерични лекарствени продукти, които мерки съответно да позволят на жалбоподателите да блокират това навлизане в очакване на благоприятно съдебно решение по същество.

264 Доколкото жалбоподателите по същество изтъкват асиметрията на рисковете между тях и Arrow, следва да се отбележи, че такъв довод сам по себе си не е в състояние да постави под въпрос извода, че те са възприемали Arrow като заплаха на пазара на циталопрам към момента на сключване на споразумението Arrow UK.

265 Що се отнася до доводите на жалбоподателите за това, че са възприемали Arrow не като потенциален конкурент, а като предприятие, което може да наруши патентите им, следва да се отбележи, че самото сключване на споразумение с Arrow е много убедителен индикатор за възприемането на последното като потенциален конкурент (вж. т. 181 по-горе). Освен това следва да се припомни, че убеждението на Lundbeck за това, че патентите му са били нарушени, не е споделено от Arrow (вж. седмо съображение от преамбюла Arrow UK и т. 35 по-горе) и не е потвърдено от никоя юрисдикция към момента на сключване на споразумението Arrow UK.

266 Поради това се налага изводът, че Комисията не е допуснала никаква грешка в преценката, считайки в обжалваното решение Arrow за потенциален конкурент на Lundbeck в Обединеното кралство.

2. Положение в Дания

267 На второ място, що се отнася до потенциалната конкуренция в Дания, първо следва да се отхвърли доводът на жалбоподателите във връзка с факта, че Arrow не е навлязло на пазара след изтичане на срока на действие на датското споразумение Arrow през април 2003 г., а едва през 2005 г. В това отношение най-напред трябва да се отбележи, че става въпрос за доказателство ex post и че то е свързано с действителната, а не с потенциалната конкуренция.

Освен това е важно да се отбележи, че положението, съществуващо след изтичането на срока на действие на това споразумение, не е сравнимо с предхождащото го, тъй като условията на този пазар са били междувременно променени.

268 Второ, колкото до това, че в полза на жалбоподателите са били издадени няколко съдебни разпореждания в Дания, трябва да се отбележи, че те следват датата на сключване на датското споразумение Arrow, поради което Комисията не е била длъжна да се основава на тях, за да прецени дали възможностите Arrow да навлезе на пазара са били реални и конкретни към момента на сключване на това споразумение. Ако се предположи, че тези съдебни разпореждания могат да се вземат предвид, това би следвало да се направи и по отношение на въззивните решения, с които се отменят няколко издадени на първа инстанция съдебни разпореждания, както отбелязва Комисията в съображение 185 от обжалваното решение.

269 Трето, макар при сключването на датското споразумение Arrow наистина Arrow да е знаело, че процесът Cipla I вероятно нарушава права, следва да се напомни също, от една страна, че то е можело да поиска обявяването на невалидността на патента за кристализацията, и от друга страна, че е можело да се опита да се снабди най-напред с циталопрама на Matrix, произвеждан по процеса Matrix I, след което с циталопрама, произвеждан по процесите Cipla II или Matrix II, или пък с този на Ranbaxy (вж. т. 198—201 и 256 по-горе). В това отношение трябва да се отбележи, че дори след като Lundbeck е получило патента за кристализацията в Дания, Arrow е продължило с постъпките си с цел да получи РТ в разумен срок, за да може да продава на датския пазар доставяния от Tiefenbacher генеричен циталопрам, произвеждан въз основа на АФС на Cipla или на Matrix (вж. съображения 450, 454, 967 и 968 от обжалваното решение, както и трето съображение от преамбюла на датското споразумение Arrow).

270 От това следва, че Комисията правилно е счела Arrow за потенциален конкурент на Lundbeck и в Дания.

271 Следователно седмата част трябва да бъде отхвърлена.

Й – По осмата част, изведена от липсата на потенциална конкуренция между Lundbeck и Alpharma към момента на сключване на спорните споразумения

272 Жалбоподателите твърдят, че при сключването на споразумението Alpharma последното не се е намирало в положение на потенциална конкуренция с тях.

273 Всъщност, първо, Alpharma нямало достъп до никакъв циталопрам, който не нарушава патентите им, доколкото било задължено да закупува продуктите си от Tiefenbacher. Впрочем последното доставяло на Alpharma генеричен циталопрам, получен по процеса Cipla I, който очевидно нарушавал права, и можело да му доставя единствено други нарушаващи права продукти, получени по процеса Matrix I или, на по-късен етап, по процесите Cipla II и Matrix II. Освен това съмненията на Alpharma относно валидността на патента за кристализацията не означавали, че то е било потенциален конкурент, като се има предвид по-специално фактът, че тези съмнения се основавали на субективни преценки.

274 Второ, жалбоподателите отбелязват, че Alpharma е разполагало с РТ само за осем страни от ЕИП, сред които и РТ за Обединеното кралство, предоставено едва през юли 2002 г.

275 Комисията оспорва тези доводи.

276 В това отношение следва да се припомни изтъкнатото от Комисията в съображение 1035 от обжалваното решение, че съгласно електронно съобщение от 19 февруари 2002 г. на генералния директор на Alpharma, отговарящ за релевантната преписка, вместо да сключи споразумението

Alpharma, групата Alpharma е можела да навлезе на пазара с вече получените или поръчани от нея таблетки циталопрам, произведени по процеса Cipla I, и е можела да се позове на невалидността на патента за кристализацията, който този процес е нарушавал, съгласно сведенията, с които групата Alpharma и Lundbeck е разполагала по това време.

277 На първо място, следва да се отбележи, че фактът, че Alpharma по никакъв начин не е изключило възможността за навлизане на пазара с вече получените или поръчани от него таблетки, е виден и от вътрешното електронно съобщение от 14 февруари 2002 г. на същия генерален директор, цитирано в съображение 516 от обжалваното решение. Всъщност авторът на това електронно съобщение обяснява на една от своите колежки, че към този момент Alpharma е водело двойна стратегия — за което свидетелства изразът „we are riding two horses“ (играем двойна игра) — състояща се, от една страна, в подготовка на пускането на циталопрам в няколко страни от ЕИП, и от друга страна, във водене на преговори с Lundbeck, и че през следващата седмица вероятно е щяло да се наложи вземането на решение. Във връзка с това той уточнява, че за да се вземе възможно най-доброто решение, е имал нужда да получи описание на положението от правна гледна точка във въпросните страни и на рисковете, на които Alpharma е било изложено.

278 От електронните писма от 14 и 19 февруари 2002 г. съответно следва, че макар да е било запознато с възможните рискове от навлизането на пазара, Alpharma е нямало да се откаже от плановете си, ако не бе успяло да сключи с Lundbeck достатъчно изгодно споразумение. Доколкото става въпрос за вътрешни електронни писма, не е правдоподобно с изложените в тях позиции да се е целяло изиграването на „блъф“ пред Lundbeck. Впрочем последното е било предприятие с опит, следяло от дълго време постъпките на Alpharma, както това се вижда по-специално в упоменатите в съображения 477 и 496 от обжалваното решение писма. Тези писма се отнасят по-конкретно до полезния модел на Lundbeck, както и до патента за кристализацията, поради което не може да се приеме, че въпросните електронни писма представляват позиции, които са изложени, без да се познават рисковете, свързани с тези права върху интелектуална собственост.

279 Освен това следва да се припомнят формулираните в точки 122 и 254 по-горе съображения относно евентуалната невалидност на патента за кристализацията.

280 Съдържащите се в гореупоменатите електронни писма изявления трябва да бъдат разглеждани в светлината на постъпките, които Alpharma е извършило дотогава, за да подготви навлизането си на пазара.

281 В това отношение от съображения 476, 486, 490, 516 и 1017 от обжалваното решение по-специално следва, че към момента на сключване на споразумението Alpharma това предприятие:

— вече е сключило с Tiefenbacher договор на 25 юни 2001 г. за доставка на генеричен циталопрам, произвеждан въз основа на АФС на Cipla или на Matrix;

— е можело по силата на този договор и на предходен договор между същите страни от 31 юли 2000 г. да получи РТ в Нидерландия въз основа на полученото от Tiefenbacher на 31 август 2001 г. РТ от органите на тази държава членка, а в приложение на предвидената в Директива 2001/83 процедура за взаимно признаване е можело да получи РТ в други страни от ЕИП;

— вече е разполагало със стокова наличност от 9,4 млн. таблетки циталопрам и е поръчало още 16 млн. такива;

— вече е получило РТ в Нидерландия, Финландия, Дания и Швеция, а на 9 януари 2002 г. е получило уверения, че ще получи РТ в Обединеното кралство в съвсем близко бъдеще;

— вече е публикувало ценова листа за своя циталопрам в Обединеното кралство.

282 На второ място, както прави Комисията в съображение 1035 от обжалваното решение, трябва да се отбележи, че съгласно електронното съобщение от 19 февруари 2002 г., вместо да сключи споразумението Alpharma, това предприятие е можело също така да отложи навлизането си на пазара до пролетта или лятото на същата година, като премине към циталопрама на Matrix, за който се е считало, че не е проблемен с оглед на патента за кристализацията.

283 Безспорно, съгласно електронното съобщение от 19 февруари 2002 г. преминаването към циталопрама на Matrix е било свързано със сериозни неудобства. Следва обаче да се отбележи, първо, че сключеният между Tiefenbacher и Alpharma договор е позволявал на последното да получи както циталопрама на Cipla, така и този на Matrix (вж. съображение 480 от обжалваното решение).

284 Второ, макар в електронното съобщение от 19 февруари 2002 г. да се уточнява, че преминаването към АФС на Matrix е щяло да доведе до отлагане на навлизането на пазара, което е щяло да намали очакваните печалби, тази неблагоприятна последица трябва да се претегли спрямо предимството, състоящо се в намаляването на риска от нарушение на патента за кристализацията. При всички положения въпросното електронно съобщение по никакъв начин не опровергава факта, че въпреки това отлагане и последиците от него преминаването към АФС на Matrix е представлявало икономически надеждна опция. Това е бил просто фактор, който прави предпочитано от финансова гледна точка сключването на изгодно споразумение с Lundbeck. Този въпрос обаче е ирелевантен за преценката дали са съществували реални и конкретни възможности Alpharma да навлезе на пазара.

285 Трето, обстоятелството, че в определен момент след сключването на споразумението Alpharma Matrix е изменило използвания от него процес за производството на АФС циталопрам, както това е видно от бележка под линия 155 от обжалваното решение, не доказва, че наличният преди това процес е нарушавал патента за кристализацията, а само свидетелства за усилията на Matrix да се предпази впоследствие от всякакъв риск от нарушение. Също така това изменение е извършено по време на срока на действие на въпросното споразумение, поради което Alpharma е щяло да може да използва новата АФС на Matrix, произведена по процеса Matrix II, ако не му е било заплатено да остане извън пазара. При всички положения на 19 февруари 2002 г. групата Alpharma приема, че АФС на Matrix, основана на използвания тогава от него процес Matrix I, е можела да му позволи да навлезе на пазара, без да нарушава патента за кристализацията.

286 От това следва, че при сключването на споразумението Alpharma това предприятие е разполагало с реални и конкретни възможности за навлизане на пазара с генеричен циталопрам, произвеждан по процесите Cipla I или Matrix I. Освен това, както бе разгледано в точки 198 и 200 по-горе, по време на срока на действие на това споразумение генеричният циталопрам, произвеждан по процесите Matrix II и Cipla II, също става достъпен.

287 Констатацията, че Alpharma е било потенциален конкурент на жалбоподателите, не може да се оспори с изтъкнатото от тях изявление на Alpharma в пресата на 28 февруари 2002 г. С това изявление Alpharma по същество обявява, че отлага продажбите на циталопрам поне до края на периода на летните отпуски и че евентуално би могло да се откаже от проекта относно тези продажби, тъй като стоковите му наличности пораждали проблем с оглед на патентите на жалбоподателите. То добавя, че трябва да търси друг производител на АФС и да получи необходимите разрешителни.

288 Във връзка с това, както изтъква Комисията в съображение 1055 от обжалваното решение, следва да се отбележи, че въпросното изявление разкрива промяната на плановете на Alpharma като последица от едностранно негово решение. Всъщност в изявлението по никакъв начин не е

упоменато споразумението Alpharma, което е в съответствие с тайния характер на това споразумение съгласно записаното в точка 3.1 от него. Освен това следва да се отчете фактът, че въпросното изявление е имало за цел да даде обяснения на потенциалните клиенти на Alpharma.

289 Ето защо изявлението не опровергава тезата на Комисията, основана по-специално на електронните писма от 14 и 19 февруари 2002 г. и на извършените дотогава от Alpharma постъпки, че при несключване на споразумението Alpharma това предприятие е разполагало с реална и конкретна възможност за навлизане на пазара.

290 Що се отнася до твърдението на жалбоподателите, че Alpharma не е разполагало с РТ във всички страни от ЕИП, достатъчно е да се отбележи, че то вече е можело да разчита на няколко РТ и че е имало реални и конкретни възможности да получи други такива в приложение на предвидената в член 18 от Директива 2001/83 процедура за взаимно признаване. Освен това съгласно изложените в точки 163 и 171 по-горе съображения такива възможности действително представляват потенциална конкуренция.

291 С оглед на гореизложеното осмата част следва да бъде отхвърлена.

К – *По деветата част, изведена от липсата на потенциална конкуренция между Lundbeck и Ranbaxy към момента на сключване на спорните споразумения*

292 Жалбоподателите твърдят, че при сключването на споразумението Ranbaxy това предприятие не е било в положение на потенциална конкуренция с тях.

293 Първо, според жалбоподателите, макар по време на проведена на 17 април 2002 г. среща Ranbaxy действително да ги е уведомило, че разполага с ненарушаващ патенти процес; че възнамерява да получи РТ в срок от осем месеца и че му е предстояло да сключи споразумение с друго предприятие за генерични лекарствени продукти, което би могло да закупува неговата АФС и да навлезе на пазара с произведен въз основа на тази АФС генеричен циталопрам в срок от най-много четири месеца, това същевременно бил „блъф“, за да бъдат убедени да сключат благоприятно за Ranbaxy споразумение. Това, че последното направило изявления в същия смисъл пред други предприятия за генерични лекарствени продукти, които са били потенциални купувачи на неговата АФС, също не доказвало нищо. По-специално изявлението му пред Alpharma предхождало проучването от страна на Lundbeck на схемите за реакция на Ranbaxy, което позволило да се установи, че процесът на последното нарушава патентите на Lundbeck за амида и за йода.

294 Второ, жалбоподателите отбелязват, че Ranbaxy не е имало реална и конкретна възможност да получи РТ по време на срока на действие на споразумението Ranbaxy. В хода на административното производство то признало всички затруднения, свързани с предвидената в член 18 от Директива 2001/83 процедура за взаимно признаване.

295 Трето, съгласно подчертаното от жалбоподателите, през октомври 2002 г. Ranbaxy е заявило, че не е продавало циталопрам след юни 2002 г., при това не само в Европа, но в целия свят, което доказвало, че то не е можело да прави това, независимо от споразумението Ranbaxy, засягащо единствено ЕИП.

296 Четвърто, жалбоподателите отбелязват, че след изтичането на срока на действие на засягащото го споразумение Ranbaxy е поискало от тях лицензия върху патента за йода, вместо просто да използва процеса си, което потвърждавало, че последният нарушава този патент.

297 Пето, в обжалваното решение не било представено никакво доказателство за това, че жалбоподателите или Ranbaxy са имали съмнения относно валидността на патентите за амида и за йода, като упоменатите изявления засягали единствено патента за кристализацията.

298 Комисията оспорва тези доводи.

299 На първо място, що се отнася до доводите на жалбоподателите относно твърдения „блъф“ на Ranbaxy, следва да се припомни, както Комисията изтъква по-специално в съображения 1095 и 1096 от обжалваното решение, че от протокола от срещата на 17 април 2002 г. между тях и Ranbaxy следва, че в това отношение въпросното предприятие е твърдяло следното:

— използвало е процес, който не нарушава патентите на Lundbeck;

— Lundbeck е знаело за този процес;

— имало е намерението да подаде заявления за PT за Обединеното кралство и Германия, където е имало свои дъщерни дружества, и е очаквало да получи свои PT в срок от осем месеца;

— приближавало се е към сключване на споразумение с друго предприятие за генерични лекарствени продукти — което не е посочило, но което според Lundbeck е било Tiefenbacher или дружество от групата Merck — посредством което споразумение е разчитало да пусне своята АФС на пазара на Северна Европа в срок от три до четири месеца;

— производственият му капацитет е бил 4,5 тона АФС годишно в целия свят;

— било е готово да сключи споразумение с Lundbeck.

300 Също така трябва да се отбележи, че съгласно този протокол Lundbeck е знаело, че такова споразумение е можело да бъде скъпоструващо и трудно, по-специално с оглед на правото в областта на конкуренцията (вж. съображения 188 и 1095 от обжалваното решение).

301 Lundbeck все пак решава да сключи споразумението Ranbaxy, което доказва, че е възприело сериозно заплахата, която това предприятие представлява.

302 В този контекст следва да се отбележи, че съгласно съдебната практика (вж. т. 101 и 104 по-горе) начинът, по който Lundbeck е възприемало Ranbaxy, е фактор, който може да се вземе предвид, макар сам по себе си да не е достатъчен, за да се докаже наличието на потенциална конкуренция.

303 Колкото до възможността начинът на възприемане на жалбоподателите да е бил повлиян от успеха на един „блъф“ от страна на Ranbaxy, най-напред следва да се отбележи, че те са били предприятие с опит, което от дълго време следи постъпките на предприятията за генерични лекарствени продукти относно циталопрама (вж. по-специално съображения 172—183 от обжалваното решение).

304 По отношение конкретно на Ranbaxy проследяването от страна на жалбоподателите е било особено внимателно, тъй като между януари и юли 2001 г. те са имали чести контакти, чиято заявена цел е била проучване на възможността за използване на циталопрама на Ranbaxy, докато всъщност е ставало въпрос за стратегия на протакане от тяхна страна (вж. съображения 549—552 от обжалваното решение). Също така през май 2002 г. жалбоподателите научават, че Ranbaxy е подало две заявления за патент в Индия и след като анализират схемите за реакция на Ranbaxy приемат, че тези заявления може да са в конфликт с патентите за амида и за йода (вж. съображения 560—564 от обжалваното решение).

305 Дори след подписването на споразумението Ranbaxy жалбоподателите никога не са се оплаквали, че са станали жертва на хитрост, а — както се вижда от съображение 206 от обжалваното решение — през декември 2002 г. са изразили задоволство от постигнатото от тях отлагане на пускането на генеричния циталопрам, очаквано за първото тримесечие на 2002 г., което е създавало положителни условия за разгръщането на продажбите на новия им лекарствен продукт — Cipralex (вж. т. 22 по-горе). Те дори са поискали да удължат срока на действие на това споразумение до 31 декември 2003 г. чрез подписването на допълнение на 19 февруари 2003 г. Впрочем при липсата на каквото и да било доказателство за това не е правдоподобно Ranbaxy да е успяло да измами Lundbeck два пъти през един толкова дълъг период.

306 Освен това, както е видно по-специално от съображение 1105 от обжалваното решение, преди и след сключването на споразумението Ranbaxy това предприятие е твърдяло пред трети лица, че процесите му не нарушават новите патенти на Lundbeck. По-специално в съображения 554, 557 и 1093 от обжалваното решение Комисията констатира, че Ranbaxy е имало контакти с Arrow — най-напред през януари, след това през април 2002 г. — които са приключили с конкретна оферта в полза на последното относно продажбата на 500—1000 кг АФС. Не е правдоподобно обаче Ranbaxy съзнателно да е дало погрешни сведения на потенциалните си клиенти с цел да ги убеди да купуват неговата АФС. Всъщност подобно поведение е щяло да го изправи пред искове за обезщетение за вреди от страна на тези клиенти. Освен това един от тях е получил от Ranbaxy цялата необходима документация в подкрепа на това, че процесите му не са нарушавали права.

307 Това, че Ranbaxy не е „блъфирало“ пред жалбоподателите, се потвърждава и от други доказателства, които Комисията изтъква в обжалваното решение.

308 Така, първо, както Комисията посочва в съображение 1091 от обжалваното решение, следва да се припомни, че през януари 2001 г. Ranbaxy вече е започнало да разработва процес за производството на циталопрам. От цитирания в съображения 552 и 1091 от обжалваното решение документ следва, че когато през юли 2001 г. Lundbeck уведомява Ranbaxy за нежеланието си да закупи предложените му от последното 400 кг АФС, последното е изразило голямо разочарование, посочвайки че за целия предходен период, в който Lundbeck го е карало да смята, че има интерес към неговата АФС, то съзнателно е отказало други налични възможности.

309 Второ, в съображения 566 и 1092 от обжалваното решение Комисията най-напред приема, че Ranbaxy е предоставило технически данни относно своята АФС на потенциален клиент в Италия през декември 2001 г., последвани през първото полугодие на 2002 г. от изпращането на 16 кг АФС. По-нататък, през януари 2002 г. потенциален клиент във Франция също е получил технически данни. След това, през 2002 г. Ranbaxy е изпратило малко количество АФС на шведски потенциален клиент.

310 Трето, както Комисията изтъква в съображение 584 от обжалваното решение, трябва да се отбележи, че през юли 2002 г. Ranbaxy е продало малко количество от своята АФС на италианския клиент, с когото е било в контакт няколко месеца по-рано. Ако обаче Ranbaxy е било в състояние да продаде малко количество АФС точно след сключването на споразумението Ranbaxy, се налага изводът, че то е разполагало най-малкото с реални и конкретни възможности да прави това и преди.

311 Накрая, следва да се отбележи, че дори след като жалбоподателите са проучили схемите му за реакция, Ranbaxy решава да подаде своето DMF пред компетентните органи на Обединеното кралство и впоследствие иска PT. Подобни постъпки обаче е нямало да бъдат предприети, ако въпросното проучване бе стигнало до извода, че използваният от Ranbaxy процес за производството на неговата АФС нарушава патентите за амида и за йода.

312 На второ място, що се отнася до довода на жалбоподателите относно необходимия за получаването на РТ срок, следва да се припомнят изложените в точки 171, 177 и 178 по-горе съображения, както и обстоятелствата, свързани с обявените от Ranbaxy срокове по време на срещата от 17 април 2002 г. (вж. т. 299, трето и четвърто тире по-горе).

313 Всъщност, след като, от една страна, постъпките, които предприятие за генерични лекарствени продукти като Ranbaxy извършва, за да подготви навлизането си на пазара с генеричен циталопрам, включително що се отнася до необходимия за получаването на РТ процес, са релевантни за преценката на потенциалната конкуренция, и от друга страна, тези постъпки са били възприети сериозно от Lundbeck, въпросът дали нужните за предоставянето на тези РТ процедури са можели да приключат успешно в предвидените от Ranbaxy срокове или по-късно не е от голямо значение.

314 Следва да се уточни, че макар успешното приключване на процедурата за получаване на РТ да е необходимо, за да може да съществува действителната конкуренция, стъпките за неговото постигане — ако са започнати от предприятие, което от дълго време сериозно подготвя навлизането си на пазара — представляват потенциална конкуренция, въпреки че в действителност може да изискват по-дълъг времеви период от предвидения от заинтересованите лица.

315 В това отношение, дори да се предположи, че Ranbaxy е подценило продължителността на нужния за получаването на РТ период, първо, следва да се отбележи, че Lundbeck все пак е усетило конкурентен натиск до степен, накарала го да приеме, че е в негов интерес да плати на това предприятие, за да ограничи, а дори и да изключи достъпа му до пазара по време на срока на действие на споразумението Ranbaxy.

316 Второ, това плащане непременно е направило по-малко неотложна нуждата на Ranbaxy от максимално ускоряване на процедурата за издаване на РТ, тъй като със сключването на споразумението Ranbaxy то си е гарантирало значителни за мащаба му печалби, в замяна на това ограничаване или изключване. Това, че поради „преформатиране“ на преписката то е подало заявлението си за РТ през август 2002 г. — при положение че съгласно констатациите на Комисията, съдържащи се в бележка под линия 1887 от обжалваното решение, всички резултати от релевантните тестове са били изпратени от Индия през юни — потвърждава, че то вече не е бързало особено да получи РТ след сключването на споразумението с Lundbeck.

317 При всички положения най-напред следва да се отбележи, че съгласно член 17, параграф 1 от Директива 2001/83 държавите членки вземат всички необходими мерки за приключване на процедурата по издаване на РТ в срок от 210 дни, считано от подаването на валидно заявление. Така в хипотезата на подадено от Ranbaxy заявление, съдържащо всички необходими уточнения, компетентните органи е трябвало да го разгледат в срок, който дори е по-кратък от осемместечния срок, упоменат в протокола от срещата от 17 април 2002 г.

318 Действително предвиденият в член 17, параграф 1 от Директива 2001/83 срок от 210 дни спира да тече, когато компетентният орган счете, че заявлението не е валидно и прикани съответното предприятие да му представи допълнителни сведения.

319 Когато обаче е съставяло протокола от срещата от 17 април 2002 г., Lundbeck не е добавило забележка, за да укаже, че предвижданият от Ranbaxy осемместечен срок не е бил реалистичен, а само е отбелязало, че споразумението може да струва около 10—20 млн. щатски долара, а дори и повече (съображение 1095 от обжалваното решение).

320 Следователно Ranbaxy е разполагало с реална и конкретна възможност да получи РТ по време на срока на действие на споразумението Ranbaxy, като това при обстоятелствата в случая е било достатъчно за упражняването на конкурентен натиск върху Lundbeck.

321 По-нататък трябва да се припомни, че съгласно протокола от 17 април 2002 г. Ranbaxy е имало възможност да закупи съществуващо РТ или да продава своята АФС на предприятие за генерични лекарствени продукти, вече разполагащо с РТ, като тези две опции обаче са изисквали въпросните РТ да минат през изменение от тип II.

322 Както бе посочено в точки 306 и 309 по-горе, следва да се приеме, че преди сключването на споразумението с Lundbeck Ranbaxy е извършило редица постъпки за продажбата на своята АФС, а не за продажбата на реализираните от нея крайни продукти. Това, че продажбата на крайни продукти може да е била по-доходоносна, не пречи да се приеме, че продажбата на неговата АФС е била реална и конкретна възможност за Ranbaxy да се конкурира с Lundbeck, както това е упоменато в протокола от срещата от 17 април 2002 г.

323 Накрая, както Комисията изтъква в бележка под линия 1885 от обжалваното решение, срокът от три до четири месеца, упоменат в протокола от 17 април 2002 г., съответства на статистическите данни на компетентния орган на Обединеното кралство относно продължителността на процедурите, свързани с изменения от тип II, които данни са представени от Комисията пред Общия съд и от които следва, че между март 2001 г. и февруари 2002 г. повечето от тези процедури са приключили за период от 90 дни.

324 В това отношение, както следва от встъпителните обяснения към тези статически данни, действително е вярно, че въпросният период е бил изчислен от подаването на окомплектовано заявление, без да се отчитат спирания, дължащи се на искания за допълнителни сведения. Както обаче посочва Комисията в отговор на въпрос на Общия съд, компетентният орган на Обединеното кралство потвърждава, че за посочения в разглежданите статистически данни период 50 % от подадените заявления за изменения от тип II са били разгледани в максимален срок от 90 дни. Всъщност в 40 % от случаите не е било правено никакво искане за допълнителни сведения, а в 10 % от тях изпращането на такова искане не е удължило процедурата отвъд този срок.

325 Тези статистически данни следователно потвърждават, че е съществувала реална и конкретна възможност за изменение на съществуващо РТ, за да може то да включи произвеждания по процесите на Ranbaxy циталопрам, в близък до упоменатия в протокола от срещата от 17 април 2002 г. срок, тъй като заявлението за изменение е можело да попадне в една от предвидените в точка 324 по-горе хипотези.

326 Освен това трябва да се отбележи, че макар даването на обясненията от компетентния орган на Обединеното кралство да е станало след подписването на споразумението Ranbaxy и дори след приемането на обжалваното решение, тъй като те са изготвени за целите на производството пред Общия съд, тези обяснения се отнасят за съществуващото положение по време на преговорите, водени за сключване на споразумението Ranbaxy, и внасят уточнения във връзка с тълкуването на съдържащи се в обжалваното решение обстоятелства. Тези обяснения съответно могат да бъдат взети предвид при посочените в точки 138—141 по-горе условия.

327 На трето място, що се отнася до изявлението на Ranbaxy, че по време на срока на действие на споразумението Ranbaxy то не е продавало циталопрам нито в Европа, нито в целия свят след юни 2002 г. (вж. съображение 577 от обжалваното решение), следва да се отбележи, че това не е релевантно обстоятелство за преценката на потенциалната конкуренция в ЕИП към момента на сключване на това споразумение. Всъщност липсата на извършени от Ranbaxy продажби и извън ЕИП доказва най-много, че това предприятие не е било ефективен конкурент на Lundbeck извън ЕИП, но няма никакво значение за наличието на потенциално конкурентни отношения, било в ЕИП или извън тази територия. Освен това трябва да се отбележи, че Комисията по никакъв начин не е била длъжна да разглежда потенциалната конкуренция извън ЕИП.

328 На четвърто място, що се отнася до довода на жалбоподателите във връзка с факта, че през януари 2004 г. Ranbaxy е поискало от тях лицензия относно предоставения на 23 март 2003 г. патент за йода, следва да се отбележи, че това обстоятелство не означава, че Ranbaxy не е разполагало с реални и конкретни възможности за навлизане на пазара с продуктите си преди 2004 г. Всъщност искане на лицензия може да бъде мотивирано от няколко различни причини, като например да се избегне какъвто и да е иск за установяване на нарушение. Ranbaxy може да е очаквало жалбоподателите да се съгласят да му предоставят лицензия на намалена цена, което е щяло да му позволи да се предпази, при ниски разходи, от всякакъв риск от потенциално нарушение на патента за йода. Следователно изтъкнатото от жалбоподателите споразумение за лицензия не е определящо за това дали те са били потенциални конкуренти на Ranbaxy при сключването на споразумението Ranbaxy.

329 На пето място, както правят жалбоподателите, следва да се отбележи, че в обжалваното решение не изглежда да се споменава каквото и да е наличие на съмнения относно валидността на патентите за амида и за йода. При все това, като се изключи фактът, че патентът за йода все още не е бил предоставен при сключването на споразумението Ranbaxy, поради което не е могъл да бъде използван като основание за иск за установяване на нарушение, следва да се отбележи, че извършената в обжалваното решение преценка за потенциалната конкуренция между Lundbeck и Ranbaxy се основава по-скоро на доказателствата, потвърждаващи, че Ranbaxy се е подготвяло да навлезе на пазара, тъй като е считало, че процесът му не нарушава права, а не толкова на възможността да постигне отмяна на патентите на Lundbeck, които е можело да бъдат нарушени.

330 С оглед на гореизложеното деветата част, както и първото основание в неговата цялост, следва да бъдат отхвърлени.

II – *По второто, третото, четвъртото, петото и шестото основание, изведени по същество от нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС*

331 Преди да бъдат разгледани доводите на жалбоподателите относно съдържанието, целта и контекста на спорните споразумения, следва накратко да бъдат припомнени възприетият от Комисията в обжалваното решение подход за квалифицирането в случая на спорните споразумения като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, както и релевантната съдебна практика.

A – *Анализ на наличието на ограничаване на конкуренцията с оглед на целта в обжалваното решение*

332 В обжалваното решение Комисията приема, че спорните споразумения представляват ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, като в това отношение се позовава на съвкупност от фактори във връзка със съдържанието, контекста и целта на тези споразумения (т. 61—67 по-горе).

333 Така тя приема, че важен аспект от икономическия и правния контекст, в който спорните споразумения са били сключени, е фактът, че срокът на първоначалните патенти на Lundbeck е изтекъл преди сключването на спорните споразумения, но че то е получило — или е щяло непосредствено да получи — няколко патента върху производствени процеси към момента на сключване на тези споразумения, сред които е и патентът за кристализацията. Комисията обаче приема, че даден патент не дава правото да се ограничава търговската самостоятелност на страните чрез надхвърляне на предоставените с него права (съображение 638 от обжалваното решение).

334 Комисията съответно приема, че макар всички споразумения за доброволно уреждане на патентни спорове да не са непременно проблемни с оглед на правото в областта на конкуренцията, подобни споразумения стават такива, когато в тях се предвиди изключване от пазара на някоя от страните, която е била най-малкото потенциален конкурент на другата страна за определен период от време и когато се съпътстват от прехвърляне на средства от притежателя на патента в полза на предприятието за генерични лекарствени продукти, което може да нарушава този патент (наричано по-нататък „обратното плащане“) (съображения 639 и 640 от обжалваното решение).

335 От обжалваното решение е видно също, че дори и предвидените в спорните споразумения ограничения да са попадали в приложното поле на патентите на Lundbeck — 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 патентите на Lundbeck пред националните юрисдикции, при положение че според Комисията този вид оспорване е бил част от нормалната конкуренция в областта на патентите (съображения 603—605, 625, 641 и 674 от обжалваното решение).

336 С други думи, според Комисията спорните 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 ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, ако такива ограничения не произтичат от извършен от страните анализ на качествата на разглежданото изключително право, а по-скоро от размера на обратното плащане, който в подобен случай замъглява тази оценка и кара предприятието за генерични лекарствени продукти да не продължи усилията си за навлизане на пазара (съображение 641 от обжалваното решение).

337 Именно с оглед на тези съображения следва да се разгледат доводите на жалбоподателите, с които те целят да оспорят наличието в случая на ограничаване с оглед на целта.

Б – *Приложими принципи и съдебна практика*

338 Следва да се припомни, че в член 101, параграф 1 ДФЕС „[се з]абраняват […] като несъвместими с вътрешния пазар всички споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия и съгласувани практики, […] които имат за своя цел или резултат предотвратяването, ограничаването или нарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар, и в частност такива, които:

а) пряко или косвено определят покупни или продажни цени или други условия на търговията;

б) ограничават или контролират производството, пазарите, технологичното развитие или инвестициите;

в) осъществяват подялба на пазари или на доставчици;

г) прилагат различни условия по отношение на еквивалентни сделки с други търговски партньори, като по този начин ги поставят при сравнително по-неблагоприятни условия;

д) поставят сключването на договорите в зависимост от приемането на допълнителни задължения, които по своя характер или в съответствие с търговската практика нямат връзка с предмета на тези договори“.

339 В това отношение от практиката на Съда следва, че при някои видове съгласуване между предприятия степента на вредност за конкуренцията е достатъчна, за да може да се счита, че не е необходимо да се разгледат техните последици (решение CB/Комисия, т. 78 по-горе, EU:C:2014:2204, т. 49; в този смисъл вж. също решения от 30 юни 1966 г., LTM, 56/65, Rec, EU:C:1966:38, т. 359 и 360, и от 14 март 2013 г., Allianz Hungária Biztosító и др., C-32/11, Сб., EU:C:2013:160, т. 34).

340 Тази съдебна практика следва от обстоятелството, че определени форми на съгласуване между предприятията могат по самото си естество да се разглеждат като увреждащи доброто функциониране на нормалната конкуренция (решение CB/Комисия, т. 78 по-горе, EU:C:2014:2204, т. 50; в този смисъл вж. също решение Allianz Hungária Biztosító и др., т. 339 по-горе, EU:C:2013:160, т. 35 и цитираната съдебна практика).

341 Ето защо е прието, че за някои тайни действия, като например водещите до хоризонтално определяне на цените от картели или изразяващите се в изключване на някои конкуренти от пазара, е допустимо да се счита, че могат да имат толкова негативни последици — по-специално върху цената, количеството или качеството на стоките и услугите — че за целите на прилагането на член 101, параграф 1 ДФЕС е възможно да се приеме за ненужно доказването на конкретните им последици върху пазара. Всъщност опитът показва, че подобни действия водят до намаляване на производството и увеличаване на цените, при което се стига до лошо разпределяне на ресурсите в ущърб по-специално на потребителите (вж. решение CB/Комисия, т. 78 по-горе, EU:C:2014:2204, т. 51 и цитираната съдебна практика; в този смисъл вж. също решение от 20 ноември 2008 г., Beef Industry Development Society и Barry Brothers, C-209/07, Сб., наричано по-нататък „решение BIDS“, EU:C:2008:643, т. 33 и 34).

342 Напротив, когато от анализа на вид съгласуване между предприятия не следва, че то в достатъчна степен вреди на конкуренцията, трябва да се разгледат последиците от него, а за да се забрани, е необходимо да са налице обстоятелства, с които се установява, че всъщност конкуренцията е била в значителна степен или предотвратена, или ограничена, или нарушена (решения Allianz Hungária Biztosító и др., т. 339 по-горе, EU:C:2013:160, т. 34, и CB/Комисия, т. 78 по-горе, EU:C:2014:2204, т. 52).

343 За да се установи антиконкурентният характер на дадено споразумение и да се прецени дали то вреди в достатъчна степен, за да се счита за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, следва да се разгледат съдържанието на неговите разпоредби, целите, които то се стреми да постигне, както и икономическият и правният контекст, в който то се вписва. При преценката на този контекст следва също да се вземе предвид естеството на засегнатите стоки или услуги, както и реалните условия на функционирането и на структурата на съответния пазар или пазари (решения Allianz Hungária Biztosító и др., т. 339 по-горе, EU:C:2013:160, т. 36, и CB/Комисия, т. 78 по-горе, EU:C:2014:2204, т. 53).

344 Освен това, макар намерението на страните да не представлява необходим елемент за установяване на ограничителния характер на дадено споразумение между предприятия, нищо не забранява на органите в областта на конкуренцията или на националните юрисдикции и тези на Съюза да го вземат предвид (решения Allianz Hungária Biztosító и др., т. 339 по-горе, EU:C:2013:160, т. 37, и CB/Комисия, т. 78 по-горе, EU:C:2014:2204, т. 54).

B – *По второто основание, изведено от грешка при прилагане на правото и фактическа грешка, допуснати при преценката на ролята на прехвърлянията на средства в спорните споразумения, както и от липса на мотиви в това отношение*

345 Според жалбоподателите в решението се допуска грешка, като се констатира, че предвиждането в спорните споразумения на плащания от страна на Lundbeck означава, че тези споразумения имат антиконкурентна цел, тъй като плащанията свидетелствали за това, че съдържащите се във всяко от споразуменията ограничения не съответстват на преценките на страните относно силата на релевантните патентни и нарушаването им (първа част). Освен това в решението не било правилно да се приеме, че съдържащите се в спорните споразумения ограничения са намалявали или премахвали стимулите на предприятията за генерични лекарствени продукти самостоятелно да продължат усилията си за навлизане на пазара, въпреки че тези ограничения не са превишавали присъщите такива за наличието на патентите на Lundbeck. В решението не се доказвало, че извършените от Lundbeck плащания са имали такива последици, нито че въпросните ограничения не са съответствали на преценката на страните (втора част). Възприетата от Комисията в обжалваното решение теза в това отношение била непоследователна и нереалистична и в нея се прилагал неизползваем правен критерий (трета част).

1. По първата част

346 Според жалбоподателите в решението са допуснати грешка при прилагане на правото и фактическа грешка, тъй като в него се заключава, че спорните споразумения не отразяват преценката на страните за силата на патентите.

347 Жалбоподателите отбелязват констатацията в обжалваното решение, че споразумение за доброволно уреждане на спор вероятно е законно, когато „е било сключено въз основа на извършена от всяка от страните насрещна преценка на състоянието на патентите“ (съображение 604), но че предвидените в рамките на доброволно уреждане на спор ограничения „може да нарушават член 101 [ДФЕС], когато тези ограничения са неоправдани и не произтичат от преценката на страните за качествата на изключителното право в тесен смисъл“ (съображение 641). Констатацията в обжалваното решение, че спорните споразумения не отразяват преценката на страните за силата на патентите, от една страна, не била подкрепена от никакво писмено доказателство, свидетелстващо за недоверието на страните по отношение на силата на разглежданите патенти, и от друга страна, се основавала на произволната презумпция, съгласно която прехвърлянията на средства означават, че съдържащите се в тези споразумения ограничения не съответстват на схващането на страните за силата на въпросните патенти.

348 Комисията оспорва тези доводи.

349 Следва да се припомни констатацията на Комисията в обжалваното решение, че постигането на съдържащите се в спорните споразумения ограничения посредством значителни обратни плащания е решаващ фактор за правната преценка на тези споразумения (съображение 660 от обжалваното решение).

350 В обжалваното решение обаче се признава, че наличието на обратно плащане в рамките на доброволно уреждане на патентен спор невинаги е проблемно, по-специално когато това плащане е свързано със силата на патента, както е схващана от всяка от страните; когато е необходимо за намирането на приемливо и легитимно за страните решение и когато то не е съпътствано от ограничения, имащи за цел да забавят навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара (съображения 638 и 639 от обжалваното решение). Така Комисията дава за пример Neolab, с което Lundbeck също е сключило споразумение за доброволно уреждане на

спор, което не е счетено за проблемно, при все че е включвало обратно плащане, тъй като това плащане в полза на Neolab е било извършено в замяна на поет от последното ангажимент да не иска обезщетения за вреди пред компетентните юрисдикции и тъй като Lundbeck се е отказало да отправя всякакви претенции в областта на патентите за определен период (съображения 164 и 639 от обжалваното решение). В този случай обаче обратното плащане в действителност е имало за цел решаването на спор между страните, без при това да се забавя навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара.

351 Макар, както изтъкват жалбоподателите, да е вярно, че в случая с Neolab също така е имало едно първоначално доброволно уреждане на спора между страните, в рамките на което е било предвидено навлизането на Neolab на пазара да се забави в очакване на изхода от спора Lagap, въпросното уреждане само по себе си не е било съпътствано от прехвърляне на средства и е било обусловено от това Lundbeck да изплати обезщетения за вреди на Neolab при постановяване на неблагоприятно съдебно решение по този спор. След като Lundbeck в крайна сметка решава да разреши спора си с Lagap доброволно, Neolab е продължило да има интерес от получаване на обезщетения за вреди, като постигне обявяване на невалидността на патента на Lundbeck. Именно в този контекст Lundbeck е предпочело да разреши спора си с Neolab също доброволно, като е приело да му изплати обезщетения за настъпили вреди за годината, през която то се е оттеглило от пазара, и като се е ангажирало да не отправя претенции в областта на патентите в случай на навлизане на последното на пазара (съображение 164 от обжалваното решение). Последният ангажимент следователно е от съществено значение, тъй като за разлика от спорните споразумения в случая извършеното от Lundbeck обратно плащане не е представлявало компенсация за изключване от пазара, а напротив, било е съпътствано от признаване на липсата на нарушение и ангажимент да не се възпрепятства навлизането на Neolab на пазара с неговите генерични лекарствени продукти.

352 За сметка на това, когато обратно плащане е съчетано с изключване на конкуренти от пазара или с ограничаване на насърчаващите фактори за осъществяването на такова навлизане, Комисията правилно счита, че е било възможно да се приеме, че подобно ограничаване не произтича изключително от преценката на страните за силата на патентите, а че е било постигнато посредством такова плащане (съображение 604 от обжалваното решение), поради което представлява откупуване на конкуренция.

353 Размерът на обратното плащане всъщност може да представлява показател за силата или слабостта на патент, както е схващана от страните по споразуменията към момента на сключването им, и за това, че лабораторията за оригинални лекарствени продукти не е била твърдо уверена в шансовете си за успех в случай на спор. В същия смисъл Supreme Court of the United States (Върховен съд, САЩ) също приема, че наличието на значително обратно плащане по споразумение за доброволно уреждане на патентен спор може да представлява работещ заместител за слабостта на даден патент, без да се налага самата юрисдикция да извършва задълбочен анализ на валидността на този патент (решение на Supreme Court of the United States от 17 юни 2013 г., Federal Trade Commission c/y Actavis, 570 U.S. (2013), наричано по-нататък „решение Actavis“). Като цитират съображение 640 от обжалваното решение в писмените си становища, жалбоподателите изглежда впрочем признават, че колкото повече лабораторията за оригинални лекарствени продукти счита, че шансовете ѝ да се окаже с отнет или ненарушен патент са по-високи и колкото по-големи са вредите, произтичащи от навлизане на генерични лекарствени продукти на пазара, толкова повече тази лаборатория ще бъде склонна да заплати значителни суми на предприятията за генерични лекарствени продукти, за да избегне този риск.

354 В това отношение следва да се подчертае, че в обжалваното решение Комисията не е установила, че всички доброволни уреждания на патентни спорове, включващи 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 сумите на тези

плащания изглежда съответстват най-малкото на печалбите, очаквани от предприятията за генерични лекарствени продукти в случай на навлизане на пазара; липсата на клаузи, позволяващи на предприятията за 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 патентите на Lundbeck — позволява да се заключи, че в случая спорните споразумения са имали за цел да ограничат конкуренцията с оглед на целта по смисъла на тази разпоредба (вж. съображения 661 и 662 от обжалваното решение).

355 Ето защо следва да се констатира, че в обжалваното решение Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че самото наличие на обратни плащания и непропорционалният им характер са релевантни фактори, за да се установи, че спорните споразумения представляват нарушения на конкуренцията „с оглед на целта“ по смисъла на член 101 ДФЕС, тъй като с тези плащания лабораторията за оригинални лекарствени продукти е насърчила предприятията за генерични лекарствени продукти да не продължат да полагат самостоятелните си усилия за навлизане на пазара.

356 С никой от доводите на жалбоподателите не може да се оспори този извод.

357 На първо място, съгласно изтъкнатото от жалбоподателите, в обжалваното решение не се установява, че спорните споразумения не отразяват преценката на страните за силата на патентите. В него се правел буквален прочит на конкретните клаузи от спорните споразумения и на отделните изявления на Lundbeck и предприятията за генерични лекарствени продукти по повод на евентуалната недействителност или липса на нарушаване на патента за кристализацията, и се правело заключението, че страните не са постигнали споразумение, основавайки се на силата на патентите. Тези клаузи и изявления, които били единствените съдържащи се в решението писмени улики, съответно не позволявали да се докаже, че страните са имали съмнения относно силата на патентите на Lundbeck.

358 Жалбоподателите същевременно не оспорват констатацията, че предвидените в спорните споразумения плащания са били „компенсация“ и са били „свързани със“ поетите от предприятията за генерични лекарствени продукти ангажименти да се въздържат от пускане на циталопрама, нарушаващ патентите на Lundbeck. Те също така не отричат, че плащанията е можело да представляват допълнителен стимул за предприятията за генерични лекарствени продукти за постигане на споразумение. Според жалбоподателите обаче сама по себе си дадена компенсация или връзка не доказва, че плащанията са „замъглили“ преценката на страните по спорните споразумения за стойността на патентите по такъв начин, че „резултатът от изключването от пазара [е бил] постигнат не чрез силата на патента, а чрез размера на прехвърляните средства“ (съображения 604 и 641 от обжалваното решение).

359 Достатъчно е да се констатира, че подобен довод е неотносим, доколкото се основава на погрешно тълкуване на обжалваното решение.

360 Всъщност в обжалваното решение Комисията не е приела, че само доброволните уреждания на спорове, основаващи се „изключително“ на преценката на страните за силата на патентите, стоят извън приложното поле на член 101, параграф 1 ДФЕС. Напротив, като взема предвид редица фактори в това отношение (вж. т. 354 по-горе), тя приема, че когато подобни споразумения съдържат значителни обратни плащания, намаляващи или премахващи всеки стимул на предприятията за генерични лекарствени продукти за навлизане на пазара за определен период, без обаче да разрешават стоящия в основата патентен спор, такива споразумения попадат в приложното поле на тази разпоредба (съображение 604 от обжалваното решение). Всъщност в такъв случай прехвърлянето на средства замества самостоятелната

преценка на страните за силата на патентите на лабораторията за оригинални лекарствени продукти и оценката на шансовете им да спечелят в случай на евентуален спор, основан на тези патенти или засягащ тяхната валидност (вж. т. 353 по-горе).

361 Впрочем, първо, подобно на Комисията в случая следва да се припомни, че страните по спорните споразумения не са имали съгласие по въпроса дали патентите на Lundbeck са достатъчно стабилни, за да изключат навлизане на генеричен циталопрам на пазара, така че тези патенти не може да са били решаващи за поемането на задължение от предприятията за генерични лекарствени продукти да не навлизат на пазара. Плащанията съответно са послужили като задействащ фактор за постигането на споразумение (dealclincher) и са били определящи за убеждаването на предприятията за генерични лекарствени продукти да преустановят усилията си за навлизане на пазара.

362 Второ, жалбоподателите не оспорват, че изплатените от тях на предприятията за генерични лекарствени продукти суми са можели да бъдат изчислени, като за основа се вземат печалбите или оборотът, които тези предприятия са очаквали да получат по време на срока на действие на спорните споразумения, ако бяха навлезли на пазара, което представлява важна улика в това отношение. В съдебното заседание жалбоподателите твърдят, че подобно изчисление е можело да се извърши не от тях самите, а единствено от предприятията за генерични лекарствени продукти, което не променя с нищо тази констатация.

363 Трето, доказателствата относно периода преди сключването на спорните споразумения показват, че предприятията за генерични лекарствени продукти са положили значителни усилия, за да подготвят навлизането си на пазара, и че не са имали намерението да се отказват от тези усилия заради патентите на Lundbeck. Действително е съществувала несигурност за това дали компетентна юрисдикция е нямало евентуално да обяви, че продуктите им нарушават права. В обжалваното решение обаче се доказва, че предприятията за генерични лекарствени продукти са имали реални шансове да спечелят в случай на спор (вж. т. 122 по-горе и съображения 75 и 76 от обжалваното решение). Следователно със сключването на спорните споразумения жалбоподателите са заменили тази несигурност със сигурността, че предприятията за генерични лекарствени продукти няма да навлязат на пазара посредством значителни обратни плащания (съображение 604 от обжалваното решение), като по този начин са премахнали всяка, дори потенциална, конкуренция на пазара за срока на действие на споразуменията.

364 На второ място, според жалбоподателите в обжалваното решение не е посочено с какво наличието на прехвърляне на средства указва, че ограниченията не съответстват на преценката на страните за силата на разглежданите патенти. Според тях обжалваното решение се позовава на наличието на плащания от тяхна страна в полза на предприятията за генерични лекарствени продукти, за да се презумира наличието на съмнения относно валидността на съответните патенти или тяхното нарушаване. Било грешно да се твърди, че „колкото повече предприятието за оригинални лекарствени продукти счита, че патентът му вероятно е недействителен или ненарушен […], толкова по-голяма е сумата, която то е готово да заплати на производителя на генерични лекарствени продукти, за да избегне подобен риск“ (съображение 640 от обжалваното решение). Поради това в обжалваното решение се нарушавали приложимите в областта на доказването правила, които задължават Комисията да опровергае всички обяснения за прехвърлянията на средства, различни от антиконкурентно съгласуване.

365 Жалбоподателите изтъкват, че икономическа презумпция като използваната от Комисията в обжалваното решение може да бъде приета само ако почива на солидни емпирични и теоретични основи и че Комисията може да се позове на недостатъчно ясна презумпция само ако е доказала, че това е единственото правдоподобно обяснение. Тази норма трябвало да се приложи по аналогия за извода, че наличието на обратно плащане при доброволно уреждане на спор предполага съмнение на страните в силата на съответния патент.

366 В това отношение съгласно упоменатата в точки 105—112 по-горе съдебна практика, се налага изводът, че в обжалваното решение в случая Комисията се е позовала на съвкупност от доказателства с цел да докаже, че именно размерът на обратните плащания в полза на предприятията за генерични лекарствени продукти е главният фактор, който ги е стимулирал да приемат регулиращите поведението им ограничения, а не наличието на патентите върху производствени процеси на Lundbeck или пък желанието да избегнат свързаните с евентуален спор разноски (вж. по-специално съображения 255 и 748 от обжалваното решение и т. 354 и 363 по-горе). По отношение на Merck (GUK) например в обжалваното решение се доказва, че тези суми съответстват на печалбите, които то е очаквало да реализира с навлизането си на пазара, без да се налага да продължи усилията си и да поема рисковете от такова навлизане (съображения 350, 809 и 862 от обжалваното решение). Подобен анализ се съдържа в съображения 398, 460, 1071 и 1157 от обжалваното решение по отношение на Arrow, Alpharma и Ranbaxy.

367 Освен това в становищата си самите жалбоподатели цитират съображение 640 от обжалваното решение (т. 353 по-горе), където Комисията констатира, че размерът на обратно плащане често е свързан с риска, както е схващан от лабораторията за оригинални лекарствени продукти, от постановяване на съдебно решение, установяващо невалидността на патента му или липсата на нарушение при генеричните продукти, както и от вреди, произтичащи за него от навлизане на тези продукти на пазара. Жалбоподателите също така не оспорват констатацията, че обратните плащания са представлявали компенсация за поетите от предприятията за генерични лекарствени продукти ангажименти да се въздържат от навлизане на пазара с генеричен циталопрам, за който те считат, че е нарушавал патентите им, нито че тези плащания са можели да представляват допълнителен стимул за предприятията за генерични лекарствени продукти да сключат спорните споразумения.

368 Освен това доказателствата от периода на спорните споразумения показват, че жалбоподателите са имали намерението да използват „цял куп [USD]“, за да изключат генеричните лекарствени продукти от пазара (съображение 131 от обжалваното решение), тъй като са се съмнявали във валидността на патентите си и в шансовете си да спечелят в случай на спор пред юрисдикция (съображение 149 от обжалваното решение и т. 126 по-горе).

369 При всички положения Комисията не е била длъжна да докаже по неопровержим начин, че жалбоподателите са се съмнявали във валидността на патентите си, за да установи наличието на нарушение с оглед на целта в случая, тъй като съдържащите се в обжалваното решение доказателства потвърждават, че предприятията за генерични лекарствени продукти от своя страна са били уверени в шансовете си да успеят да навлязат на пазара в достатъчно кратък срок, било като възразят срещу твърденията на жалбоподателите за извършено нарушение или оспорят валидността на патентите им в случай на спор (вж. първото основание по-горе). Следователно това, което е от значение, е наличието на несигурност към момента на сключване на спорните споразумения — относно възможността предприятията за генерични лекарствени продукти да навлязат на пазара, без да стават обект на съдебни разпореждания или искове за установяване на нарушение, или да оспорят успешно валидността на патентите на жалбоподателите — и че посредством значителни обратни плащания тези споразумения са заместили въпросната несигурност със сигурността, че предприятията за генерични лекарствени продукти няма да навлязат на пазара по време на срока на действие на спорните споразумения (т. 336 и 363 по-горе).

370 На трето място, жалбоподателите считат, че в обжалваното решение не се опровергават останалите обяснения за прехвърлянията на средства, и припомнят, че в отговора си на изложението на възраженията са посочили, че въпросните плащания свидетелстват за натиска, който са понесли от предприятията за генерични лекарствени продукти поради асиметрията между понесените от тях и от тези предприятия рискове. Всъщност жалбоподателите рискували да понесат значителна и непоправима вреда поради нарушението, извършено от предприятията

за генерични лекарствени продукти, докато тези предприятия били изложени на слаб, дори несъществуващ риск. Тази асиметрия обяснявала защо жалбоподателите са приели да предвидят обратни плащания за своя сметка в спорните споразумения. Проблемът с този „шантаж“ прозирал от всяко от посочените в изложението на възраженията споразумения.

371 В обжалваното решение, по-специално в съображение 644, се признавало наличието на асиметрия на рисковете, като се потвърждавало, че печалбата, която дадено предприятие за генерични лекарствени продукти щяло да извлече с навлизането си на пазара, била по-ниска, дори много по-ниска, спрямо загубите, които лабораторията за оригинални лекарствени продукти вероятно щяла да понесе в случай на навлизане на генерични лекарствени продукти на пазара. Освен това обезщетенията за вреди, за заплащането на които можело да бъдат осъдени предприятията за генерични лекарствени продукти, също щели да бъдат много по-малки от вероятните потенциални обезщетения за вреди и щели да представляват само част от нанесената на лабораторията за оригинални лекарствени продукти вреда с незаконното навлизане на предприятията за генерични лекарствени продукти. Всъщност в някои случаи на предприятията за генерични лекарствени продукти нямало да се налага да поправят никоя от непоправимите вреди, причинени с незаконното им навлизане на пазара. Също така определените от публичните органи равнища на цените или паричните възстановявания можело да се понижат автоматично, считано от навлизането на генерични варианти на пазара, независимо от това дали те нарушават валидни патенти. Размерът на разноските, свързани с многобройните патентни спорове, също щял да бъде изключително голям.

372 Предприятията за генерични лекарствени продукти съответно експлоатирали именно тази асиметрия на рисковете, като създавали подвеждащото впечатление, че започват да продават своите нарушаващи права продукти, и тя им дала необходимата мощ да изнудят Lundbeck да плаща. Както в икономическата литература, така и в обжалваното решение — по-специално в съображение 640 — се признавало също, че колкото повече лабораторията за оригинални лекарствени продукти счита, че е по-голяма вредата, причинена от навлизане на предприятията за генерични лекарствени продукти на пазара, толкова по-значима е сумата, която е готова да плати на тези предприятия, за да избегне такъв риск.

373 Поради това според жалбоподателите в обжалваното решение Комисията допуска грешка, като презумира, че единствено преценката на предприятие за генерични лекарствени продукти за силата на патента определя мотивацията му да пусне лекарствен продукт, при положение че тази преценка е само един сред други критерии, релевантни за решението да се пристъпи към пускане, и може да не се окаже относима, ако предприятията за генерични лекарствени продукти очакват да успеят да извлекат печалба от нарушение.

374 Следователно при липсата на връзка между плащанията и субективното схващане, което са имали страните по спорните споразумения за съответните си претенции в областта на патентите, в обжалваното решение не е можело да се обоснове виждането, че плащането е накарало предприятията за генерични лекарствени продукти да приемат ограничения, с които е нямало да се съгласят само въз основа на преценката си за силата на патентите, поради което първата причинно-следствена връзка, на която се гради развитата в обжалваното решение теория, рухвала, а изводът, че със спорните споразумения се нарушава член 101, параграф 1 ДФЕС, се оказвал неоснователен.

375 Встъпилата страна също счита, че Комисията е трябвало да докаже, че не съществува друго законосъобразно обяснение за прехвърлянето на средства, като вземе предвид, първо, риска от непоправима вреда за притежателя на патента в случай на незаконно навлизане на генеричните лекарствени продукти на пазара, второ, вероятността да може да се получи адекватна компенсация посредством обезщетения за вреди или да може да постигне постановяването на временни мерки, и трето, разноските, свързани със сезирането на различните юрисдикции с множество искания, в това число риска от постигане на различни резултати пред отделните

юрисдикции. Следователно Комисията трябвало да докаже с какво наличието на прехвърляне на средства превръща едно законно доброволно уреждане на спор в хоризонтално антиконкурентно споразумение.

376 Следва да се отбележи, че противно на твърденията на жалбоподателите в обжалваното решение, Комисията опровергава останалите дадени от тях обяснения относно наличието на обратни плащания в спорните споразумения, по-специално обясненията във връзка с „теорията за блъф“ и за асиметрията на рисковете.

377 Така в обжалваното решение Комисията признава, че от търговска гледна точка лабораторията за оригинални лекарствени продукти е можела да има интерес да плати на предприятията за генерични лекарствени продукти, за да избегне навлизането им на пазара, с оглед на сумите, които би могла да загуби в случай на такова навлизане. Освен това тези суми вероятно са щели да надвишат печалбите, които предприятията за генерични лекарствени продукти са щели да реализират в случай на такова навлизане, ако се предположи, че продуктите им не се считат за нарушаващи права или че успеят да постигнат обявяване на невалидността на съответните патенти. Комисията обаче счита, че в подобна хипотеза губещи биха били потребителите, тъй като биха били лишени от възможността да плащат по-ниски цени поради навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара (съображение 640 от обжалваното решение).

378 В това отношение жалбоподателите твърдят, че в някои случаи свързаните с навлизането на пазара рискове са много малки, а дори и несъществуващи, за предприятията за генерични лекарствени продукти, които можели да избегнат постановяването на съдебни разпореждания срещу тях, забраняващи им това навлизане, или осъждането им да заплатят обезщетения за вреди при незаконно навлизане, по-специално посредством изкуствени конструкции като прехвърлянето на печалби между различни правни субекти. Освен това в обжалваното решение се признавало, че обезщетенията за вреди, за заплащането на които биха могли да бъдат осъдени, често биха се оказали много по-ниски от понесените от лабораторията за оригинални лекарствени продукти вреди в случай на незаконно навлизане на пазара поради причинената от такова навлизане отрицателна спирала върху цените (съображения 93 и 645 от обжалваното решение).

379 Действително асиметрията на рисковете, понесени от предприятията за генерични лекарствени продукти и от лабораторията за оригинални лекарствени продукти, позволява частично да се обяснят причините, поради които последната може да бъде накарана да предостави значителни обратни плащания, за да избегне всякакъв риск, дори и минимален, генеричните лекарствени продукти да успеят да навлязат на пазара. Това важи особено за хипотеза, при която патентованият лекарствен продукт, какъвто е Cipramil в случая, е водещият продукт на лабораторията за оригинални лекарствени продукти, формиращ съществената част от нейния оборот (съображения 26 и 120 от обжалваното решение).

380 Следва обаче да се припомни, че възможността възприемането на антиконкурентно поведение да се окаже най-рентабилното или най-малко рискованото разрешение за дадено предприятие по никакъв начин не изключва прилагането на член 101 ДФЕС (в този смисъл вж. решения от 8 юли 2004 г., Corus UK/Комисия, T-48/00, Rec, EU:T:2004:219, т. 73, и Dalmine/Комисия, T-50/00, Rec, EU:T:2004:220, т. 211), по-специално когато става въпрос за плащане на реалните или потенциалните конкуренти, за да останат извън пазара, и за разпределяне с тях на печалбите от липсата на генерични лекарствени продукти на този пазар в ущърб на потребителите, както е в случая.

381 Според жалбоподателите асиметрията на рисковете позволила на предприятията за генерични лекарствени продукти да извършат шантаж (или „блъф“), позволяващ им да получат значителни парични суми, като внушат, че се готвят за навлизане на пазара с продукти, които не нарушават права.

382 Това обаче само потвърждава тезата на Комисията, че към момента на сключване на спорните споразумения е съществувала значителна несигурност относно изхода от евентуални патентни спорове и че тази несигурност е била премахната и заместена със сигурността, че предприятията за генерични лекарствени продукти няма да навлязат на пазара по време на срока на действие на тези споразумения.

383 Освен това възможността обратно плащане да представлява единственото средство за постигане на споразумение чрез „преодоляване на пропастта“ между страните по това споразумение не означава, че такова плащане е легитимно средство за постигането на това споразумение или че последното е изключено от приложното поле на правото в областта на конкуренцията, по-специално в контекст, в който размерът на плащането изглежда свързан с печалбите, очаквани от предприятията за генерични лекарствени продукти в случай на навлизане на пазара; в който споразумението не позволява да се реши стоящият в основата патентен спор между страните и в който то съдържа ограничения, надхвърлящи приложното поле на патентите на лабораторията за оригинални лекарствени продукти (вж. т. 354 по-горе и съображения 661 и 662 от обжалваното решение).

384 Освен това, ако жалбоподателите бяха толкова убедени във валидността на патентите си и в това, че продуктите, които предприятията за генерични лекарствени продукти са имали намерението да пуснат в продажба, са ги нарушавали, те са можели да получат от компетентните национални юрисдикции съдебни разпореждания с цел да възпрепятстват такова навлизане или в случай на незаконно навлизане на предприятията за генерични лекарствени продукти да получат от тях обезщетения за вреди. Те също така са можели, какъвто е случаят с Neolab (т. 350 по-горе), да постигнат доброволно уреждане, чиято реална цел е разрешаване на стоящия в основата патентен спор между тях, без евентуално постигнатите в рамките на такова споразумение ограничения на търговската самостоятелност на предприятията за генерични лекарствени продукти да бъдат мотивирани с обратно плащане.

385 Макар, както признава Комисията, настъпването на непоправима вреда за лабораторията за оригинални лекарствени продукти в случай на незаконно навлизане на предприятията за генерични лекарствени продукти на пазара поради безвъзвратни спадове на цените, които подобно навлизане би породило, да е било възможно, намаляването на регулаторните цени вследствие на изтичането на срока на патент за АФС е известна на жалбоподателите характеристика на фармацевтичните пазари и следователно представлява нормален търговски риск, който не може да обоснове сключването на антиконкурентни споразумения. Освен това подобни произтичащи от регулаторна намеса спадове на цените в контекст, в който срокът на патента за АФС вече е изтекъл, илюстрират установеното от държавите членки равновесие между закрилата, предоставена на патента на лабораторията за оригинални лекарствени продукти, от една страна, и икономиите за бюджетите на държавите и за потребителите, постигани посредством навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара и посредством конкуренцията, от друга страна.

386 Ето защо приемането на тезата на жалбоподателите за асиметрията на рисковете в крайна сметка би означавало да се счете, че те са могли — чрез сключването на споразумения като спорните с предприятията за генерични лекарствени продукти — да се предпазят от безвъзвратен спад на цените, който според собствените им твърдения не е можело да бъде избегнат дори и при спечелване на делата по искове за установяване на нарушение пред националните юрисдикции. Следователно чрез сключването на такива споразумения те са могли да запазят по-високи цени за своите продукти в ущърб на потребителите и бюджетите за здравеопазване на държавите, при положение че такъв резултат е нямало да може да бъде постигнат, ако националните юрисдикции бяха потвърдили валидността на патентите им и бе прието, че продуктите на предприятията за генерични лекарствени продукти са нарушавали права. Такъв резултат явно противоречи на целите на разпоредбите от Договора относно конкуренцията, предвиждащи по-специално закрила на потребителите от необосновани

увеличения на цените, произтичащи от съглашателство между конкуренти (в този смисъл вж. решения от 19 март 2015 г., Dole Food и Dole Fresh Fruit Europe/Комисия, C-286/13 P, Сб., EU:C:2015:184, т. 115 и цитираната съдебна практика, и от 9 юли 2015 г., InnoLux/Комисия, C-231/14 P, Сб., EU:C:2015:451, т. 61). Няма никаква причина да се приеме, че такова съглашателство в случая е законно, под претекст че е ставало въпрос за патенти върху производствени процеси, при положение че защитата на тези патенти пред националните юрисдикции дори в най-благоприятния за жалбоподателите сценарий е нямало да доведе до същите отрицателни резултати за конкуренцията, и по-специално за потребителите.

387 Всъщност следва да се припомни, че е неприемливо предприятията да се опитват да смекчат последиците от правни норми, които считат за прекалено неблагоприятни, чрез сключването на картелни споразумения с цел да поправят тези неблагоприятни последици, под претекст че въпросните норми пораждат дисбаланс в техен ущърб (вж. решение от 27 юли 2005 г., Brasserie nationale и др./Комисия, T-49/02—T-51/02, Rec, EU:T:2005:298, т. 81 и цитираната съдебна практика).

388 Накрая, доколкото жалбоподателите, подкрепяни от встъпилата страна, твърдят, че спорните споразумения са позволили да се избегнат значителните разходи, свързани със споровете в различни държави членки, както и рискът от противоречиви решения в резултат на такива спорове пред множество юрисдикции, следва да се отбележи, първо, че в повечето от спорните споразумения по никакъв начин не се упоменават точно разноските по споровете, които са щели да бъдат избегнати, нито какъвто и да е техен прогнозен размер. Освен това жалбоподателите не дават никакво обяснение за начина, по който сумите на обратните плащания са били изчислени, освен че са резултат от преговорите им с предприятията за генерични лекарствени продукти, докато в обжалваното решение се съдържат множество доказателства, потвърждаващи, че тези суми са съответствали приблизително на очакваните от предприятията за генерични лекарствени продукти печалби в случай на навлизане на пазара или на обезщетенията за вреди, които е можело да получат при спечелване на съдебен спор с Lundbeck (вж. по-специално съображения 398, 460, 809, 862, 1071 и 1157 от обжалваното решение).

389 При всички положения, противно на твърденията на жалбоподателите, малко вероятно е размерът на разходите, свързани с евентуални спорове в отделните страни от ЕИП, да бъде по-голям от размера на получените от предприятията за генерични лекарствени продукти плащания по силата на спорните в случая споразумения, който се е равнявал на няколко милиона евро. Всъщност фармацевтичните предприятия рядко започват спорове във всички държави членки едновременно. По принцип, както показва случаят с Lagap в Обединеното кралство (съображение 63 от обжалваното решение), те по-скоро решават да се съсредоточат върху няколко тестови спора, а не да увеличават споровете пред различни юрисдикции, когато се засягат едни и същи въпроси. В случая с Lagap обаче жалбоподателите в крайна сметка решават да търсят компромис, за да избегнат поражение, което е щяло да бъде използвано срещу тях пред други юрисдикции (съображение 160 от обжалваното решение).

390 В обжалваното решение освен това се признава, че съществуват и други начини за доброволно уреждане на спор, които са приемливи от гледна точка на правото в областта на конкуренцията, освен изразяващите се в забавяне на навлизането на пазара на потенциални конкуренти чрез обратни плащания, както е в случая (т. 354 по-горе). Съгласно съдебната практика специфичният предмет на патента не може да се тълкува като гарантиращ закрила и срещу исковете за оспорване на валидността на патент с оглед на това, че премахването всички пречки пред икономическата дейност, които биха могли да произтекат от погрешно издаден патент, е в обществен интерес (в този смисъл вж. решение Windsurfing, т. 119 по-горе, EU:C:1986:75, т. 92). Макар жалбоподателите да са имали право да сключват споразумения за доброволно уреждане на спорове с предприятията за генерични лекарствени продукти, за да избегнат разноски по евентуални съдебни спорове, те не е можело по този начин да заменят

преценката на независим съд със своята собствена преценка относно валидността на патентите си и въпроса за неправомерния характер на продуктите на предприятията за генерични лекарствени продукти, като платят на тези предприятия с цел те да се съгласят с въпросната преценка и да останат извън пазара за определено време.

391 Затова в обжалваното решение правилно се заключава, че обратните плащания са насърчили предприятията за генерични лекарствени продукти да приемат предвидените в спорните споразумения ограничения на търговска им самостоятелност, и това заключение не може да се оспори с останалите обяснения, изтъкнати от жалбоподателите с цел да обосноват тези плащания.

392 Следователно първата част трябва да бъде отхвърлена.

2. По втората част

393 Според жалбоподателите в обжалваното решение погрешно се твърди, че произтичащите от спорните споразумения договорни ограничения са премахнали останалите стимули за навлизане на пазара.

394 На първо място, те изтъкват, че ограниченията, попадащи в приложното поле на патентите, не намаляват, нито премахват стимулите за продължаване на независимите усилия за навлизане на пазара. Така предприятията за генерични лекарствени продукти, които се съгласили да се въздържат от навлизане на пазара с нарушаващи права лекарствени продукти в замяна на прехвърляне на средства, можели да продължат да искат постановяването на съдебно решение, с което се установява, че лекарствените им продукти не нарушават права или че патентът, за който се твърди, че е нарушен, е недействителен. Също така нищо не позволявало да се заключи, че плащане, с което се възнаграждава въздържане от пускане на нарушаващи права лекарствени продукти, намалява стимулирането на предприятие за генерични лекарствени продукти да продължи усилията си за навлизане на пазара чрез ненарушаващи права лекарствени продукти. Това, че определено предприятие за генерични лекарствени продукти се задоволява с прехвърлената от лабораторията за оригинални лекарствени продукти сума и не се стреми да оспори съответния патент, въпреки липсата на каквато и да е клауза за неоспорване, показвало единствено, че предприятието се съмнява в шансовете си да постигне отмяна на патента.

395 Поради това жалбоподателите считат, че правна презумпция, по силата на която изключване от пазара чрез плащане ограничава конкуренцията с оглед на целта, като намалява или премахва стимула на предприятията за генерични лекарствени продукти да продължат да полагат самостоятелни усилия за навлизане на пазара, може да възникне само когато договорните ограничения не попадат в приложното поле на съответния патент.

396 На второ място, жалбоподателите считат, че в обжалваното решение не е мотивиран в достатъчна степен изводът, че прехвърлянията на средства безспорно намаляват стимулите на предприятията за генерични лекарствени продукти да завеждат съдебни дела. В обжалваното решение се признавало, че перспективата за постигане на доброволно уреждане на спор, като се предвиди обратно плащане, известно време след предявяването на съдебен иск срещу лабораторията за оригинални лекарствени продукти, може да стимулира тези предприятия да предявят такъв иск (съображение 711). Това признание било в противоречие с доводите в обжалваното решение, съгласно които обратните плащания най-вероятно щели да доведат единствено до разубеждаване на предприятията за генерични лекарствени продукти да завеждат съдебни дела (съображение 966). Тази вътрешна несъгласуваност показвала, че обжалваното

решение не почива на солидни икономически основи, и подкопавала направения в него извод, че „значителни“ обратни плащания непременно се извършват в ущърб на потребителите (съображение 646).

397 Комисията оспорва тези доводи.

398 Що се отнася до твърдението на жалбоподателите, че спорните споразумения не са съдържали никаква клауза, възпрепятстваща предприятията за генерични лекарствени продукти да оспорват валидността на патентите им, така че тези споразумения не премахвали какъвто и да е стимул за навлизане на пазара за тези предприятия, най-напред следва да се констатира, че това твърдение е неотносимо, тъй като в обжалваното решение се установява единствено че предвидените в спорните споразумения обратни плащания са насърчили или стимулирали предприятията за генерични лекарствени продукти да приемат ограничения на търговската си самостоятелност, с каквито е нямало да се съгласят, ако тези плащания ги нямаше, а не че те са премахнали всякакво стимулиране в това отношение (съображения 604 и 659—661 от обжалваното решение).

399 При всички положения, макар спорните споразумения да не са съдържали никаква клауза за неоспорване, предприятията за генерични лекарствени продукти не са имали никакъв интерес да оспорват патентите на Lundbeck след сключването на спорните споразумения, тъй като обратните плащания са съответствали приблизително на печалбите, които са разчитали да реализират в случай на навлизане на пазара, или на обезщетенията за вреди, които е можело да получат при спечелване на съдебен спор с Lundbeck (вж. т. 388 по-горе). Дори и да се предположи, че тези плащания са били по-малки от очакваните печалби, въпреки всичко е ставало въпрос за сигурна и непосредствена печалба, без да се налага поемане на рисковете, съпътстващи навлизането на пазара. Впрочем фактическото развитие на събитията в случая подкрепя това тълкуване, тъй като никое предприятие за генерични лекарствени продукти не е оспорило патентите на Lundbeck, нито е навлязло на пазара по време на срока на действие на спорните споразумения. Макар Merck (GUK) действително да навлиза на пазара на циталопрам за няколко дни в Обединеното кралство след изтичане на срока на действие на споразумението GUK за тази държава, това става, защото то е счело, че предложените от Lundbeck условия за продължаване на въпросното споразумение не са били достатъчно добри и е искало по-изгодна компенсация в замяна на второ продължаване на това споразумение (съображение 299 от обжалваното решение).

400 По-нататък, доколкото жалбоподателите твърдят, че предприятията за генерични лекарствени продукти са можели да навлязат на пазара чрез ненарушаващи права генерични продукти, следва да се направи препратка към анализа на шестото основание по-нататък, свързан с разглеждането на съдържанието и обхвата на спорните споразумения.

401 При всички положения, дори и съдържащите се в спорните споразумения ограничения потенциално да са попадали в приложното поле на патентите на Lundbeck — в смисъл че е можело да бъдат постигнати и чрез съдебни искове — в обжалваното решение правилно се установява, че става въпрос само за една потенциална възможност към момента на сключване на тези споразумения. Всъщност заместването на тази несигурност — във връзка с това дали продуктите на предприятията за генерични лекарствени продукти нарушават права и с валидността на патентите на жалбоподателите — със сигурността, че тези предприятия няма да навлязат на пазара по време на срока на действие на спорните споразумения, в случая само по себе си представлява ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, тъй като такъв резултат е получен чрез обратно плащане (вж. т. 336 и 363 по-горе).

402 Накрая, жалбоподателите напразно твърдят, че обжалваното решение не е достатъчно мотивирано в това отношение. Всъщност многобройните упоменати от самите тях откъси от него, посветени на обратните плащания, доказват, че те са разбрали тезата на Комисията по този

аспект, при все че не я споделят. Освен това в обжалваното решение няма никакво противоречие в признаването, от една страна, че перспективата за евентуално получаване на обратни плащания от лабораторията за оригинални лекарствени продукти може да насърчи предприятията за генерични лекарствени продукти да предявят съдебни искове, докато, от друга страна, получените по силата на спорните споразумения обратни плащания щели да възпрат тези предприятия в случая да предявят такива искове. Всъщност, както по същество посочва Комисията по-конкретно в съображения 639 и 660 от обжалваното решение, съдържащите плащания — дори и обратни — доброволни уреждания на спорове невинаги са проблематични от гледна точка на правото в областта на конкуренцията, по-специално когато не са съпътствани от никакво ограничение за навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара и когато, напротив, предвиждат предоставяне на компенсация на предприятията за генерични лекарствени продукти за пропуснатите им печалби, след като лабораторията за оригинални лекарствени продукти признае, че генеричните им продукти не нарушават нито един патент.

403 Поради това следва да се заключи, че Комисията не е допуснала никаква грешка в преценката, приемайки в обжалваното решение, че съдържащите се в спорните споразумения ограничения, постигнати в замяна на значителни обратни плащания, са намалили стимулите на предприятията за генерични лекарствени продукти за навлизане на пазара.

404 Следователно втората част също трябва да бъде отхвърлена.

3. По третата част

405 Жалбоподателите считат, че приложеното в решението правило, съгласно което споразуменията за доброволно уреждане на патентни спорове чрез прехвърляне на средства представляват ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, е неизползваемо.

406 Първо, те твърдят, че това правило е вътрешно непоследователно и има възпиращ ефект върху сключването на предвиждащи бързо навлизане на пазара споразумения, ползващи потребителите, тъй като води до различни резултати в зависимост от това дали прехвърлянето на средства е под формата на плащане в брой или на бързо навлизане на пазара.

407 Второ, те считат, че споразумение не може да се основава „единствено“ на преценката на страните за силата на патента и че прилаганото от Комисията правило на практика забранява каквото и да е обратно плащане. Никое доброволно уреждане на спор не можело да се основава „единствено“ на преценката на страните за силата на патента поради простата причина, че „силата“ на патента не била точно понятие. Ако се изисквало доброволните уреждания на спорове да се основават „единствено“ на преценката на страните за силата на патента, това щяло да означава задължаване на страните да водят съдебни дела. Решението не оставяло никаква свобода на действие на страните да използват обратно плащане, за да възпрат предприятие за генерични лекарствени продукти да наруши патентите на лаборатория за оригинални лекарствени продукти.

408 Трето, жалбоподателите считат, че основаният на размера на изплатената сума правен критерий е неизползваем, тъй като в обжалваното решение не е установен никакъв ясен праг, позволяващ да се определи дали дадено плащане е приемливо или антиконкурентно.

409 Комисията оспорва тези доводи.

410 Първо, твърдението на жалбоподателите, че обжалваното решение имало възпиращ ефект върху сключването на споразумения за доброволно уреждане на спор, предвиждащи бързо навлизане на генерични лекарствени продукти на пазара, е очевидно неоснователно, тъй като Комисията,

напротив, е приела, че спорните споразумения са били проблемни с оглед на правото в областта на конкуренцията, тъй като целта им е била да забавят навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара, а не да улеснят такова навлизане. Освен това следва да се припомни, че Комисията е взела предвид и факта, че в спорните споразумения не се е съдържал никакъв ангажимент от страна на Lundbeck за въздържане от предявяване на искове за установяване на нарушение срещу предприятията за генерични лекарствени продукти, в случай че те навлязат на пазара с генеричен циталопрам след изтичането на срока на споразуменията (съображение 662 от обжалваното решение).

411 Освен това в решението се признава, че в някои случаи доброволните уреждания на спорове не са проблематични, дори и когато съдържат обратни плащания, ако освен това предвиждат незабавно навлизане на генеричните лекарствени продукти на пазара (вж. примера с Neolab, посочен в т. 350 по-горе). Това, че Комисията третира съпътстваните от обратно плащане споразумения различно от тези, които не предвиждат такова, е напълно обосновано с оглед на стимулиращия ефект, който такова плащане упражнява върху предприятията за генерични лекарствени продукти с цел да приемат ограничения, които е нямало да приемат при неговата липса (вж. т. 349 и сл. по-горе). Също така позволяващо по-бързо навлизане на пазара споразумение очевидно не е проблематично с оглед на правото в областта на конкуренцията, така че подобна престация срещу други съдържащи се в споразумение за доброволно уреждане на спор ангажименти не може да се сравнява с обратно плащане, чиято цел е забавянето на такова влизане.

412 Второ, следва да се припомни, че в обжалваното решение не се установява изискване съответното споразумение да се основава изключително на преценката на страните по това споразумение за силата на патента, за да се избегне прилагането на член 101, параграф 1 ДФЕС (т. 360 по-горе). Следователно жалбоподателите погрешно твърдят, че обжалваното решение води до намаляване на всички стимули за постигане на доброволни уреждания на патентни спорове и съответно до лавина от съдебни спорове в цялото ЕИП. Всъщност Комисията критикува само споразуменията, сключени под формата на доброволни уреждания на спорове, както е в случая, които в действителност нямат за цел уреждане на стоящия в основата патентен спор между страните по това споразумение и в които се предвиждат обратни плащания в замяна на ангажимента на предприятията за генерични лекарствени продукти да стоят извън пазара. Също така, макар да е вярно, че съгласно констатацията на Комисията подобни споразумения са антиконкурентни, няма никакво задължение за лабораторията за оригинални лекарствени продукти да започва съдебни спорове във всички юрисдикции на ЕИП, за да защити патентите си, тъй като винаги е възможно например да се постигнат доброволни уреждания на спорове без предвиждане на никакво обратно плащане или такива, които макар да предвиждат подобни плащания, не са съпътствани от никакво ограничение за навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара (вж. примера с Neolab, посочен в т. 350 по-горе).

413 Накрая, твърдението на жалбоподателите, че обжалваното решение не им предоставя никаква свобода за използване на обратни плащания, за да възпрат предприятията за генерични лекарствени продукти от нарушаване на патентите им, отново се основава на погрешната предпоставка, че продуктите на тези предприятия нарушават патентите им, при все че това не е установено към момента на сключване на спорните споразумения.

414 Трето, в обжалваното решение Комисията посочва, че обратните плащания са особено проблематични в случая, тъй като предвидените по спорните споразумения суми са съответствали приблизително на очакваните от предприятията за генерични лекарствени продукти печалби в случай на навлизане на пазара или на обезщетенията за вреди, които е можело да получат при спечелване на съдебен спор с Lundbeck (т. 388 по-горе). Всъщност в подобен случай всеки стимул за предприятията за генерични лекарствени продукти за навлизане на пазара се оказва значително намален, дори премахнат. Следователно в случая значение има това, че сумите на обратните плащания, предвидени във всяко от спорните

споразумения, са били достатъчно големи, за да позволят на предприятията за генерични лекарствени продукти да приемат ограниченията на своята самостоятелност и за да ограничат стимулите, които те са имали за навлизането на пазара с генеричните си продукти (вж. по-специално съображение 644 от обжалваното решение).

415 Действително Комисията се е основала на съвкупност от фактори, за да установи в случая наличието на ограничаване с оглед на целта (вж. т. 354 по-горе и съображения 661 и 662 от обжалваното решение). Жалбоподателите обаче не могат да я упрекват, че в обжалваното решение не е пояснила в достатъчна степен значението, което придава на факта, че обратните плащания са съответствали на очакваните от предприятията за генерични лекарствени продукти печалби. При всички положения, подобно на Комисията, следва да се подчертае, че в решенията си тя не е задължена да определя общоприложими правни норми, а само да определи във всеки отделен случай дали разглежданите от нея споразумения са съвместими с разпоредбите от Договора относно конкуренцията, като ги мотивира достатъчно ясно и убедително в това отношение. Затова с оглед на гореизложените аспекти следва да се приеме, че в случая Комисията е спазила тези изисквания.

416 Поради това третата част, както и второто основание в неговата цялост следва да бъдат отхвърлени.

Г – *По третото основание, изведено от грешка при прилагане на правото, допусната при прилагането на принципите относно ограничаването на конкуренцията с оглед на целта*

417 Според жалбоподателите в обжалваното решение е допусната грешка при прилагане на правото, тъй като в него се заключава, че спорните споразумения представляват ограничаване на конкуренцията с оглед на целта съгласно установените принципи за тълкуване на член 101, параграф 1 ДФЕС. В обжалваното решение по-специално се правела неправилна преценка, първо, като тези споразумения се приравнявали на разглежданите в делото, довело до постановяване на решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), както и в други класически дела относно подялби на пазар, които не засягат прилагането на патенти, второ, като се приемало, че прехвърляне на средства може само по себе си да направи едно споразумение за доброволно уреждане на патентен спор ограничително с оглед на целта, трето, като не се признавало, че преследваната в спорните споразумения цел, а именно спазването на патентите на Lundbeck, противоречи на констатацията за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта, и четвърто, като не се отчитало, че положението, което е щяло да съществува при липсата на спорните споразумения (наричано по-нататък „потенциално възможният сценарий“), изключвало в случая наличието на каквото и да е ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

1. По първата част

418 Според жалбоподателите в обжалваното решение Комисията греши, като приравнява спорните споразумения на споразумения за подялба на пазари, каквито са разглежданите в решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643).

419 В това отношение, първо, жалбоподателите изтъкват, че за разлика от съществуващото в случая положение, разглежданите в решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), споразумения не са имали за цел опазването на патент, предоставящ на притежателя му правото да възпрепятства навлизането на пазара на нарушаващи права продукти и непоправимата вреда, която е щяла да произтече от такова навлизане.

420 Второ, за разлика от съществуващото в случая положение, предприятията, излизащи от съответния пазар по силата на споразуменията, които се разглеждат в делото, довело до постановяване на решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), са щели със сигурност да се конкурират с оставащите на този пазар предприятия, ако въпросните споразумения не са били сключени.

421 Трето, противно на възприетите в настоящия случай доводи, споразуменията, разглеждани в решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), по презумпция били считани за ограничаващи конкуренцията, включително при липсата на плащане. Това, че по въпросното дело са обсъждани компенсаторни плащания, не било от решаващо значение, за да се приеме, че тези споразумения са имали за цел да ограничат конкуренцията.

422 Комисията оспорва тези доводи.

423 Първо, следва да се отбележи, че в направената от Комисията в съображения 657 и 658 от обжалваното решение аналогия между споразуменията по делото, довело до постановяване на решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), и спорните споразумения не е допусната грешка при прилагане на правото.

424 Всъщност, както е видно по-специално от точка 8 от това съдебно решение, в разглеждания по въпросното дело случай предприятията, извършващи дейност на пазара за преработка на говеждо и телешко месо в Ирландия, са създали механизъм, по силата на който някои предприятия се задължават да останат извън този пазар за период от две години в замяна на плащания от страна на оставащите на пазара предприятия. Аналогична динамика се е създала в настоящия случай посредством сключването на спорните споразумения, по силата на които Lundbeck — главното, дори единственото предприятие, присъстващо на пазара в засегнатите от тези споразумения страни — е платило на предприятията за генерични лекарствени продукти, които са били потенциални конкуренти, за да останат извън пазара за даден период.

425 От това следва, че както в делото, довело до постановяване на решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), така и в настоящото дело, става въпрос за споразумения, ограничили възможността на конкурентни икономически оператори самостоятелно да определят политиката, която са възнамерявали да следват на пазара, като са възпрепятствали нормалният процес на конкуренцията да следва своя ход (в този смисъл вж. решение BIDS, т. 341 по-горе, EU:C:2008:643, т. 33—35).

426 Колкото до твърдението на жалбоподателите, че за разлика от случая в делото, довело до постановяване на решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), спорните споразумения в настоящия случай са били сключени в контекст, в който жалбоподателите са притежавали патенти, позволяващи да се възпрепятства навлизането на пазара на нарушаващите права продукти, най-напред следва да се припомни, че в случая наличието на новите патенти върху производствени процеси на Lundbeck не е пречело предприятията за генерични лекарствени продукти да могат да бъдат разглеждани като потенциални негови конкуренти, както това е видно от анализа на първото основание. Впрочем член 101 ДФЕС закриля както потенциалната, така и съществуващата конкуренция (вж. т. 99 по-горе).

427 Освен това следва да се припомни, че съгласно съдебната практика споразумението 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 (в този смисъл вж. решение от 27 септември 1988 г., Bayer и Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, Rec, EU:C:1988:448, т. 15). Освен това може да се приеме, че дадено споразумение има ограничителна цел, дори ако няма за единствена цел ограничаване на конкуренцията, а преследва и други легитимни цели (вж. решение BIDS, т. 341 по-горе, EU:C:2008:643, т. 21 и цитираната съдебна практика).

428 Второ, макар да е вярно, че в делото, довело до постановяване на решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), разглежданите предприятия са съществуващи конкуренти, доколкото от съответния пазар е трябвало да бъдат накарани да излязат вече присъстващи на него предприятия, а в настоящия случай Lundbeck и предприятията за генерични лекарствени продукти са само потенциални конкуренти, това не омаловажава факта, че в това решение Съдът не изисква от Комисията да доказва, че при липсата на споразуменията предприятията са щели да останат на пазара. Всъщност при ограничаване на конкуренцията с оглед на целта анализът на последиците от споразуменията е излишен (вж. т. 341 по-горе). В това дело Съдът съответно се ограничава до констатацията, че целта на разглежданите споразумения е била да приложат обща политика, чийто предмет е бил насърчаване на излизането на някои предприятия от пазара и съответното намаляване на свръхкапацитета, който е засягал рентабилността им, пречейки им да реализират икономии от мащаба. Поради това Съдът приема, че този вид споразумения влизат в явно противоречие с концепцията, залегнала в разпоредбите от Договора относно конкуренцията, според която всеки икономически оператор трябва да определя самостоятелно политиката, която възнамерява да следва на пазара, като припомня, че с член 101, параграф 1 ДФЕС се цели забрана на всяка форма на съгласуваност, която съзнателно заменя рисковете на конкуренцията с практическо сътрудничество между предприятията (решение BIDS, т. 341 по-горе, EU:C:2008:643, т. 33 и 34).

429 Така в случая страните по спорните споразумения са предпочели да заместят рисковете, присъщи за нормалното развитие на конкуренцията, както и състоянието на несигурност около валидността на патентите върху производствени процеси на Lundbeck и въпроса дали продуктите, които предприятията за генерични лекарствени продукти са имали намерението да пуснат в продажба, нарушават тези патенти, със сигурността, че предприятията няма да навлязат на пазара по време на срока на действие на тези споразумения посредством значителни обратни плащания, съответстващи приблизително на печалбите, които са щели да реализират, ако бяха навлезли на пазара. Следователно не е от голямо значение дали предприятията са щели да навлязат със сигурност на пазара по време на срока на действие на спорните споразумения, тъй като именно тези споразумения са отстранили тази възможност, като са я заместили със сигурността, че те няма да навлязат с продуктите си през този период. Действайки по този начин, страните по спорните споразумения са могли да си разпределят част от печалбите, които Lundbeck е продължило да получава, в ущърб на потребителите, продължили да плащат по-високи цени от тези, които са щели да плащат при навлизане на генеричните лекарствени продукти на пазара (вж. съображения 644—646 от обжалваното решение).

430 Трето, следва да се отхвърли и твърдението на жалбоподателите, че за разлика от спорните споразумения, разглежданите в делото, довело до постановяване на решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), са щели да бъдат антиконкурентни дори при липсата на извършваните по силата на тези споразумения плащания. Всъщност подобно на Комисията следва да се отбележи, че в тези две дела плащанията са играели определяща роля, тъй като са стимулирали предприятията да се оттеглят от пазара. Така в делото, довело до постановяване на решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), е било малко вероятно излизащите предприятия да приемат да се оттеглят от пазара при липсата на извършените от оставащите предприятия плащания. Освен това от доказателствата по преписката в настоящия случай е видно, че предприятията за генерични лекарствени продукти е нямало да приемат да стоят настрана от пазара едностранно, след като са направили постъпки и значителни инвестиции, при липсата на обратни плащания.

431 Действително Комисията признава, че в някои случаи постигането на доброволно уреждане на патентен спор не е антиконкурентно, по-специално когато то се основава на преценката на всяка от страните по споразумението за силата на патента или когато в него е предвидено обратно плащане, което обаче не забавя навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара (съображения 638 и 639 от обжалваното решение). В случая обаче Комисията правилно

приема, че обратните плащания са изиграли определяща роля, тъй като са позволили на Lundbeck да получи ангажименти от страна на предприятията за генерични лекарствени продукти, които е нямало да може да постигне при липсата на тези плащания, като по този начин е забавило навлизането им на пазара.

432 В отговор на въпрос на Общия съд относно значението на решение CB/Комисия, т. 78 по-горе (EU:C:2014:2204), жалбоподателите изтъкват, че то е в подкрепа на възгледа им, че Комисията погрешно е квалифицирала спорните споразумения като ограничаване с оглед на целта. Всъщност, първо, Съдът припомнил, че понятието за ограничаване с оглед на целта трябва да се тълкува ограничително. Второ, наличието на ограничаване с оглед на целта можело да се констатира само ако самото споразумение е достатъчно вредоносно. Същевременно съгласно обжалваното решение въпросът дали доброволно уреждане на спор може да се определи като съответстващо на правото в областта на конкуренцията изисквал задълбочен анализ на отделното споразумение, като се вземели предвид фактическият, икономическият и правният контекст. Видно също така от вътрешна бележка на KFST, Комисията не счела, че мащабът на плащанията в случая с Lundbeck представлява ясен пример за предприятие, което плаща на конкурентите си, за да останат извън пазара. Ето защо жалбоподателите считат, че с подхода си Комисията всъщност се стреми да избегне анализирането на фактите и доказването, чието извършване е в нейна тежест, когато трябва да установи наличието на ограничаване на конкуренцията, основано на породените от дадено споразумение последици. Трето, контекстът, в който са били сключени спорните споразумения — а именно по-специално наличието на валидни патенти върху производствени процеси, ограничения срок на споразуменията, специфичната регулаторна рамка в ЕИП и липсата на ненарушаващи права продукти, които да бъдат на разположение в достатъчно кратък срок — не можел да не се вземе предвид. Четвърто, натрупаният опит бил от значение, за да се установи дали с дадено поведение се цели ограничаване на конкуренцията. Този опит трябвало да се разбира като традиционно произтичащ от икономическия анализ, потвърден от органите по конкуренцията и евентуално подкрепен от съдебната практика. В случая обаче не бил налице никакъв опит от този тип.

433 Комисията от своя страна посочва, че е приложила постоянната съдебна практика в тази област, както е припомнена от Съда в неговото решение CB/Комисия, т. 78 по-горе (EU:C:2014:2204).

434 Всъщност следва да се отбележи, че с решение CB/Комисия, т. 78 по-горе (EU:C:2014:2204), Съдът не поставя под въпрос основните принципи относно понятието за ограничаване с оглед на целта, както произтичат от предходната съдебна практика. Действително в решението си Съдът отхвърля извършения от Общия съд анализ в решение от 29 ноември 2012 г., CB/Комисия (T-491/07, EU:T:2012:633), който приема, че понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта не трябва да се тълкува ограничително. Съдът припомня, че понятието за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта е приложимо само към някои видове съгласувания между предприятия, отличаващи се с достатъчна степен на вредност по отношение на конкуренцията, за да се приеме, че не е необходимо разглеждане на техните резултати, доколкото в противен случай Комисията би била освободена от задължението да доказва конкретните последици върху пазара от споразумения, за които изобщо не е установено, че поради самото им естество засягат доброто функциониране на нормалната конкуренция (решение CB/Комисия, т. 78 по-горе, EU:C:2014:2204, т. 58).

435 Впрочем от цялата структура на обжалваното решение, и по-специално от съображения 802 и 1338 от него е видно, че спорните споразумения са били сравними със споразумения за изключване от пазара, които попадат сред най-тежките ограничения на конкуренцията. Всъщност изключването на конкуренти от пазара представлява крайна форма на подялба на пазара и на ограничаване на производството. Жалбоподателите не могат да упрекват Комисията, че в случая не е взела предвид наличието на патентите им върху производствени процеси или на специфичната регулаторна рамка в ЕИП като релевантни аспекти от контекста в това отношение. Всъщност от съображения 666—671 от обжалваното решение е видно, че

Комисията е взела предвид патентите върху производствени процеси на жалбоподателите, но е приела, че дори и по презумпция да са се смятали за валидни, те не са позволявали да се изключи всяка конкуренция, свързана с АФС циталопрам. Освен това Комисията е отчела и факта, че към момента на сключване на спорните споразумения е съществувала несигурност относно валидността на патентите на жалбоподателите, по-специално на патента за кристализацията, и че никоя юрисдикция на ЕИП не се е била произнесла по този въпрос към момента на сключване на спорните споразумения.

436 Ето защо следва да се приеме, че Комисията правилно е приложила припомнената в точки 338—344 по-горе съдебна практика, изискваща да се определи дали поради самото си естество дадено споразумение може да се счита за ограничаващо в достатъчно тежка степен конкуренцията, за да може в случая да се квалифицира като ограничаване с оглед на целта (вж. по-специално съображение 651 от обжалваното решение).

437 Следователно Комисията също така не е била длъжна да анализира конкретните последици от спорните споразумения за конкуренцията, и по-специално въпроса дали при липсата на тези споразумения предприятията за генерични лекарствени продукти са щели да навлязат на пазара, без да нарушат някой патент на Lundbeck, за да може да установи наличието на ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, тъй като те са разполагали с реални и конкретни възможности в това отношение и са били потенциални конкуренти на Lundbeck към момента на сключване на спорните споразумения (вж. първото основание по-горе).

438 Освен това, противно на твърденията на жалбоподателите, няма изискване същият вид споразумения вече да е бил санкциониран от Комисията, за да може те да се считат за ограничаване на конкуренцията с оглед на целта. Ролята на опита, упомената от Съда в точка 51 от решение CB/Комисия, т. 78 по-горе (EU:C:2014:2204), не се отнася за специфичната категория на дадено споразумение в конкретен сектор, а препраща към факта, че е установено, че по принцип и с оглед на натрупания опит някои форми на съглашателство е възможно да имат толкова големи отрицателни последици върху конкуренцията, че не е необходимо да се доказва наличието на последици от тях в конкретно разглеждания случай. Обстоятелството, че в миналото Комисията не е приемала, че поради самата си цел споразумение от определен вид ограничава конкуренцията, само по себе съответно не може да ѝ попречи тя да направи това в бъдеще след извършване на индивидуално и подробно проучване на спорните мерки с оглед на тяхното съдържание, цел и контекст (в този смисъл вж. решение CB/Комисия, т. 78 по-горе, EU:C:2014:2204, т. 51; заключения на генералния адвокат Wahl по дело CB/Комисия, C-67/13 P, Сб., EU:C:2014:1958, т. 142, и на генералния адвокат Wathelet по дело Toshiba Corporation/Комисия, C-373/14 P, Сб., EU:C:2015:427, т. 74).

439 Следователно жалбоподателите неправилно твърдят, че Комисията не е доказала в достатъчна степен, че поради своето съдържание и цели, взети в техния икономически и правен контекст, спорните споразумения е можело да се считат за достатъчно вредоносни за конкуренцията (вж. т. 343 по-горе).

440 Следователно първата част трябва да бъде отхвърлена.

2. По втората част

441 Жалбоподателите считат, че Комисията допуска грешка при прилагане на правото с извода си в обжалваното решение, че прехвърлянето на средства самò по себе си е достатъчно, за да направи ограничително с оглед на целта споразумение за доброволно уреждане на патентен спор.

442 Те отбелязват, че в обжалваното решение се констатира, че „средствата, използвани от притежателите на патент за защита на правата си, са от значение“ (съображение 641), което означавало, че „средствата“ сами по себе си могат да направят едно споразумение антиконкурентно с оглед на целта. В никое предходно дело обаче не се посочвало, че външна мярка за стимулиране, било под формата на икономически предимства или на физически или психологически натиск, може сама по себе си да направи едно иначе законно споразумение антиконкурентно. Освен това, ако наличието на външен стимул не можело да оправдае иначе антиконкурентно споразумение, то не можело да направи антиконкурентно и иначе законно споразумение. Накрая, практиката на Съда потвърждавала, че антиконкурентната цел на споразумение трябва да се установи независимо от всякакви съображения относно финансовите стимули на страните. Затова в обжалваното решение се допускала грешка, като се отдавало решаващо значение на плащането, докато то било неутрално съгласно правото в областта на конкуренцията.

443 Комисията оспорва тези доводи.

444 Доколкото с тази част жалбоподателите оспорват извършената от Комисията преценка на обратните плащания в обжалваното решение, в това отношение следва да се направи препратка към посветените на този въпрос съображения в рамките на второто основание (вж. т. 345—416 по-горе).

445 Освен това следва да се добави, че изтъкнатата от жалбоподателите съдебна практика — а именно, че що се отнася до наличието на нарушение, това дали сключването на споразумение е било в търговски интерес на сключващите го страни е без значение (в този смисъл вж. решение от 25 януари 2007 г., Sumitomo Metal Industries и Nippon Steel/Комисия, C-403/04 P и C-405/04 P, Сб., EU:C:2007:52, т. 44 и 45 и цитираната съдебна практика) — означава единствено, че страните по споразумение не могат да изтъкват, че то представлява най-рентабилното решение за избягване на забраната, предвидена в член 101 ДФЕС (вж. т. 380 по-горе). Тя за сметка на това допуска Комисията да вземе предвид съдържанието на съответното споразумение, както и неговата цел и контекста, в който е било сключено — като наличието на значителни обратни плащания в случая — за да установи наличието на ограничаване с оглед на целта.

446 Следователно и втората част трябва да бъде отхвърлена.

3. По третата част

447 Жалбоподателите твърдят, че в обжалваното решение е допусната грешка при прилагане на правото, първо, тъй като в него не се признава, че спорните споразумения са били необходими за постигането на легитимна цел, а именно защитата и прилагането на патент, и второ, тъй като в него погрешно се прилага към настоящия случай съдебната практика относно „другите легитимни цели“.

448 Жалбоподателите изтъкват постоянната практика на съдилищата на Съюза, съгласно която ограничаването на свободата на действие на страните не ограничава систематично конкуренцията, особено когато това ограничаване е необходимо за преследването на основна цел, която е неутрална от гледна точка на конкуренцията или спомага за нея. Според жалбоподателите защитата на инвестицията, направена от притежателя на право върху интелектуална собственост, би могла да представлява такава легитимна цел.

449 В случая спорните споразумения преследвали легитимната цел за закрила и спазване на патентите върху производствени процеси на Lundbeck и съответно за защита на инвестицията на последното, като се възпрепятства непоправимата вреда, която е щяла да бъде причинена с пускането на генерични лекарствени продукти. Те освен това щели да дадат на предприятията

за генерични лекарствени продукти необходимото време, за да се установи дали патентите на Lundbeck са нарушени, без да се налага да се правят разходи или други разноски или да се търпят присъщите за спор срокове. Освен това обхватът и продължителността на спорните споразумения били пропорционални, доколкото единственото им предназначение е било да възпрепятстват предприятията за генерични лекарствени продукти да пускат в продажба нарушаващ патентите на Lundbeck циталопрам и доколкото продължителността им в крайна сметка била свързана с изхода на спора Lagap в Обединеното кралство, който трябвало да позволи да се започне разглеждането на стоящите в основата спорове и да се установи дали Lundbeck продължавало да бъде мотивирано да прилага патентите си върху производствени процеси.

450 Комисията оспорва тези доводи.

451 В това отношение следва да се припомни, че съгласно съдебната практика, ако поради своята неутралност или положителното си въздействие върху конкуренцията дадена операция или дейност не се обхваща от предвидената в член 101, параграф 1 ДФЕС принципна забрана, тази забрана не важи и за ограничаването на търговската самостоятелност на един или повече участници в тази операция или дейност, ако то е обективно необходимо за осъществяването на посочената операция или дейност и пропорционално на нейните цели (вж. решение от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия, C-382/12 P, Сб., EU:C:2014:2201, т. 89 и цитираната съдебна практика).

452 Всъщност, ако такова ограничение не може да бъде отделено от основната операция или дейност, без да се застрашат нейното съществуване и цели, съвместимостта му с член 101 ДФЕС следва да се прецени заедно със съвместимостта на основната операция или дейност, по отношение на която е съпътстващо, независимо че на пръв поглед такова ограничение, разгледано самостоятелно, може да изглежда обхванато от принципната забрана по член 101, параграф 1 ДФЕС (решение MasterCard и др./Комисия, т. 450 по-горе, EU:C:2014:2201, т. 90).

453 Когато трябва да се определи дали е възможно забраната по член 101, параграф 1 ДФЕС да не се приложи по отношение на антиконкурентно ограничение, по съображение че то е съпътстващо по отношение на основна операция, която не нарушава конкуренцията, следва да се провери дали реализирането на тази операция би било невъзможно при липсата на въпросното ограничение. Не може да се счита, че обстоятелството, че тази операция става просто по-трудно осъществима или не така изгодна при липсата на разглежданото ограничение, придава на ограничението „обективно необходимия“ характер, който се изисква за квалифицирането му като съпътстващо. Всъщност такова тълкуване би разширило обхвата на това понятие, като включи в него ограничения, които не са абсолютно необходими за реализирането на основната операция. Такъв резултат би засегнал полезното действие на забраната, предвидена в член 101, параграф 1 ДФЕС (решение MasterCard и др./Комисия, т. 450 по-горе, EU:C:2014:2201, т. 91).

454 Условието, свързано с необходимостта от ограничението, предполага двойна проверка. Всъщност следва да се провери, от една страна, дали ограничението е обективно необходимо за реализирането на основната операция, и от друга страна, дали е пропорционално по отношение на нея (вж. решение E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, т. 98 по-горе, EU:T:2012:332, т. 64 и цитираната съдебна практика).

455 Освен това следва да се подчертае, че доколкото в конкурентното право на Съюза не може да се приеме съществуването на „правило за рационалност“, би било погрешно при квалифицирането на съпътстващите ограничения условието за обективна необходимост да се тълкува в смисъл, че предполага претегляне на положителното и отрицателното въздействие на дадено споразумение върху конкуренцията (в този смисъл вж. решение E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, т. 98 по-горе, EU:T:2012:332, т. 65 и цитираната съдебна практика).

456 В случая жалбоподателите твърдят, че ограниченията на търговската самостоятелност на предприятията за генерични лекарствени продукти били съпътстващи за реализирането на основна цел, състояща се в защитата на правата им върху интелектуална собственост.

457 Подобен довод не може да бъде приет.

458 Първо, жалбоподателите всъщност не са доказали, че договорените по силата на спорните споразумения ограничения са били обективно необходими за защитата на правата им върху интелектуална собственост по смисъла на цитираната по-горе съдебна практика. От една страна, те са можели да защитят тези права, като предявят искове пред компетентните национални юрисдикции в случай на нарушение на патентите им. От друга страна, както Комисията посочва в съображение 638 и сл. от обжалваното решение, съществували са множество начини за доброволното уреждане на патентен спор, без да се договарят ограничения относно навлизането на предприятията за генерични лекарствени продукти на пазара посредством обратни плащания, съответстващи приблизително на очакваните от тези предприятия печалби в случай на навлизане на пазара (вж. т. 334 и 411 по-горе). Жалбоподателите следователно не доказват, че тези ограничения са били обективно необходими за реализирането на твърдяната цел, а именно да постигнат спазването на правата им върху интелектуална собственост.

459 Второ, следва да се припомни, че съгласно съдебната практика съответното 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, и че то може да се счита за имащо ограничителна цел, дори ако няма за единствена цел ограничаване на конкуренцията, а преследва и други легитимни цели (вж. т. 427 по-горе и цитираната съдебна практика). Фактът, че може да става въпрос за най-рентабилното или най-малко рискованото от търговска гледна точка разрешение, по никакъв начин не изключва прилагането на член 101 ДФЕС (т. 380 по-горе).

460 Трето, при всички положения, дори да се предположи, че договорените по силата на спорните споразумения ограничения могат да се счетат за обективно необходими за твърдяната от жалбоподателите основна цел, а именно да постигнат спазването на правата им върху интелектуална собственост, това не омаловажава факта, че те са непропорционални с оглед на реализацията на тази цел. Всъщност, противно на твърденията на жалбоподателите, спорните споразумения не разрешават никакъв патентен спор, тъй като предвиждат единствено предприятията за генерични лекарствени продукти да останат извън пазара на циталопрам за определен период срещу заплащане, без дори в тях да се предвижда, че след изтичане на този период предприятията ще могат да навлязат на въпросния пазар, без да се налага да се сблъскват с искове за установяване на нарушение от страна на Lundbeck. Освен това обхватът на съдържащите се в тези споразумения ограничения често е превишавал приложното поле на патентите на Lundbeck (вж. шестото основание по-нататък). Накрая, жалбоподателите погрешно твърдят, че делото Lagap в Обединеното кралство е послужило като ключово дело, позволяващо да се решат споровете с предприятията за генерични лекарствени продукти, тъй като, както Комисията изтъква в съображение 683 и сл. от обжалваното решение, всички споразумения — а именно GUK за Обединеното кралство, Arrow UK, датското Arrow, Alpharma и Ranbaxy — са били сключени, преди Lundbeck да предяви иск за установяване на нарушение срещу Lagap в Обединеното кралство на 14 октомври 2002 г. Колкото до единственото сключено впоследствие споразумение, а именно споразумението GUK за ЕИП, спорът с Lagap на практика не е релевантен, тъй като разглежданата в производството Lagap АФС, основана на процеса Matrix II, е била различна от АФС на Natco, въз основа на която е бил произведен генеричният циталопрам, който Merck (GUK) е възнамерявало да пусне в продажба (съображение 687 от обжалваното решение).

461 Ето защо жалбоподателите погрешно твърдят, че договорените в спорните споразумения ограничения са били обективно необходими и пропорционални, за да се защитят правата им върху интелектуална собственост.

462 На второ място, жалбоподателите считат, че в обжалваното решение в случая Комисията прилага погрешно съдебната практика относно другите легитимни цели. Всъщност съгласно заявеното от нея в решението фактът, че дадено споразумение може да преследва и други съвсем легитимни цели, не е пречка пред възможността да се установи наличието на ограничение с оглед на целта. Цитираните от Комисията дела в подкрепа на това твърдение засягали обаче положения, при които легитимната цел е можело да бъде реализирана, без да се ограничава конкуренцията, докато в настоящия случай спорните споразумения били необходими, за да се осигури спазването на патентите на Lundbeck.

463 Встъпилата страна поддържа доводите на жалбоподателите и също счита, че Комисията погрешно е използвала правния критерий относно прилагането на член 101, параграф 1 ДФЕС. Според нея практиката на Съда се основава на критерий за „обективна необходимост“, за да се установи дали член 101 ДФЕС следва да се приложи. Следователно Комисията трябвало да разгледа дали дадено доброволно уреждане на спор е било постигнато добросъвестно, за да се разреши действителният патентен спор, и дали договорените ограничения са били необходими и пропорционални на тази легитимна цел.

464 В това отношение следва да се отбележи, че противно на твърденията на жалбоподателите и встъпилата страна, Комисията не е допуснала грешка при прилагане на правото, като е приложила съдебната практика относно другите легитимни цели в случая (вж. т. 427 по-горе и цитираната съдебна практика) и като е отхвърлила доводите на жалбоподателите в това отношение в съображение 653 от обжалваното решение, тъй като тези доводи освен това се основават на погрешната предпоставка, че твърдяната от жалбоподателите легитимна цел, а именно защитата на правата им върху интелектуална собственост, е нямало да може да се реализира, без да се ограничи конкуренцията (вж. т. 458—461 по-горе).

465 Следователно третата част трябва да бъде отхвърлена.

4. По четвъртата част

466 Според жалбоподателите в решението е допусната грешка при прилагане на правото, тъй като в него не се признава, че потенциално възможният сценарий в случая изключва възможността да се установи ограничаване на конкуренцията с оглед на целта.

467 Според тях в обжалваното решение не се отчита фактът, че дори и без спорните споразумения предприятията за генерични лекарствени продукти е нямало да продават ненарушаващ права циталопрам. От постоянната съдебна практика следвало, че основният критерий за преценката дали дадено споразумение има за цел или резултат ограничаване на конкуренцията се състои в анализ на това каква е щяла да бъде конкуренцията в рамките на разглеждания пазар при липсата на въпросното споразумение. И най-малкото съмнение по отношение на това, че конкуренция е щяла да съществува при липсата на споразумение, следователно било достатъчно да се изключи каквото и да е нарушение на член 101 ДФЕС. Освен това премахването на определена несигурност било присъщо за всяко доброволно уреждане на спор, а в обжалваното решение се признавало, че доброволните уреждания на спорове, забавящи навлизане на пазара, в някои случаи може да не нарушават член 101 ДФЕС.

468 Посочените в обжалваното решение реалистични перспективи за навлизане на един или няколко пазара на ЕИП през обхванатия от спорните споразумения период били неоснователни и при всички положения били само перспективи, от което най-малкото следва, че не е било сигурно,

че при липсата на тези споразумения предприятията за генерични лекарствени продукти са щели да продават ненарушаващ права циталопрам. Всъщност според жалбоподателите предприятията за генерични лекарствени продукти не са разполагали с никакво РТ и дори и да се предположи, че са можели да пуснат своите нарушаващи права генерични продукти, срещу тях са щели да бъдат издадени съдебни разпореждания по искане на жалбоподателите. Освен това тези предприятия щели да изберат да останат извън пазара или да излязат от него, за да избегнат спор с Lundbeck. Също така няколко предприятия за генерични лекарствени продукти активно продължили подготовката си за навлизане на пазара, по-специално чрез продължаване на проучванията си относно ненарушаващ права циталопрам, и спорните споразумения също нямало да ги възпрепятстват да оспорят валидността на патентите на Lundbeck.

469 Комисията оспорва тези доводи.

470 Първо, доколкото с доводите си жалбоподателите изглежда искат да оспорят извода, че предприятията за генерични лекарствени продукти са били потенциални конкуренти на Lundbeck към момента на сключване на спорните споразумения, и доколкото тези доводи вече бяха отхвърлени в рамките на първото основание по-горе, следва да се направи препратка към изложените в това отношение съображения.

471 Освен това е важно да се припомни, че член 101 ДФЕС има за цел да защитава както потенциалната, така и съществуващата конкуренция, в която влизат предприятията на пазара (вж. т. 99 по-горе). Поради това жалбоподателите отново твърдят напразно, че не е съществувала никаква сигурност за това, че предприятията действително са щели да навлязат на пазара по време на срока на действие на спорните споразумения, тъй като при подобни доводи не се отчита разграничаването между съществуваща и потенциална конкуренция.

472 Второ, доколкото жалбоподателите твърдят, че в случая Комисията е трябвало да разгледа потенциално възможния сценарий, следва да се припомни, че що се отнася до ограничения на конкуренцията с оглед на целта, тя е била длъжна единствено да докаже, че спорните споразумения са с достатъчна степен на вредност за конкуренцията, предвид съдържанието на техните разпоредби, целите, които са предвиждали да постигнат, както и икономическия и правния контекст, в който са се вписвали, без обаче да е длъжна да разглежда последиците от тях (т. 341 по-горе).

473 Анализът на един хипотетичен потенциално възможен сценарий, освен че би бил трудно приложим, тъй като би наложил на Комисията да прави възстановка на събитията, които са щели да се случат при липсата на спорните споразумения, при все че те са имали именно за цел да забавят навлизането на предприятията за генерични лекарствени продукти на пазара (вж. т. 138 и 139 по-горе), би наподобявал повече анализ на последиците от спорните споразумения за пазара, отколкото на обективен анализ на достатъчно вредоносния им характер за конкуренцията. Подобен анализ на последиците обаче не се изисква в рамките на преценка, която се основава на наличието на ограничаване на конкуренцията с оглед на целта (т. 341 по-горе).

474 Поради това, дори и да се предположи, че някои предприятия за генерични лекарствени продукти е нямало да навлязат на пазара по време на срока на действие на спорните споразумения поради предявени от Lundbeck искове за установяване на нарушение или поради невъзможността за получаване на РТ в достатъчно кратък срок, важното в случая е, че тези предприятия са разполагали с реални и конкретни възможности за навлизане на пазара към момента на сключване на спорните споразумения с Lundbeck, поради което са упражнявали конкурентен натиск върху него. Този конкурентен натиск обаче е бил премахнат по време на срока на действие на споразуменията, което само̀ по себе си представлява ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС.

475 Макар целта на доброволните уреждания на спорове действително често да е намаляване на несигурността, присъща за протичането на даден спор, подобни уреждания нямат имунитет срещу прилагането на правото в областта на конкуренцията (вж. т. 427 по-горе). Също така, както установява Комисията в обжалваното решение, те са особено проблематични, когато предвиждат да се плати на потенциални конкуренти, за да останат извън пазара за определен период, без обаче да се решава какъвто и да е стоящ в основата патентен спор, както е в случая.

476 Затова Комисията правилно е приела, че спорните споразумения наподобяват споразумения между конкуренти за изключване от пазара и че е можело да имат отрицателни последици върху конкуренцията, без да е било необходимо да доказва за целите на прилагане на член 101, параграф 1 ДФЕС, че те са имали такива последици.

477 Следователно четвъртата част също трябва да бъде отхвърлена, както и третото основание в неговата цялост.

Д– *По четвъртото основание, изведено от грешка при прилагане на правото, допусната при отхвърлянето на критерия за приложното поле на патента като съществено правило за оценка на споразуменията за доброволно уреждане на патентни спорове в рамките на член 101, параграф 1 ДФЕС, както и от липса на мотиви в това отношение*

478 Според жалбоподателите Комисията погрешно отказва да признае, че споразуменията, съдържащи ограничения, които съответстват на присъщите такива за упражняването на предоставяните от патент на неговия притежател права, не попадат в обхвата на член 101, параграф 1 ДФЕС, и погрешно твърди, че споразуменията, предвиждащи ограничения, които надхвърлят приложното поле на този патент, вероятно попадат в обхвата на тази разпоредба. Според тях, първо, обжалваното решение съдържа грешка при прилагане на правото, тъй като в него се отхвърля критерият за приложното поле на патента като релевантно правило за контрол при оценката на споразуменията за доброволно уреждане на патентни спорове в рамките на член 101, параграф 1 ДФЕС, и второ, използваните от Комисията в обжалваното решение доводи за отхвърлянето на този критерий са неясни, абсурдни и противоречащи на ключовите доводи, стоящи в основата на останалата част от обжалваното решение.

1. По първата част

479 На първо място, жалбоподателите твърдят, че договорните ограничения, попадащи във времевия, териториалния и материалния обхват на правата на притежателя на патента, не нарушават правото в областта на конкуренцията, тъй като тези ограничения са аналогични на присъщите за стоящия в основата патент, независимо дали доброволното уреждане освен това включва и прехвърляне на средства от лабораторията за оригинални лекарствени продукти в полза на производителя на генерични лекарствени продукти.

480 Подобно условие било в съответствие с принципа, че патентите по презумпция се считат за валидни, докато изрично не бъде обявена тяхната недействителност. В решение Windsurfing, т. 119 по-горе (EU:C:1986:75), Съдът признал, че всяка клауза, отнасяща се до обхванатите от патент продукти, може да се обоснове със защитата на право на интелектуална собственост. Следователно обхватът на патента бил релевантен за преценката на нарушение на член 101 ДФЕС.

481 На второ място, жалбоподателите считат, че всяко доброволно уреждане трябва да бъде свързано с „добросъвестен“ спор между страните по споразумението, отнасящ се до валидността или нарушението на патент. Сами по себе си подобни споразумения били законосъобразни и полезни и следвало да бъдат подлагани на „антитръстов“ контрол само ако стоящият в основата спор е фиктивен.

482 При доброволните уреждания на спорове относно патенти и генерични лекарствени продукти спорът трябвало да бъде квалифициран като истински, когато, от една страна, не е доказано, че притежателят на патент е знаел или е бил твърдо убеден, че той е недействителен, и от друга страна, притежателят е разполагал с достатъчно доказателства, за да твърди, че генеричните лекарствени продукти нарушават патента му. Ако притежателят на патент само има съмнения относно валидността му, тези съмнения, отразяващи присъщата за изхода от всеки спор несигурност, нямало да бъдат достатъчни, за да се засегне истинността на спора и споразумението за доброволно уреждане на спор да стане незаконосъобразно. Следователно изявления като многократно цитираното в обжалваното решение, което е направено повече от година и половина след сключването на спорните споразумения и съгласно което служител на Lundbeck е оценил на 60 % риска патентът за кристализацията да бъде отменен от юрисдикциите на Обединеното кралство, в никакъв случай не могат да бъдат използвани, за да се докаже, че според Lundbeck патентът за кристализацията е бил недействителен или то не е имало никакъв шанс дадена юрисдикция да наложи спазването му по негово искане.

483 На трето място, жалбоподателите съответно считат, че критерият за приложното поле на патента представлява единственото подходящо правило. Най-напред, такъв критерий позволявал да се установи разумен баланс между правото в областта на конкуренцията и патентното право. По-нататък, той отговарял на опасенията на Комисията относно доброволните уреждания на патентни спорове, тъй като предприятие за генерични лекарствени продукти, сключващо подобно споразумение, може по-специално да навлезе на пазара по начин, който не нарушава материалния, времевия или териториалния обхват на разглеждания патент. Накрая, той не съдържал грешките, опорочаващи възприетия в обжалваното решение критерий.

484 На четвърто място, според жалбоподателите никое от спорните споразумения не нарушава член 101 ДФЕС, тъй като всички отговарят, от една страна, на условието за оставане в приложното поле на патента, тъй като договорните ограничения са били сведени до нарушаващите права лекарствени продукти и не са надхвърляли териториалния и времевия обхват на патентите върху производствени процеси на Lundbeck, и от друга страна, на условието за истински спор, тъй като няма доказателство, от което да е видно, че Lundbeck е считало патентите си за недействителни, и тъй като освен това е разполагало с научни сведения, доказващи, че предприятията за генерични лекарствени продукти нарушават патентите му върху производствени процеси.

485 Комисията оспорва тези доводи.

486 Най-напред следва да се припомни, че съгласно съдебната практика в член 101, параграф 1 ДФЕС не се прави никакво разграничение между споразуменията, имащи за цел да сложат край на спор, и тези, които преследват други цели (решение Bayer и Maschinenfabrik Hennecke, т. 427 по-горе, EU:C:1988:448, т. 15). Макар съществуването на правата, признати от законодателството на държава членка в областта на индустриалната собственост, да не е засегнато от член 101 ДФЕС, условията за тяхното упражняване могат да попаднат в обхвата на въведените с този член забрани. Това може да е така винаги когато упражняването на такова право се оказва предмет, средство на картел или последица от него (решение Centrafarm и de Peijper, т. 117 по-горе, EU:C:1974:114, т. 39 и 40).

487 Следователно, макар да е вярно, че за да се възнаградят творческите усилия на изобретателя, специфичният предмет на индустриалната собственост е именно да се осигури на притежателя изключително право да използва изобретение за целите на производството и първото пускане в продажба на индустриални продукти, пряко или чрез предоставяне на лицензии на трети лица, както и правото да се противопостави на всякакво нарушение (решение Centrafarm и de Peijper, т. 117 по-горе, EU:C:1974:115, т. 9), той не може да се тълкува като гарантиращ закрила и срещу исковете за оспорване на валидността на патент, тъй като премахването на всички пречки пред икономическата дейност, които биха могли да произтекат от погрешно издаден патент, е от обществен интерес (решение Windsurfing, т. 119 по-горе, EU:C:1986:75, т. 92).

488 В това отношение, противно на твърденията на жалбоподателите, трябва да се отбележи, че изложените в точка 92 от решение Windsurfing, т. 119 по-горе (EU:C:1986:75), съображения не могат да важат единствено за клаузите, които очевидно не попадат в приложното поле на патента. Всъщност, както Съдът приема в точка 46 от това решение, дори и да се предположи, че германският патент е обхващал целия уиндсърф, а следователно и дъската, което би предполагало въпросната клауза да попадне в приложното поле на патента, това не означава, че подобна клауза е съвместима с член 101 ДФЕС.

489 Освен това съгласно съдебната практика, макар Комисията да не може да се въздържи от всякаква инициатива, когато обхватът на патент е релевантен за преценката на нарушение на членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС, тя не следва да определя този обхват (решение Windsurfing, т. 119 по-горе, EU:C:1986:75, т. 26).

490 С оглед на тази съдебна практика, както и на присъщите за член 101 ДФЕС цели, които по-специално изискват всеки икономически оператор да определя самостоятелно политиката, която възнамерява да следва на пазара (в този смисъл вж. решение BIDS, т. 341 по-горе, EU:C:2008:643, т. 33 и 34), за да се защитят потребителите от необосновани увеличения на цените, произтичащи от съглашателство между конкуренти (вж. т. 386 по-горе), в случая Комисията правилно е отхвърлила прилагането на критерия за приложното поле на патента, за да направи преценка на спорните споразумения с оглед на член 101, параграф 1 ДФЕС.

491 Всъщност, както Комисията изтъква в съображение 698 от обжалваното решение, този критерий е проблематичен с оглед на правото в областта на конкуренцията в няколко отношения. Първо, той води до презумпцията, че генеричен лекарствен продукт нарушава патента на лабораторията за оригинални лекарствени продукти и така позволява въпросният генеричен продукт да се изключи на тази основа, при все че въпросът дали продуктът е с неправомерен характер, не е разрешен. Второ, той се основава на презумпцията, че всеки патент, изтъкнат в рамките на доброволно уреждане на спор, ще се счита за валиден в случай на оспорване на валидността му, при все че за това няма основание от правна страна или в практиката (т. 122 по-горе). Следователно критерият за приложното поле на патента почива на субективната преценка на жалбоподателите за приложното поле на патентите им и на тяхната валидност, докато национална юрисдикция или компетентен орган може да са на различно становище.

492 Като слага край на тежък дебат по този въпрос, Supreme Court of the United States впрочем следва същия подход, отхвърляйки критерия за приложното поле на патента, прилаган от някои от по-нисшестоящите юрисдикции, със своето решение Actavis, посочено в точка 353 по-горе, в което приема, че попадането на споразумение в приложното поле на патент не предоставя имунитет на това споразумение срещу „антитръстов“ иск.

493 Всъщност това дали дадено ограничение попада в приложното поле на патент е извод, произтичащ от анализа на неговия обхват и валидност, а не, както твърдят жалбоподателите, отправна точка на подобен анализ (вж. т. 353 по-горе във връзка с решение Actavis).

494 Така опитите на жалбоподателите да твърдят, че продуктите, които предприятията за генерични лекарствени продукти са имали намерението да пуснат в продажба, нарушават патентите им или попадат в тяхното материално, времево и териториално приложно поле, всъщност представляват единствено спекулации, почиващи на собствените им субективни преценки, тъй като те не оспорват факта, че към момента на сключване на спорните споразумения никоя национална юрисдикция или компетентен орган не са установили, че тези продукти нарушават някой от патентите им върху производствени процеси (т. 145 по-горе). Освен това, както подчертава Комисията, патентът за кристализацията дори още не е бил издаден към момента на сключване на повечето спорни споразумения (т. 127 по-горе), така че приложното поле на патентите на жалбоподателите е било несигурно, също както обхватът на ограниченията, съдържащи се в тези споразумения.

495 Освен това фактът, че някои ограничения, съдържащи се в спорните споразумения, са счетени от Комисията за потенциално попадащи в приложното поле на патентите на Lundbeck, означава единствено, че жалбоподателите са можели да постигнат сравними ограничения чрез съдебни решения, постановени с цел прилагане на патентите им, ако се предположи, че те са спечелили делото пред компетентните национални юрисдикции. В този смисъл, дори и спорните споразумения да са съдържали и ограничения, потенциално попадащи в приложното поле на патентите на жалбоподателите, тези споразумения са надхвърляли специфичния предмет на правата им върху интелектуална собственост, които несъмнено са включвали правото на противопоставяне на нарушения, но не и правото на сключване на споразумения, чрез които е било плащано на реални или потенциални конкуренти на пазара, за да не навлизат на него (вж. т. 487 по-горе и съображение 698 от обжалваното решение).

496 Жалбоподателите обаче твърдят, че в случая между страните по спорните споразумения са съществували реални патентни спорове, така че те са можели да разрешат тези спорове доброволно, без да нарушават член 101 ДФЕС.

497 Все пак е съмнително спорните споразумения да са позволили действително да се сложи край на стоящите в основата патентни спорове между жалбоподателите и предприятията за генерични лекарствени продукти, тъй като в тези споразумения не се е предвиждало каквото и да било незабавно навлизане на генерични лекарствени продукти на пазара, след като изтече срокът на споразуменията, придружено с отказ на жалбоподателите от претенциите им в областта на патентите (вж. т. 354 по-горе и съображение 662 от обжалваното решение).

498 Освен това, дори и да се предположи, че спорните споразумения са позволили доброволно да се разреши спор между страните, достатъчно е да се припомни, че в член 101, параграф 1 ДФЕС не се прави никакво разграничение между споразуменията, имащи за цел да сложат край на спор, и тези, които преследват други цели (в този смисъл вж. решение Bayer и Maschinenfabrik Hennecke, т. 427 по-горе, EU:C:1988:448, т. 15). Впрочем, след като антиконкурентната цел на тези споразумения е установена в достатъчна степен — тъй като това са споразумения, изключващи потенциални конкуренти на пазара срещу заплащане — дори да се предположи, че от тях са можели да се възползват също конкуренцията и потребителите, тези последици трябва да бъдат доказани от жалбоподателите и да бъдат анализирани с оглед на член 101, параграф 3 ДФЕС (вж. анализа на седмото основание по-нататък), а не да бъдат преценявани от Комисията в рамките на параграф 1 от този член (в този смисъл вж. решение Brasserie nationale и др./Комисия, т. 387 по-горе, EU:T:2005:298, т. 85).

499 Следователно жалбоподателите погрешно твърдят, че приложеният от Комисията правен критерий не се основава на съдебната практика или че упражняването на права върху интелектуална собственост може да попада в обхвата на предвидената в член 101, параграф 1 ДФЕС забрана само при изключителни обстоятелства. Комисията не е допуснала никаква грешка при прилагане на правото, отхвърляйки критерия за приложното поле на патента като релевантен критерий за анализа на спорните споразумения с оглед на член 101, параграф 1

ДФЕС. Както изтъква Комисията, релевантният критерий в случая е понятието за ограничаване с оглед на целта, така както това понятие е развито в практиката на съдилищата на Съюза (т. 338—344 по-горе).

500 Поради това в случая Комисията е имало право да се позове на съвкупност от фактори в качеството им на елементи, свързани с контекста — каквито са наличието на обратно плащане, размерът на това плащане и фактът, че той изглежда съответства на печалбите, очаквани от предприятията за генерични лекарствени продукти в случай на навлизане на пазара, както и липсата на клауза, позволяваща да се улесни навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара след изтичането на срока на спорните споразумения, и наличието на ограничения, надхвърлящи приложното поле на патентите на жалбоподателите — за да приеме, че тези споразумения са имали за цел да ограничат конкуренцията по смисъла на член 101 ДФЕС (вж. съображения 661 и 662 от обжалваното решение).

501 Следователно първата част трябва да бъде отхвърлена.

2. По втората част

502 На първо място, жалбоподателите твърдят, че мотивите за отхвърлянето на критерия за приложното поле на патента се съдържат единствено в съображение 698 от обжалваното решение, в което освен това има абсурдни съображения, тъй като според тях този критерий не стимулира предприятията за генерични лекарствени продукти да изоставят усилията си за навлизане на пазарите, а само за продажба на нарушаващи права продукти.

503 Освен това, правото на противопоставяне на нарушения предполагало също възможност притежателят на патента да прави това чрез доброволно уреждане на спор. Това право произтичало и от специфичния предмет на патента, противно на внушението в обжалваното решение. Решение Windsurfing, т. 119 по-горе (EU:C:1986:75), цитирано в обжалваното решение, можело да бъде изтъкнато единствено в подкрепа на това, че Lundbeck няма правомощия да разрешава конфликт относно продукти на двама производители — трети лица, което не е въпросът в настоящия случай. Освен това изтъкнатият в обжалваното решение довод, че доброволните уреждания на спорове са разрешени само ако се основават на субективната преценка на страните относно силата на патента, противоречал на твърдението, че притежателите на патент не трябва сами да могат да преценяват дали генеричните лекарствени продукти нарушават патентите им. В обжалваното решение също така не се давало обяснение защо този критерий за приложното поле на патента, който съществувал в правото на Съединените американски щати, да не може да се транспонира в правото на Съюза.

504 На второ място, жалбоподателите считат, че отхвърлянето на критерия за приложното поле на патента от Комисията не е в съответствие с ключовите разсъждения в обжалваното решение, на които тя основава преценката си за спорните споразумения. Всъщност Комисията обосновала извода си, че тези споразумения са имали за цел да ограничат конкуренцията, с твърдението, че те съдържат ограничения, надхвърлящи приложното поле на патентите на Lundbeck, тъй като предвиждат да възпрепятстват навлизането на какъвто и да е генеричен циталопрам на пазара, независимо от това дали нарушава права. На други места обаче Комисията заявявала, че обратните плащания като такива показвали, че спорните споразумения са имали за цел да принудят предприятията за генерични лекарствени продукти да останат извън пазара на генеричен циталопрам за целия срок на действие на споразуменията, независимо от това дали лекарствените продукти, които тези предприятия са можели да продадат, са нарушавали права.

505 Това доказвало, че критерият за приложното поле на патента е играел основна роля в анализа на Комисията, което противоречало на твърдението ѝ, че въпросът дали спорните споразумения попадат в приложното поле на патентите на Lundbeck, не променял по същество правния анализ на тези ограничения от Комисията.

506 Комисията оспорва тези доводи.

507 Първо, следва да се припомни, че изискваните от член 296 ДФЕС мотиви трябва да са съобразени с естеството на съответния акт и трябва по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която издава акта, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентната юрисдикция — да упражни своя контрол (вж. решение от 29 септември 2011 г., Elf Aquitaine/Комисия, C-521/09 P, Сб., EU:C:2011:620, т. 147 и цитираната съдебна практика).

508 Така, що се отнася до индивидуалните решения, от постоянната съдебна практика следва, че задължението за мотивиране на такова решение има за цел, освен да позволи съдебен контрол, да предостави на заинтересованото лице достатъчно информация, за да може то да прецени дали решението евентуално страда от порок, който е основание за оспорване на неговата действителност. Следва обаче да се припомни, че предвиденото в член 296 ДФЕС задължение за мотивиране представлява съществено процесуално изискване, което трябва да се разграничава от въпроса за обосноваността на мотивите, тъй като той спада към законосъобразността по същество на спорния акт (решение Elf Aquitaine/Комисия, т. 507 по-горе, EU:C:2011:620, т. 146 и 148 и цитираната съдебна практика).

509 В случая, що се отнася до мотивите в обжалваното решение за отхвърлянето на критерия за обхвата на патента, се налага изводът, че Комисията е дала изричен отговор на доводите на жалбоподателите по този въпрос в съображение 698 от обжалваното решение. В него тя по-специално обяснява причините, поради които този критерий не позволява да се отговори на изразените в спорните споразумения опасения от гледна точка на правото в областта на конкуренцията (вж. т. 491 по-горе). Освен това от структурата на цялото обжалвано решение е видно, че Комисията е приложила понятието за ограничаване с оглед на целта съгласно член 101, параграф 1 ДФЕС към спорните споразумения, като е взела предвид икономическия и правния контекст, в който са били сключени, както и редица фактори в това отношение (вж. т. 354 по-горе), и съответно е отхвърлила по необходимост критерия за обхвата на патента като релевантен правен критерий за преценката на тези споразумения с оглед на член 101, параграф 1 ДФЕС.

510 Следователно жалбоподателите не могат да упрекват Комисията, че в обжалваното решение не е мотивирала в достатъчна степен отхвърлянето на критерия за приложното поле на патента, както и това дали притежателите на патенти имат право да се противопоставят на нарушения посредством доброволно уреждане на споровете си, като този въпрос се отнася към разглеждането по същество на обжалваното решение, което бе извършено в рамките на анализа на второто и третото основание по-горе.

511 Освен това жалбоподателите напразно твърдят, че Комисията е трябвало да мотивира обжалваното решение, като се позове на правните критерии, приложими в правото на Съединените американски щати. Всъщност вече е прието, че позиция, приета в правото на трета страна, не може да взема превес над възприетата в правото на Съюза, и че нарушение на такова право само̀ по себе си не представлява недостатък, който може да доведе до незаконосъобразност на решение, прието въз основа на правото на Съюза (в този смисъл вж. решение от 30 септември 2003 г., Atlantic Container Line и др./Комисия, T-191/98 и T-212/98—T-214/98, Rec, EU:T:2003:245, т. 1406 и 1407 и цитираната съдебна практика).

512 При всички положения е достатъчно да се констатира, че в решението, съдържащо становището на мнозинството на Supreme Court of the United States в делото, довело до постановяване на решение Actavis, упоменато в точка 353 по-горе — а не в особеното мнение на съдия Roberts — ясно се посочва, че попадането на дадено споразумение в приложното поле на патент не предоставя имунитет на споразумението срещу „антитръстов“ иск, като по този начин се отхвърля критерият за приложното поле на патента като релевантна норма за разглеждането на антиконкурентния характер на споразумения за доброволно уреждане на патентен спор, съдържащи обратни плащания, наречени „pay for delay“, каквито са спорните споразумения в случая.

513 Действително, както изтъкват жалбоподателите в съдебното заседание, съществуващият в Съединените щати регулаторен контекст е различен от този в различните държави членки на Съюза. Следователно Комисията правилно не е разгледала по-задълбочено доводите на жалбоподателите относно прилагането на критерия за приложното поле на патента — който е бил приложен от някои по-нисшестоящи юрисдикции в Съединените щати преди решение Actavis, т. 353 по-горе — за да анализира спорните споразумения с оглед на член 101 ДФЕС.

514 Второ, жалбоподателите погрешно твърдят, че в обжалваното решение има противоречия, тъй като в него се приема, от една страна, че спорните споразумения са антиконкурентни, независимо дали съдържат ограничения, надхвърлящи приложното поле на патентите им, и от друга страна, че тези споразумения съдържат такива ограничения, доколкото предвиждат да възпрепятстват продажбата на който и да било вид генеричен циталопрам от страна на предприятията за генерични лекарствени продукти.

515 Всъщност в съображения 661 и 662 от обжалваното решение Комисията по-специално обяснява, че невъзможността Lundbeck да успее да постигне същите ограничения за навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара въз основа на патентите си върху производствени процеси представлява важна улика, наред с други, за това, че спорните споразумения противоречат на член 101, параграф 1 ДФЕС. С други думи, въпросът дали съдържащите се в спорните споразумения ограничения са излизали извън приложното поле на патентите на жалбоподателите е отчетен като релевантен, но не решаващ фактор, за да се установи наличието на ограничаване с оглед на целта по смисъла на тази разпоредба — което ясно следва и от съображение 641 от обжалваното решение (т. 335, 336 и 354 по-горе). Следователно в обжалваното решение няма никакво противоречие в този аспект.

516 Поради това четвъртото основание следва да бъде отхвърлено.

Е– *По петото основание, изведено от явна грешка в преценката на фактите и от неизпълнение на задължението за полагане на дължима грижа, допуснати поради това че действията на Lundbeck са били квалифицирани като цялостна стратегия, насочена срещу навлизането на генеричните лекарствени продукти, и като релевантни за преценката на спорните споразумения с оглед на член 101, параграф 1 ДФЕС, както и от липса на мотиви в това отношение*

517 Според жалбоподателите обжалваното решение е недостатъчно мотивирано, съдържа явни грешки в преценката на фактите и с него не се изпълнява вмененото на Комисията задължение за полагане на дължима грижа, тъй като тя се е съсредоточила върху няколко избрани изявления и не е взела под внимание съществени факти, за да заключи, че жалбоподателите са следвали „цялостна стратегия“ на противопоставяне срещу генеричните варианти на циталопрама, и се е основала на тази твърдяна стратегия, за да прецени спорните споразумения с оглед на член 101, параграф 1 ДФЕС.

518 На първо място, жалбоподателите твърдят, че цялостната им стратегия се е състояла в едностранни действия, които нямат никаква връзка със спорните споразумения и при всички положения не са незаконни. Жалбоподателите считат, че Комисията е допуснала редица сериозни грешки, твърдейки в обжалваното решение, че са следвали няколко политики, вписващи се в една твърдяна цялостна стратегия срещу навлизането на генеричните лекарствени продукти на пазара на циталопрам, а именно, първо, създаването на благоприятен период за пускането на есциталопрама, второ, заявяването на патенти върху производствени процеси за производството на циталопрам, трето, участието в процедурите за РТ за генеричните варианти на циталопрама, четвърто, отстраняването на конкурентната заплаха, която са представлявали бъдещите производители на АФС циталопрам, и пето, стимулирането на предприятията за генерични лекарствени продукти да преустановят усилията си за навлизане на пазара на циталопрам.

519 На второ място, те твърдят, че в обжалваното решение не се посочва с какво действията им били релевантни, за да се констатира наличието на нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС. Според жалбоподателите намерението на страните не може да направи несъвместими с правото в областта на конкуренцията иначе законни споразумения. Субективното намерение на тези страни било допълващо към основния въпрос, а именно дали от преследваните с тези споразумения обективни цели произтича ограничаване на конкуренцията предвид контекста, в който те се вписват. Обжалваното решение обаче погрешно се съсредоточавало върху едностранното поведение на Lundbeck и пропускало да даде обяснения как предприятията за генерични лекарствени продукти са споделили твърдяното намерение на Lundbeck или дали са знаели за това намерение. Следователно Комисията не можела да се позове на това поведение, за да докаже наличието на съгласувана воля между Lundbeck и предприятията за генерични лекарствени продукти, имаща за цел да удържи конкуренцията, извършвана чрез генеричния вариант на циталопрама.

520 На трето място, жалбоподателите считат, че Комисията не е изпълнила задължението си за полагане на дължима грижа — в съответствие с което тя трябва да разгледа внимателно и безпристрастно всички релевантни аспекти по случая — като е пропуснала да отчете всички останали факти, показващи, че действията им са имали за цел изпълнението на легитимни цели, като например използването на валиден патент с цел противопоставяне на нарушаващо права навлизане, пускането на новаторски продукт в полза на потребителите, уведомяването на здравните органи за наличието на потенциални рискове за безопасността или постигането на допълнителен производствен капацитет.

521 На четвърто място, жалбоподателите считат, че в обжалваното решение погрешно се квалифицират някои техни действия като незаконосъобразни, като например пренасочването на търговските им усилия към нов по-ефикасен продукт, а именно Cipralex, подаването от тяхна страна на няколко заявления за патенти, обхващащи процеси за производството на циталопрам, участието им в процедурите за предоставяне на РТ или операциите им с производителите на АФС. Освен това според жалбоподателите обжалваното решение погрешно се опитва да внуши, че по време на спора Lagap те са признали, че генеричните продукти, основани на използвания от Matrix процес, не са нарушавали права, докато РТ, основано на процеса Matrix II, включващ допълнителен етап на промиване, било предоставено в Обединеното кралство едва на 4 юни 2003 г. Освен това Lundbeck никога не било признавало, че Matrix е прибягнало до използван в промишлен мащаб процес, който е бил едновременно надежден в търговско отношение и ненарушаващ права.

522 Комисията оспорва тези доводи.

523 Най-напред следва да се припомни, че Комисията е имала пълното право да вземе предвид намерението на жалбоподателите към момента на сключване на спорните споразумения, тъй като в съдебната практика се признава, че намерението на страните може да е релевантен елемент за установяване на наличието на ограничаване с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС (т. 344 по-горе).

524 По-нататък, доколкото жалбоподателите твърдят, че стратегията им не е била незаконосъобразна — тъй като се е изразявала по-специално в разработването на нов патентован продукт, а именно есциталопрама, в регистрирането на патентите върху производствени процеси за циталопрама или в защитата на тези патенти върху производствени процеси чрез участие в процедурите за предоставяне на РТ на предприятията за генерични лекарствени продукти — следва да се констатира, че в обжалваното решение не се приема, че тези действия сами по себе си са били незаконосъобразни. Комисията единствено отчита тези аспекти като релевантни фактически доказателства, позволяващи спорните споразумения да се поставят в техния по-широк контекст и потвърждаващи, че жалбоподателите са имали за цел да забавят навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара, за да намерят благоприятен интервал за пускането на есциталопрама (съображение 123 и сл. от обжалваното решение), чрез всички възможни — законосъобразни и незаконосъобразни — средства. Следователно тези доводи са в голяма степен неотносими.

525 Доколкото обаче доводите на жалбоподателите могат да бъдат тълкувани и като целящи оспорване на извършените фактически преценки от Комисията в обжалваното решение, като се твърди, че в това отношение доказателствата са изопачени, следва да се отбележи изложеното по-долу.

526 Първо, що се отнася до твърденията на жалбоподателите, че патентите им върху производствени процеси по презумпция са били валидни и че никоя юрисдикция не е констатирала липсата на нарушение от страна на предприятията за генерични лекарствени продукти към момента на сключване на спорните споразумения, следва да се припомни, че в обжалваното решение Комисията по никакъв начин не е приемала, че патентите върху производствени процеси на жалбоподателите не са били валидни или че последните не са имали никакъв шанс да се противопоставят на навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара в случай на рисковото им навлизане, а че е съществувала несигурност в това отношение, която е била значително намалена или премахната със спорните споразумения (т. 336, 363 и 429 по-горе).

527 Освен това, вътрешните оценки на Lundbeck относно шансовете патентът за кристализацията да се окаже невалиден, са използвани от Комисията в обжалваното решение главно за да се докаже, че Lundbeck и предприятията за генерични лекарствени продукти са били потенциални конкуренти към момента на сключване на спорните споразумения (вж. т. 96 по-горе и съображение 627 от обжалваното решение). Независимо от контекста, в който е направено това изявление или от самоличността на неговия автор, от него ясно следва, както Комисията установява в обжалваното решение, че е съществувала несигурност по въпроса дали патентите на Lundbeck са щели да позволят да се блокира всяко навлизане на предприятията за генерични лекарствени продукти на пазара и че последните са имали реалните и конкретни възможности в това отношение към момента на сключване на спорните споразумения. Жалбоподателите впрочем признават, че процедурите за обявяване на недействителност на национално равнище се характеризирали със значителна липса на яснота.

528 Второ, жалбоподателите погрешно считат, че обжалваното решение не се основава на никакъв конкретен документ, за да се установи връзка между спорните споразумения и пускането на есциталопрама. Всъщност в това отношение решението по-специално се основава на откъс от стратегическия план на Lundbeck за 1993 г. (съображение 135), на документ, изготвен за заседание на управителния съвет на Lundbeck от 24 април 1998 г. (съображение 136), на

документ на Lundbeck от 24 септември 1999 г. (съображение 138), на стратегическия план за дейността и бюджета на Lundbeck за 1999 г. (съображение 137), за 2001 г. (съображение 139) и за 2002 г. (съображение 140), и на писмени бележки по повод на стратегическо заседание на Lundbeck в началото на 2003 г. (съображение 141). Последният документ доказва например, че Lundbeck е възнамерявало да води битка срещу генеричните лекарствени продукти, за да създаде благоприятен интервал за преориентиране към есциталопрама. Освен това в стратегическия си план за дейността и бюджета си за 2003 г. Lundbeck заключава, че навлизането на пазара на генерични лекарствени продукти, което първоначално е предвидено за първото четиримесечие на 2002 г., е отложено по много ефективен начин до октомври 2002 г., и че липсата на генерични лекарствени продукти очевидно е имала положителен ефект върху развитието на продажбите на Cipralex (есциталопрам) през 2003 г. (съображение 206 от обжалваното решение).

529 Трето, също така напразно жалбоподателите твърдят, че в обжалваното решение обстоятелствата по делото Lagap в Обединеното кралство са били изопачени. Всъщност от приведените от Комисията доказателства, които освен това не са оспорени от жалбоподателите, е видно, че макар в това дело те действително да са твърдели, че произвежданият от Matrix циталопрам нарушава патента за кристализацията, все пак отново става въпрос за тяхната субективна преценка, тъй като това твърдение никога не е било потвърждавано от разглеждащия делото съд, а жалбоподателите са предпочели да постигнат компромис с Lagap, за да избегнат загуба, която според самите тях е щяла да бъде „унизителна“ и която „е щяла да бъде използвана срещу тях пред други юрисдикции“ (съображение 160 от обжалваното решение). Жалбоподателите не доказват как в обжалваното решение са били изопачени съдържащите се в него доказателства в това отношение.

530 Жалбоподателите същевременно изтъкват, че РТ относно допълнителната фаза на промиване (тоест процесът Matrix II) е било предоставено едва на 3 декември 2003 г. в Обединеното кралство, така че генеричният циталопрам, пускан в продажба преди посочената дата в тази държава, бил основан на процеса Matrix I, за който те считат, че нарушава патентите им, тъй като е бил основан на фалшифицирани данни. Това обаче никога не е било доказано, а напротив, тъй като от съображение 155 от обжалваното решение е видно, че в междинно решение от 14 февруари 2003 г. съдът на Обединеното кралство, сезиран със спора с Lagap, постановява, че „Lundbeck вече трябва да признае, че твърдата му и непоклатима увереност в невъзможността Lagap и доставчиците му да използват ненарушаващ права процес, е необоснована“, жалбоподателите съответно не могат да твърдят, че доказателствата в това отношение са били изопачени.

531 Четвърто, колкото до твърдението на жалбоподателите, че единствената цел на операциите им с производителите на АФС е била да намерят решение на проблемите с капацитета, пред които са били изправени, следва да се отбележи, че подобно обяснение е малко правдоподобно с оглед на доказателствата, изтъкнати от Комисията в съображение 172 и сл. от обжалваното решение. Трудно е да се разбере по-конкретно защо е било наложително или дори целесъобразно за Lundbeck да изкупи италианското предприятие VIS Farmaceutici SpA (наричано по-нататък „VIS“) и да изтегли неговото DMF от заявлението за РТ на Tiefenbacher, което е било висящо пред нидерландските органи (съображение 176 от обжалваното решение), с цел да реши такива проблеми с капацитета.

532 Накрая, жалбоподателите погрешно твърдят, че съгласно констатациите в обжалваното решение исковете им за установяване на нарушения щели да бъдат безрезултатни. Напротив, в него се признава, че първоначално жалбоподателите са могли да постигнат издаването на съдебни разпореждания в някои юрисдикции или заповеди за изземвания в някои държави, но че вследствие на преминаването на редица предприятия за генерични лекарствени продукти към процеса Matrix II те са били или оттеглени, или отхвърлени, или са довели до доброволни уреждания на спорове. В обжалваното решение се заключава единствено че към момента на

сключване на спорните споразумения нито една юрисдикция на ЕИП не е установила, че патентът за кристализацията е бил валиден и че е бил нарушен (съображение 185 от обжалваното решение) — нещо, което жалбоподателите впрочем не оспорват (т. 145 по-горе).

533 С оглед на всички тези съображения петото основание следва да бъде отхвърлено като неотносимо или при всички положения като неоснователно.

Ж – *По шестото основание, изведено от допусната явна грешка в преценката на фактите, тъй като в обжалваното решение се заключава, че спорните споразумения са съдържали ограничения, надхвърлящи присъщите за упражняването на правата, предоставени с патентите на Lundbeck*

534 Жалбоподателите твърдят, че обжалваното решение съдържа явна грешка в преценката, тъй като в него не се разглеждат всички обстоятелства около спорните споразумения и се прави погрешният извод, че тези споразумения съдържат ограничения, надхвърлящи присъщите за упражняването на правата, които патентите им предоставят. Всяко от спорните споразумения попадало в приложното поле на патентите им и възпрепятствало единствено продажбата на нарушаващ права циталопрам.

535 На първо място, според жалбоподателите в обжалваното решение погрешно се заключава, че спорните споразумения са възпрепятствали предприятията за генерични лекарствени продукти да продават циталопрам, включително този, който не е нарушавал права, и така са превишили правата, с които са се ползвали въз основа на патентите си.

536 Жалбоподателите изтъкват, че ако са имали намерение да възпрепятстват предприятията за генерични лекарствени продукти да продават какъвто и да е вид циталопрам, те са щели да сключат споразумения с всички потенциално навлизащи предприятия, а по това време е имало повече от 300 предприятия за генерични лекарствени продукти, продаващи антидепресантни лекарствени продукти в ЕИП. Lundbeck нямало никакъв правдоподобен мотив да възпрепятства продажбата на лекарствени продукти, които не нарушават права, само на четири предприятия за генерични лекарствени продукти.

537 На второ място, жалбоподателите твърдят, че по отношение на всяко от спорните споразумения в обжалваното решение не се отчитат всички обстоятелства около тях и не се разглежда истинският израз на намерението на страните, който може да произтича както от договорните клаузи, така и от поведението на въпросните предприятия, за да се заключи, че споразуменията надхвърлят приложното поле на патентите им.

538 Комисията оспорва тези доводи.

539 В самото начало, подобно на Комисията, следва да се отбележи, че дори и спорните споразумения да не са надхвърляли приложното поле на патентите на жалбоподателите, тези споразумения все пак са представлявали ограничения на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС, тъй като са представлявали картелни споразумения, които са имали за цел да забавят навлизането на предприятията за генерични лекарствени продукти на пазара в замяна на значителни обратни плащания (вж. второто, третото и четвъртото основание по-горе) и които са преобразували несигурността относно такова навлизане в сигурност, че то няма да се състои по време на срока на действие на спорните споразумения (т. 363 по-горе).

540 Настоящото основание следователно е неотносимо.

541 Все пак доводите на жалбоподателите в това отношение трябва да бъдат разгледани при условията на евентуалност, доколкото според Комисията жалбоподателите не изпълняват условията, които самите те са установили, тъй като съдържащите се в спорните споразумения договорни ограничения не са се свеждали до продуктите, които потенциално са нарушавали права, и са надхвърляли приложното поле на разглежданите патенти.

1. Споразумението GUK за Обединеното кралство

542 Според жалбоподателите в обжалваното решение се допуска грешка, тъй като се приема, първо, че задължението Merck (GUK) да не пуска циталопрам, основан единствено на АФС на Natco, се е прилагало независимо от това дали АФС на Natco е нарушавала права, и второ, че съдържащото се в това споразумение задължение за изключително изкупуване е възпрепятствало Merck (GUK) да продава всякакъв друг генеричен вариант на циталопрам.

543 Комисията оспорва тези доводи.

544 На първо място, според жалбоподателите в обжалваното решение погрешно се заключава, че споразумението GUK за Обединеното кралство е възпрепятствало продажби на циталопрама на Natco, независимо от това дали той е нарушавал права. Те изтъкват, че споразумението GUK за Обединеното кралство се е отнасяло до един-единствен продукт, а именно циталопрама на Natco, който Lundbeck подложило на тестове и считало за нарушаващ патентите му.

545 В обжалваното решение погрешно се правело позоваване на изявления, съдържащи се в две вътрешни електронни писма на Merck (GUK), за да се заключи, че патентите на Lundbeck, в случая патентът за кристализацията, не били нито валидни, нито нарушени, и че нито едно от публикуваните заявления за патент не създавало проблем. Освен това в обжалваното решение не се отчитали други документи на Merck (GUK) от времето на настъпване на фактите, показващи сериозните му опасения АФС на Natco да не нарушава патентите на Lundbeck, нито фактът, че в хода на административното производство Merck (GUK) е признало неувереността си, че процесът на Natco не нарушава патентите върху производствени процеси на Lundbeck.

546 Освен това жалбоподателите считат, че споразумението GUK за Обединеното кралство в никакъв случай не може да обхваща циталопрама, произвеждан по различни ненарушаващи права процеси, тъй като Natco и Merck (GUK) не били в състояние да се пренасочат към нов лекарствен продукт по време на краткия период на действие на това споразумение.

547 В това отношение следва да се припомни, че от буква C от преамбюла от споразумението GUK за Обединеното кралство изрично следва, че Merck (GUK) не е приело продуктът му да бъде обявен за нарушаващ права, но за сметка на това е признало наличието на риск от патентен спор, което можело да предизвика забавяния и неудобства.

548 Освен това, подобно на Комисията в съображение 768 от обжалваното решение, трябва да се констатира, че в споразумението GUK за Обединеното кралство дори не се посочва кой патент на жалбоподателите е бил нарушен.

549 Следователно жалбоподателите отново погрешно се опитват да твърдят, че генеричните продукти на Merck (GUK) са нарушавали права, като това твърдение почива единствено на собственото им субективно схващане (т. 221 по-горе). Евентуалните съмнения на Merck (GUK) относно неправомерния характер на продуктите му само потвърждава състоянието на несигурност, в което са се намирали жалбоподателите и предприятията за генерични лекарствени продукти към момента на сключване на спорните споразумения, но в никакъв случай не позволява да се установи, че АФС на Natco е нарушавала права. Освен това

обективните доказателства, на които се основава Комисията в обжалваното решение, потвърждават по-скоро, че Merck (GUK) е било уверено в шансовете си да спечели делото в случай на спор с Lundbeck (т. 125 по-горе).

550 Тъй като останалите доводи на жалбоподателите вече бяха отхвърлени в рамките на анализа на първото основание относно потенциалната конкуренция, следва да се направи препратка към този анализ и към точки 207—236 по-горе, що се отнася по-конкретно до положението на Merck (GUK).

551 Затова доводът на жалбоподателите, съгласно който Комисията погрешно е заключила, че споразумението GUK за Обединеното кралство е ограничило продажбите на циталопрама на Natco, независимо от това дали той е нарушавал права, трябва да бъде отхвърлен.

552 На второ място, според жалбоподателите в обжалваното решение погрешно се заключава, че клаузата за изключителност, съдържаща се в точка 3.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство, възпрепятства Merck (GUK) да навлезе на пазара с друг генеричен вариант на циталопрама, независимо дали под формата на краен продукт или на АФС. Според тях точка 3.2 единствено задължава Merck (GUK) да закупува блистерите от 28 таблетки Cipramil от 20 мг изключително от Lundbeck и не ограничава свободата на GUK да закупува или крайни лекарствени продукти, съдържащи циталопрам, които не са от Lundbeck, или циталопрам под всякаква друга форма, например АФС циталопрам, от което и да е трето лице.

553 Противно на твърденията на Комисията в обжалваното решение, такова тълкуване било логично, тъй като при липсата на подобна клауза Merck (GUK) щяло да може да закупува Cipramil на Lundbeck от трети лица, като например търговци на едро, което е щяло да осуети целта на Lundbeck да увеличи всички продажби на този лекарствен продукт в Обединеното кралство.

554 Освен това в обжалваното решение се признавало, че „ако се тълкува буквално използваната в тези разпоредби формулировка, възможно е в точка 3.2 Merck (GUK) в действителност да не е било възпрепятствано да закупува АФС циталопрам от трети лица“ (съображение 781). В обжалваното решение обаче погрешно се заключавало, че Merck (GUK) било възпрепятствано да закупува АФС циталопрам от трети лица поради липсата на какъвто и да е стимул да го прави. Всъщност, от една страна, Merck (GUK) било свободно да продава циталопрама, който не е от Lundbeck, под формата на краен продукт, с изключение на нарушаващия права циталопрам на Natco, и от друга страна, ако със закупуването на АФС циталопрам от трети лица Merck (GUK) бе нарушило член 1.3 от споразумението си с Schweizerhall, съгласно който Merck (GUK) се задължава да покрива всичките си годишни нужди от АФС циталопрам от това предприятие (съображение 783), Lundbeck не знаело за тази разпоредба и следователно не можело да е наясно с твърдяната липса на стимул за Merck (GUK) да закупува АФС от трети лица. При всички положения подобна липса на стимул не произтичала от споразумението GUK за Обединеното кралство и следователно не можело да бъде използвана за определяне на приложното поле на това споразумение.

555 Комисията оспорва тези доводи и припомня какво се предвижда в точка 3.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство, а именно, че „GUK приема да закупува изключително крайните продукти от [Lundbeck] с цел препродажба от GUK и свързаните с него дружества“. В обичайния си смисъл тази разпоредба означавала, че Merck (GUK) е можело да закупува единствено крайните продукти от Lundbeck, като други доставчици са били изключени. Това тълкуване се потвърждавало от буква D от преамбюла, съгласно която „страните освен това се договориха GUK да покрива нуждите си от Крайни продукти, като ги закупува от [Lundbeck]“. Жалбоподателите дори признали в хода на административното производство, че Merck (GUK)

„се [е съгласило] да покрива нуждите си от циталопрам, като закупува изключително от Lundbeck с цел препродажба в Обединеното кралство“. Тези ангажименти обаче ясно надхвърляли приложното поле на патентите на Lundbeck.

556 Комисията отхвърля предложеното от жалбоподателите тълкуване, съгласно което изразът „Крайни продукти“ се отнася единствено до Cipramil на Lundbeck. Всъщност този израз бил определен в член 1.1 от споразумението като „продуктите, съдържащи циталопрам под формата на крайна опаковка за доставка от [Lundbeck] на GUK съгласно настоящото споразумение“. Предложеното от жалбоподателите тълкуване правело терминът „изключително“ излишен, тъй като съвсем очевидно Merck (GUK) можело да закупува Cipramil на Lundbeck само от Lundbeck. Терминът „изключително“ следователно означавал, че Merck (GUK) е трябвало да покрива всичките си нужди от циталопрам под формата на краен продукт чрез покупката му от Lundbeck. Освен това тази разпоредба следвало да се тълкува в светлината на намерението на жалбоподателите за недопускане на независимо присъствие на предприятията за генерични лекарствени продукти на пазара.

557 Колкото до закупуването на АФС циталопрам от трети лица, в обжалваното решение се признавало, че буквалното тълкуване на член 3.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство без съмнение не е възпрепятствало закупуването на АФС от трети лица. В това решение обаче се заключавало, че предвид споразумението за доставка, сключено между Merck (GUK) и Schweizerhall през май 2011 г., условията по което укрепвали тези по споразумението GUK за Обединеното кралство, Merck (GUK) нямало повече никакъв стимул да закупува АФС циталопрам от трети лица. Всъщност, дори ако Merck (GUK) закупувало АФС, която не е от Natco, за да произвежда и продава самото то краен продукт, то рискувало да наруши задължението си съгласно споразумението GUK за Обединеното кралство да „покрива нуждите си“ от циталопрам под формата на крайни продукти изключително от Lundbeck.

558 В това отношение, подобно на жалбоподателите, следва да се констатира, че тълкуването на точка 3.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство, възприето от Комисията в обжалваното решение — съгласно което Merck (GUK) се е задължило да закупува изключително циталопрама под формата на крайни продукти от Lundbeck, за да ги пуска в продажба в Обединеното кралство, като всякакъв друг циталопрам е бил изключен — не може да бъде прието.

559 Всъщност от определението „Крайни продукти“ в точка 1.1 от споразумението GUK за Обединеното кралство (т. 26 по-горе) ясно се вижда, че с него се обозначават крайните продукти на Lundbeck, тоест Cipramil. Следователно с тази клауза Merck (GUK) единствено се е задължило да закупува таблетките Cipramil на Lundbeck с цел да ги препродава в Обединеното кралство по силата на договор за дистрибуция. Противно на твърденията на Комисията, използваният в тази разпоредба термин „изключително“ не означава, че Merck (GUK) се е задължило да закупува и продава изключително циталопрама под формата на крайни продукти на Lundbeck, като всякакъв друг циталопрам е бил изключен, а че се е задължило да изкупува Cipramil с цел препродажба в Обединеното кралство единствено от Lundbeck, като други доставчици са били изключени. Противно на твърдението на Комисията в съображение 779 от обжалваното решение, подобно тълкуване не е абсурдно, тъй като целта на терминът „изключително“, съдържащ се в точка 3.2, може да е била да се избегне възможността Merck (GUK) да се снабдява с Cipramil от търговци на едро или други доставчици, различни от Lundbeck, в съответствие с целта на последното да увеличи обема на продажбите на Cipramil.

560 Освен това в подкрепа на тълкуването си Комисията погрешно се позовава на буква D от преамбюла от споразумението GUK за Обединеното кралство, чийто текст по същество е еднакъв с точка 3.2 от споразумението, тъй като там също се упоменават „Крайните продукти“ с главна буква, които са ясно определени в точка 1.1 от същото споразумение.

561 Освен това, както признава самата Комисия в съображение 781 от обжалваното решение, езиковото тълкуване на точка 3.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство води до извода, че тази разпоредба не възпрепятства Merck (GUK) да се снабдява с циталопрам под формата на АФС от трети лица.

562 Всъщност следва да се отбележи, че в точка 2.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство се предвижда единствено задължение за Merck (GUK) да доставя на Lundbeck всички свои „Продукти“, определени в точка 1.1 от споразумението като „продукти от циталопрам […] под формата на суровина, в насипно състояние или под формата на таблетки, както са посочени в приложението, и изработени в съответствие с предоставената от GUK към датата на подписване продуктова спецификация, съдържаща се в приложение 2 [от споразумението]“. В това приложение обаче всъщност се посочва АФС на Natco. От това следва, че по силата на тази разпоредба Merck (GUK) е било задължено единствено да достави стоковите си наличности от циталопрам, вече натрупани към момента на подписването на споразумението, а не всеки друг вид генеричен циталопрам с произход от различни от Natco производители, с който е можело да се снабдява впоследствие. В съображение 763 от обжалваното решение Комисията освен това впрочем признава, че това задължение е засягало единствено АФС на Natco.

563 В съображение 783 от обжалваното решение Комисията обаче приема, че ако Merck (GUK) се бе снабдявало с циталопрам под формата на АФС от трети лица, то е щяло да наруши точка 1.3 от договора си за снабдяване, сключен с Schweizerhall, където се е предвиждало, че Merck (GUK) ще покрива 100 % от годишните си нужди от генеричен циталопрам от това предприятие (т. 210 по-горе). В бележка под линия 1435 от обжалваното решение Комисията съответно приема, че макар формално да е било възможно Merck (GUK) да навлезе на пазара с генеричен циталопрам с произход от източници, различни от Natco, по силата на споразумението GUK за Обединеното кралство, то не е можело да направи това поради споразумението Schweizerhall. Впрочем според Комисията тези две споразумения са се подсилвали взаимно, поради което трябва да бъдат разглеждани заедно.

564 Подобно на жалбоподателите, следва същевременно да се отбележи, че дори и да се предположи, че те са знаели за задължението на Merck (GUK) да се снабдява с генеричен циталопрам изключително от Natco по силата на сключен с Schweizerhall договор за снабдяване, подобно задължение не произтича от разпоредбите на споразумението GUK за Обединеното кралство, а от тези на споразумението Schweizerhall.

565 Комисията обаче не може да се позовава на разпоредбите на друго споразумение, което не засяга същите страни, за да определи съдържанието на клаузите на споразумението GUK за Обединеното кралство, и по-специално за да установи дали тези клаузи съдържат ограничения, надхвърлящи приложното поле на патентите на Lundbeck. Всъщност подобно тълкуване би позволило да се приеме, че който и да е вид сключено от Merck (GUK) споразумение, съдържащо ограничения относно АФС на Natco, която при това е било определена като потенциално нарушаваща права от страните по споразумението GUK за Обединеното кралство, надхвърля приложното поле на патентите на Lundbeck, поради задължението за изключително снабдяване, произтичащо от сключеното преди това и от различни страни споразумение Schweizerhall.

566 Следователно, въпреки възможността Lundbeck да е знаело за съществуването на споразумението Schweizerhall, Комисията не може да се позовава на такова обстоятелство, за да заключи, че сама по себе си точка 3.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство е имала за цел да възпрепятства Merck (GUK) да навлезе на пазара с всеки вид циталопрам, независимо дали произхожда от Natco и дали е определян от страните като потенциално нарушаващ права.

567 Действително, както изтъква Комисията, спорните споразумения следва да се тълкуват при вземане предвид не само на текста им, но и на техния контекст и преследваните с тях цели. Този метод на тълкуване не може обаче да накара Комисията да не вземе под внимание формулировката на разпоредбите от споразумение, когато тя е достатъчно ясна.

568 В това отношение също така следва да се отбележи, че в съображение 635 и бележка под линия 1562 от обжалваното решение, както и в отговор на въпрос на Общия съд, самата Комисия твърди, че споразумението Schweizerhall е можело да бъде прекратено при нарушаване на патентите на Lundbeck (вж. т. 224 по-горе). Подобно тълкуване на споразумението Schweizerhall обаче е трудно съвместимо с предложеното от Комисията в обжалваното решение тълкуване на споразумението GUK за Обединеното кралство, съгласно което ограниченията надхвърлят приложното поле на патентите на Lundbeck поради задължението на Merck (GUK), произтичащо от споразумението Schweizerhall, да се снабдява изключително с генеричен циталопрам от това предприятие. Всъщност това, че Merck (GUK) може да не е имало намерение да закупува циталопрам, който не е произвеждан от Natco, не означава, че споразумението GUK за Обединеното кралство е съдържало такива ограничения, надхвърлящи приложното поле на патентите на Lundbeck.

569 Поради това следва да се приеме, че Комисията — която носи доказателствената тежест в това отношение (т. 105—112 по-горе) — не е доказала надлежно в обжалваното решение, че ограниченията, съдържащи се в споразумението GUK за Обединеното кралство, надхвърлят приложното поле на патентите на Lundbeck, тоест че такива ограничения не е можело да бъдат постигнати от Lundbeck пред компетентен в областта на патентите съд, ако основаните на АФС на Natco генерични продукти, които Merck (GUK) е възнамерявало да пусне в продажба, се считат за нарушаващи права и ако тези патенти устоят на евентуалните насрещни искове за оспорване на тяхната валидност.

570 Същевременно подобна констатация не може да породи последици в рамките на анализа на законосъобразността на обжалваното решение, доколкото изтъкнатото от жалбоподателите оплакване е неотносимо поради изложените по-долу причини.

571 Първо, трябва да се констатира, че жалбоподателите не оспорват поемането на задължение от Merck (GUK) — по силата на точка 1.1 от споразумението GUK за Обединеното кралство да не навлиза на пазара с генеричните си продукти, основани на АФС на Natco, и по силата на точки 2.2 и 2.3 от същото споразумение да им достави цялата натрупана от него стокова наличност от циталопрам (съображения 771 и 772 от обжалваното решение) — нито изплащането от тяхна страна на сума в размер на 3 милиона лири на Merck (GUK) срещу това задължение (т. 26 по-горе). Жалбоподателите също така не оспорват, че по силата на точка 2.7 от споразумението GUK за Обединеното кралство Merck (GUK) се е задължило да не предоставя или продава с лицензия копие от своите вече получени в Обединеното кралство РТ за срока на действие на това споразумение.

572 Както обаче изтъква Комисията, такива ангажименти при всички положения са антиконкурентни с оглед на самата им цел, независимо дали надхвърлят приложното поле на патентите на Lundbeck, доколкото, освен че изобщо не решават какъвто и да било патентен спор между страните по споразумението GUK за Обединеното кралство, са били получени в замяна на значителни обратни плащания и са имали за цел да възпрепятстват Merck (GUK) — и всяко предприятие, желаещо да използва неговото РТ — да навлезе на пазара за целия срок на действие на споразумението с генеричните си продукти въз основа на АФС на Natco, на които то е основавало дотогава цялата си стратегия за навлизане на пазара.

573 Както Комисията подчертава по-специално в съображения 641 и 820 от обжалваното решение, значение в това отношение има обстоятелството, че споразумението GUK за Обединеното кралство е преобразувало несигурността относно изхода от евентуални искове за установяване

на нарушение в сигурност, че Merck (GUK) няма да навлиза с генеричните си продукти на пазара за целия срок на действие на това споразумение, при все че ограниченията на търговската самостоятелност на Merck (GUK) са резултат не изключително от извършен от страните по споразумението анализ на патентите на Lundbeck, а по-скоро от размера на обратното плащане, който в този случай е взел превес над тази преценка и е насърчил предприятието за генерични лекарствени продукти да не продължи усилията си за навлизане на пазара.

574 Второ, за изчерпателност следва да се отбележи правилната констатация на Комисията, по-специално в съображение 784 от обжалваното решение, че поради разпоредбите на споразумението GUK за Обединеното кралство, разглеждани в техния контекст, Merck (GUK) вече не е имало никакъв стимул да се снабдява с циталопрам под формата на АФС от трети лица или да продава циталопрам под формата на крайни продукти, различен от този на Lundbeck, макар по принцип да е било свободно да прави това по силата на въпросното споразумение.

575 Всъщност най-напред следва да се отбележи, че по силата на точка 3.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство Merck (GUK) се е задължило да продава Cipramil на Lundbeck в Обединеното кралство по време на срока на действие на споразумението и че по силата на точка 6.2 от това споразумение плащането на сума в размер на 5 милиона лири, квалифицирана като „нетни печалби“, е зависело от продажбата на определен обем от тези лекарствени продукти в Обединеното кралство по време на срока на действие на споразумението. Освен това следва да се припомни, че тази сума е трябвало да бъде изплатена на няколко транша, което е позволявало на Lundbeck да се увери в правилното изпълнение на споразумението.

576 Следователно, дори теоретично Merck (GUK) да е можело да се снабдява с генеричен циталопрам под формата на АФС от трети лица и да продава други видове крайни продукти, различни от тези на Lundbeck, то не е имало никакъв интерес да прави това, тъй като е можело, без да поема и най-малък риск, да получи сумата от 5 милиона лири като гарантирани печалби за продажбата на Cipramil по силата на точка 6.2 от споразумението GUK за Обединеното кралство, докато всеки опит за навлизане на пазара с други генерични продукти е можел да доведе до предявяване срещу него на искове за установяване на нарушение и за обезщетения за вреди от страна на Lundbeck. Освен това, както изтъква Комисията в съображение 784 от обжалваното решение, трудно е да се разбере какъв интерес са щели да имат трети лица от закупуването на генеричен циталопрам под формата на АФС посредством Merck (GUK), за да го препродават под формата на крайни продукти в Обединеното кралство, ако са можели пряко да се снабдяват с него от производителя на АФС или от неговия привилегирован доставчик.

577 Затова доводът на жалбоподателите, съгласно който Комисията погрешно е заключила, че споразумението GUK за Обединеното кралство е ограничило продажбите на циталопрам, различен от произведения от АФС на Natco, трябва да бъде отхвърлен като неотносим.

2. Споразумението GUK за ЕИП

578 Що се отнася до споразумението GUK за ЕИП, според жалбоподателите в обжалваното решение погрешно се заключава, че приложното поле на това споразумение обхваща ненарушаващия права циталопрам и че с него се е целяло отстраняването на Natco като доставчик на АФС.

579 На първо място, според жалбоподателите в обжалваното решение погрешно се заключава, че споразумението GUK за ЕИП се е прилагало по отношение на който и да е вид циталопрам. В него погрешно се правело езиково тълкуване на точка 1.1 от споразумението GUK за ЕИП, съгласно която GUK „ще преустанови продажбата и доставката на съдържащите Citalopram фармацевтични продукти“, докато по силата на датското право, което е приложимото за

споразумението право, тълкуването на споразуменията трябвало да се основава на общото намерение на страните. Намерението на страните обаче, което се потвърждавало от букви D, F и G от преамбюла на споразумението, било то да се прилага единствено за циталопрама, основан на АФС на Natco. Също така това споразумение следвало да се тълкува във връзка и в съответствие със споразумението GUK за Обединеното кралство, тъй като според Комисията двете съставлявали единно продължено нарушение.

580 В извършеното от Комисията тълкуване на точка 1.1 от споразумението GUK за ЕИП не се отчитало и това, че Merck dura — германско дъщерно дружество на Merck — е продължило да продава от циталопрама на Tiefenbacher в Германия, считано от 15 април 2002 г. и през целия обхванат от споразумението GUK за ЕИП период, и че Lundbeck е започнало производство за установяване на нарушение срещу Merck dura, вместо да изпълни въпросното споразумение. Впрочем по силата на точка 1.1 от него, в която се предвижда забрана Merck (GUK) да продава и доставя съдържащи циталопрам продукти, Merck dura е било „свързана страна“ за Merck (GUK) по смисъла на тази разпоредба, от което следвало, че изразът „съдържащи циталопрам продукти“ може да се отнася единствено за циталопрама на Natco, а не за който и да е вид циталопрам.

581 Накрая, жалбоподателите критикуват формулирания в съображение 845 от обжалваното решение извод на Комисията, съгласно който от самия факт, че Merck (GUK) е имало договор, по силата на който е трябвало да покрива всичките си нужди от снабдяване от Natco до 2008 г., не следва логично, че ангажиментът му да се въздържа от продажбата на циталопрам за срока на действие на споразумението GUK за ЕИП също трябва да се сведе до циталопрама на Natco. Този извод ясно противоречал на доводите в обжалваното решение относно споразумението GUK за Обединеното кралство, съгласно които договорният ангажимент на Merck (GUK) да покрива всичките си нужди от снабдяване от Natco доказвал, че Merck (GUK) не било стимулирано да продава АФС или крайни продукти на трети лица на тази основа.

582 На второ място, според жалбоподателите в обжалваното решение погрешно се заключава, че със сключеното с Merck (GUK) споразумение относно ЕИП се е целяло отстраняването на Natco като доставчик на АФС.

583 Те оспорват твърдението, че точка 1.1 от споразумението GUK за ЕИП — съгласно която Merck (GUK) „[е] трябва[ло] да положи всички възможни усилия, за да гарантира, че Natco ще спре да доставя Citalopram и съдържащи Citalopram лекарствени продукти на Територията“ — е била предназначена за отстраняването на Natco като доставчик на АФС. Тази разпоредба била само инструмент, предназначен да гарантира, че Merck (GUK) няма да може да заобиколи споразумението и да продава нарушаващ права циталопрам, основан на АФС на Natco, например посредством отделно дружество. Тя се основавала на факта, че Lundbeck е считало — погрешно — поне до юни 2002 г., че Merck (GUK) е изключителният дистрибутор на Natco. Освен това, ако Комисията приема по отношение на споразумението GUK за Обединеното кралство, че въведените за АФС на Natco ограничения не са били извън приложното поле на патентите на Lundbeck, същият извод трябвало да се приложи спрямо договорните ограничения, съдържащи се в споразумението GUK за ЕИП.

584 Комисията оспорва тези доводи.

585 В това отношение следва да се отбележи, че съгласно предвиденото в текста на точка 1.1, първо изречение от споразумението GUK за ЕИП Merck (GUK) „се задължава да преустанови продажбата и снабдяването със съдържащи циталопрам фармацевтични продукти на територията на ЕИП (включително, без ограничение, да преустанови продажбата и снабдяването на NM Pharma AB) по време на срока на действие на споразумението“, без да се прави друго уточнение.

586 В букви D и E от преамбюла на това споразумение действително се упоменават фактът, че Merck (GUK) е било дистрибуторът на съдържащи циталопрам продукти, произведени или доставяни от Natco, както и фактът, че продажбата и доставката от Merck (GUK) на съдържащи циталопрам продукти в Обединеното кралство са били извършвани без лицензия от страна на Lundbeck.

587 Това не позволява обаче да се потвърди възприетото от жалбоподателите тълкуване, съгласно което точка 1.1 от споразумението GUK за ЕИП се е отнасяла единствено за циталопрама на Natco.

588 Всъщност, както Комисията правилно изтъква, ако страните по споразумението GUK за ЕИП са искали да предвидят единствено циталопрама на Natco, те изрично са щели да упоменат него в точка 1.1 от споразумението, както и в неговия преамбюл, а не най-общо „съдържащите циталопрам фармацевтични продукти“. Те са можели също да дадат определение на термина „циталопрам“, за да уточнят, че той обхваща само някои видове циталопрам, произведени съгласно определени методи, както в споразумението UK (вж. т. 562 по-горе).

589 Освен това предложеното от жалбоподателите тълкуване е малко правдоподобно, тъй като е в противоречие с текста на точка 1.3 от споразумението GUK за ЕИП, където се предвижда, че Lundbeck се задължава да не предявява никакви съдебни искове срещу Merck (GUK), докато то спазва точка 1.1 от споразумението. Ако се възприеме тълкуването на жалбоподателите, това всъщност би означавало, че Lundbeck се е задължило да не предявява никакъв иск за установяване на нарушение срещу Merck (GUK), докато последното се въздържа от продажба или доставка на циталопрама на Natco в ЕИП и дори ако продава друг вариант на циталопрам, произхождащ от друг производител. Това е трудно съвместимо с контекста, в който са били сключени спорните споразумения и който свидетелства по-специално за това, че Lundbeck е имало твърдото намерение да възпрепятства всяко навлизане на генеричните лекарствени продукти на пазара.

590 Жалбоподателите същевременно изтъкват, че Merck dura, което е германско дъщерно дружество на Merck (GUK), е успяло да навлезе на пазара на циталопрам в Германия, въпреки че е било свързана страна по смисъла на точка 1.1 от споразумението GUK за ЕИП, от което следвало, че използваният в тази точка израз „съдържащи циталопрам продукти“ се отнасял единствено за циталопрама на Natco, а не за всеки вид циталопрам.

591 Подобно на Комисията следва обаче да се отбележи, че точка 1.1 от споразумението за ЕИП се е прилагала единствено за Merck (GUK), както и останалата част от споразумението, по силата на относителното действие на този договор, така че задължението на Merck (GUK) да не продава генеричен циталопрам на свързаните с него дружества не означава, че тези дружества, като например Merck dura, не са можели да се снабдяват от друг източник и самите те да продават генеричен циталопрам, както е направило Merck dura в случая, като се е снабдявало от Tiefenbacher. Следователно нито от навлизането на Merck dura на германския пазар по време на срока на действие на споразумението за ЕИП, нито от подаването на искове от жалбоподателите за установяване на нарушение срещу него, може да се заключи, че изразът „съдържащи циталопрам продукти“, използван в точка 1.1 от това споразумение, не се е отнасял за всеки вид циталопрам, а единствено за циталопрама на Natco.

592 Следователно, като е предвиждала задължение за Merck (GUK) да се въздържа от продажба или доставка на съдържащите циталопрам продукти на свързаните с него дружества или на което и да е трето лице (включително NM Pharma, което е започнало да продава циталопрам в Швеция) за целия срок на действие на споразумението GUK за ЕИП, точка 1.1 от това споразумение е съдържала ограничения, надхвърлящи приложното поле на патентите на Lundbeck, тъй като това задължение не е било ограничено до циталопрама, който страните по споразумението са счели за потенциално нарушаващ права.

593 Освен това следва да се припомни, че в точка 1.1 от споразумението GUK за ЕИП се е предвиждало не само задължение за Merck (GUK) да се въздържа от продажба или доставка на съдържащи циталопрам продукти за целия срок на действие на споразумението, но също така Merck (GUK) да положи всички разумни усилия, за да гарантира, че Natco ще преустанови доставянето на циталопрам и съдържащи циталопрам продукти на територията на ЕИП по време на срока на действие на споразумението.

594 Нищо обаче не указва, че това задължение е било незначително или дори несъществуващо, или че се е основавало на погрешното убеждение на жалбоподателите, че Merck (GUK) е изключителен дистрибутор на Natco. Всъщност, както изтъква Комисията, тази клауза е определена като достатъчно значима от страните по споразумението, за да обуслови плащането на сумата от 12 милиона евро. Освен това в точка 1.2 от споразумението GUK за ЕИП изрично е предвидено, че Lundbeck не следва да извършва все още недължими плащания, в случай че Natco доставя циталопрам или съдържащи циталопрам продукти на територията на ЕИП по време на срока на действие на споразумението.

595 Следователно, дори и Merck (GUK) да не е имало капацитета да възпрепятства Natco да доставя циталопрам на територията на ЕИП, както твърдят жалбоподателите, това не омаловажава факта, че точка 1.1 от споразумението GUK за ЕИП силно е стимулирала Merck (GUK) да предприеме всички необходими действия и да положи „всички разумни усилия“ в този смисъл, тъй като в противен случай е щяло да бъде лишено от значителна част от обещаните от Lundbeck плащания по силата на това споразумение.

596 Както Комисията правилно констатира в съображение 848 от обжалваното решение, това доказва, че обективната цел на споразумението GUK за ЕИП е била не само отстраняването на Merck (GUK) от пазарите на ЕИП в качеството му на продавач на основани на циталопрама на Natco генерични продукти, но и отстраняването на Natco в качеството му на производител на генеричен циталопрам на тази територия.

597 Ето защо следва да се приеме, че съдържанието на споразумението GUK за ЕИП, разглеждано в неговия контекст, в достатъчна степен показва, че по силата на клаузите му Merck (GUK) се е отказало от всякаква възможност да продава генеричния си вариант на циталопрам, независимо дали последният е произхождал от Natco и дали потенциално е нарушавал патент на Lundbeck.

598 Следователно Комисията не е допуснала грешка, приемайки в съображение 846 от обжалваното решение, че споразумението GUK за ЕИП, и по-специално точка 1.1 от него, трябва да се тълкува като задължаващо Merck (GUK) да преустанови продажбата и доставката на всякакъв вид циталопрам по време на срока на действие на споразумението на територия на ЕИП, което е надхвърляло приложното поле на патентите на Lundbeck.

599 При всички положения, независимо от това как се тълкува посоченото споразумение и дали наложените на Merck (GUK) ограничения произтичат от приложното поле на патентите на Lundbeck, те въпреки всичко са антиконкурентни с оглед на целта, доколкото не е доказано, че произвежданият от Natco циталопрам е нарушавал някой от тези патенти; доколкото Merck (GUK) изрично е оспорило твърдението, че генеричните му продукти са нарушавали права (вж. буква G от преамбюла от споразумението GUK за ЕИП), и доколкото ограниченията на търговската му самостоятелност са били въведени посредством значителни обратни плащания, представляващи насрещната престация за тези ограничения (вж. т. 572 и 573 по-горе).

600 Освен това, както и Комисията констатира в съображение 847 от обжалваното решение, в спорните споразумения не е имало никаква насрещна престация за въпросните ограничения, различна от обещаните от Lundbeck обратни плащания, като например възможността Merck

(GUK) да навлезе незабавно на пазара след изтичането на тези споразумения, без да се опасява от искове за установяване на нарушение от страна на Lundbeck, така че целта им не е била да решат какъвто и да е патентен спор.

601 Следователно оплакването на жалбоподателите, че споразумението GUK за ЕИП не е съдържало никакво ограничение, надхвърлящо приложното поле на патентите на Lundbeck, трябва да бъде отхвърлено като неотносимо и при всички положения като неоснователно.

3. Споразумението Arrow UK

602 Жалбоподателите твърдят, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, тълкувайки споразумението Arrow UK в смисъл, че то възпрепятства Arrow да продава каквато и да е форма на генеричен циталопрам по време на срока на действие на това споразумение, което се отнасяло единствено до циталопрама, нарушаващ патентите им. Това било видно от условията на споразумението и от обстоятелствата около неговото сключване, сред които по-специално наличието на патентен спор с Arrow и спора Lagap.

603 Комисията оспорва тези доводи.

604 На първо място, жалбоподателите оспорват констатацията, че изразът „въпросният циталопрам“, определен в четвъртото съображение от преамбюла Arrow UK и използван в точка 1.1 от споразумението Arrow UK (вж. т. 35, второ и шесто тире по-горе), се отнася за всеки вид циталопрам, който Arrow е можело да закупи от Tiefenbacher. Според тях този израз се отнасял единствено за циталопрама, които Arrow вече е закупило или поръчало от Tiefenbacher и който нарушавал патентите им.

605 Предложеното от жалбоподателите тълкуване на този израз, от една страна, се потвърждавало от факта, посочен в шестото съображение от преамбюла Arrow UK (вж. т. 35, трето тире по-горе), че „въпросният циталопрам“ е бил подложен на лабораторни тестове, и от друга страна, не се поставяло под въпрос от упоменаването в точка 1.1 от споразумението Arrow UK на забрана за внос по-специално на „въпросния циталопрам“ след втората дата на доставка, определена в точка 3.4 от споразумението Arrow UK (вж. т. 35, последно тире по-горе) (наричана по-нататък „втората дата на доставка“). Всъщност това упоменаване било приложимо единствено за израза „всеки друг циталопрам“, използван в точка 1.1 от споразумението Arrow UK. При всички положения, дори и след втората дата на доставка Arrow разполагало с поръчани от Tiefenbacher таблетки циталопрам, които не били предадени на жалбоподателите.

606 Трябва да се припомни, че точка 1.1 от споразумението Arrow UK гласи следното:

„Arrow [UK], от свое име и от името на всички сдружени или свързани образувания, се задължава за [срока на действие на споразумението Arrow UK] и на територията на Обединеното кралство да не произвежда, прехвърля, предлага да прехвърли, използва или, след втората дата на доставка, да внася или съхранява за прехвърляне или за други цели (1) [„]въпросния Циталопрам[“] или (2) всеки друг циталопрам, който според Lundbeck нарушава правата му върху [интелектуална] собственост[…], и, за да позволи на Lundbeck да определи дали е налице нарушение, да предоставя на последното по време на [срока на действие на споразумението Arrow UK] достатъчно проби за анализ, поне един месец преди всяко производство, внос, продажба или предложение за продажба, които Arrow [UK] би заплашило да осъществи в очакване на окончателно неподлежащо на обжалване решение в [рамките на иска за установяване на нарушение Arrow] […]“.

607 За да бъде тълкувано значението на израза „въпросният циталопрам“, съдържащ се в точка 1.1 от споразумението Arrow UK, трябва да се припомни, че:

— този израз представлява термин, дефиниран в четвъртото съображение от преамбюла Arrow UK по следния начин: „Arrow [UK] е получило лицензия от трета страна за внос в Обединеното кралство на непроизведен от Lundbeck или с разрешението на Lundbeck циталопрам („въпросният циталопрам“, като с цел да се избегне всякакво съмнение това определение включва само циталопрама, предназначен за пускане на пазара и продажба в Обединеното кралство, и изключва предназначения за пускане на пазара и продажба в други страни)“;

— от точка 3.4 от споразумението Arrow UK следва, че „втората дата на доставка“, упомената в точка 1.1 от споразумението Arrow UK, е датата, на която Arrow UK е трябвало да достави на Lundbeck втория транш от стоковата си наличност „от въпросния Циталопрам“ и че тази доставка е трябвало да се извърши най-късно до 15 февруари 2002 г.

608 Съгласно констатацията на Комисията в съображения 905, 910—913 и 916 от обжалваното решение изразът „въпросния Циталопрам“ трябва да се тълкува в смисъл, че се отнася не само за циталопрама, който Arrow вече е закупило от Tiefenbacher, но и за всеки циталопрам, който е можело да закупи от същото предприятие впоследствие, при това дори ако използваната АФС вече е била произвеждана по процесите Cipla II или Matrix II. За целта Комисията се позовава на упоменаването в точка 1.1 от споразумението Arrow UK на периода след „втората дата на доставка“, посочен в точка 3.4 от споразумението Arrow UK, което според нея е пречка понятието, за което се отнася изразът „от въпросния Циталопрам“, да се ограничи до този, който Arrow вече е имало в стокова наличност, както и на текста на четвъртото съображение от преамбюла Arrow UK, от който следвало, че „въпросният Циталопрам“ представлява всеки циталопрам, произведен от Tiefenbacher и обхванат от неговото РТ.

609 С оглед на така припомнените обстоятелства следва да се отбележи, че едно от предвидените в точка 1.1 от споразумението Arrow UK задължения се състои в забрана Arrow да внася или съхранява „въпросния Циталопрам“ след втората дата на доставка, предвидена в точка 3.4 от споразумението. Впрочем това задължение има смисъл и полезно действие само ако въпросният израз се отнася и за циталопрама с произход — действително — от Tiefenbacher, но поръчан от Arrow след тази доставка. По този аспект трябва да се отбележи, че нищо в текста на тази клауза не позволява да се приеме, че гореупоменатото задължение не засяга „въпросния Циталопрам“, а се отнася единствено за „всеки друг циталопрам, който според Lundbeck нарушава правата му върху [интелектуална] собственост“.

610 Също така определението, съответстващо на израза „от въпросния Циталопрам“ в четвъртото съображение от преамбюла Arrow UK, е формулирано по начин, който не може да се тълкува в смисъл, че се отнася единствено за циталопрама, който Arrow вече е закупило от Tiefenbacher. Всъщност това съображение означава, че всеки циталопрам, обхванат от РТ, с което Tiefenbacher разполага, е бил включен в определението, съответстващо на израза „от въпросния Циталопрам“. Впрочем това РТ се е прилагало за циталопрама, произвеждан по процесите Cipla I и Matrix I, независимо от това че таблетките на Arrow в стокова наличност са били произвеждани само чрез процеса Cipla I.

611 Макар да е вярно, че заявителят или притежателят на РТ може да поиска от администрацията, която трябва да го предостави или го е предоставила, изменения, за да разшири обхвата на това РТ и за други процеси, жалбоподателите все пак основателно твърдят, че нищо в разглежданото съображение не позволява да се установи, че когато са давали определението на „въпросния Циталопрам“, страните по споразумението Arrow UK са имали предвид и АФС

циталопрам, произвеждана по процесите Cipla II и Matrix II, които не са били включени в посочената в това съображение „лицензия“. Тези процеси всъщност е можело да бъдат обхванати от РТ на Tiefenbacher единствено след негово изменение.

612 Накрая, това тълкуване не се оспорва с изтъкнатия от Комисията факт, че в определението за постигане на съгласие Arrow (т. 36 по-горе) изразът „въпросният циталопрам“ е бил заменен с израза „непроизвеждан от Lundbeck или с негово разрешение циталопрам“. Всъщност, тъй като определението за постигане на съгласие е постановено след сключването на споразумението Arrow UK, то е отделен от последното правен инструмент.

613 Следователно под „въпросният циталопрам“ трябва да се разбира всеки произведен от Tiefenbacher по използваните от Cipla или Matrix процеси генеричен циталопрам, който Arrow вече е закупило към датата на подписване на споразумението Arrow UK или е можело да закупи впоследствие и който е обхванат от РТ на Tiefenbacher.

614 На второ място, според жалбоподателите изразът „всеки друг циталопрам, който според Lundbeck нарушава правата му върху [интелектуална] собственост“, използван в точка 1.1 от споразумението Arrow UK, не им е предоставял право на вето, доколкото не са можели да се ограничат до твърдения за противоправния характер на циталопрама, който Arrow е можело да се опита да използва, а е трябвало да представят доказателства за нарушаването на патентите им, посредством предвидения в тази точка механизъм за събиране на проби, което било в съответствие с изводите в решение Paroxetine, упоменато в точка 240 по-горе. В това отношение жалбоподателите подчертават, че споразумението Arrow UK не е възпрепятствало Arrow да оспори пред компетентните юрисдикции евентуалните им твърдения за това, че циталопрамът, който Arrow е можело да се опита да използва, нарушава патентите им.

615 Следва да се припомни констатацията на Комисията по-специално в съображения 917 и 922—924 от обжалваното решение, че разглежданият израз е позволявал на Lundbeck да наложи вето на вноса или продажбата на циталопрам от страна на Arrow, произведен по който и да е процес, доколкото Lundbeck е можело да се ограничи до това да заяви, че според него даден процес нарушава правата му върху интелектуална собственост. Комисията отбелязва също, че предвиденият в точка 1.1 от споразумението Arrow UK механизъм за събиране на проби никога не е бил използван, тъй като Arrow не е имало никакъв интерес да оспорва твърденията на Lundbeck относно резултата от евентуални тестове, нито дори да му предоставя АФС за тестване дотогава, докогато Lundbeck е извършвало предвидените плащания.

616 В това отношение трябва да се подчертае, както правилно отбелязва Комисията, че в отговор на нейно искане за сведения от 18 декември 2008 г., което самите жалбоподатели представят в приложение към жалбата и което е предмет на обсъждане в съдебното заседание, Arrow признава следното:

„Тестът, предвиден [в точка 1.1 от споразумението Arrow UK], е субективен тест относно твърдяно, а не доказано нарушение. Следователно съдържащи циталопрам продукти, за които никоя юрисдикция не е установила липсата на нарушение [на правата върху интелектуална собственост на Lundbeck], но които в действителност не са нарушавали [тези права], са можели да бъдат включени в приложното поле [на тази точка], но това е съвсем обичайно в споразумения от такова естество“.

617 Това изявление потвърждава тезата на Комисията, че Lundbeck по същество е разполагало с право на вето. Противно на твърденията на жалбоподателите, такова право не може да се счита за съответстващо на положението, за което се твърди, че е създадено с решение Paroxetine, посочено в точка 240 по-горе. Всъщност отделно от изложените в точки 258—263 по-горе съображения трябва да се отбележи, че предвиденият в точка 1.1 от споразумението Arrow UK механизъм не предполага намесата на съд, докато очевидно това е така в предвидената в това

съдебно решение хипотеза, като следва да се отбележи, че е немислимо съд да постанови временна мярка само въз основа на твърдения, изложени от притежателя на патент, за който се твърди, че е нарушен.

618 Освен това следва да се отбележи, че съществуването на това право на вето не прави излишна частта от точка 1.1 от споразумението Arrow UK, засягаща „въпросния Циталопрам“, тъй като по отношение на него Lundbeck дори не е трябвало да упражнява правото си на вето, тъй като наложените на Arrow забрани относно този циталопрам са били приложими, без да се е налагало Lundbeck да прави каквото и да било, като се изключи извършването на предвидените плащания.

619 Фактът, че поради субективното си естество предвиденият в точка 1.1 от споразумението Arrow UK тест е предоставял на Lundbeck право на вето, за което Arrow е било наясно, се потвърждава от неизползването на този тест през целия период на споразумението. Всъщност, макар по време на срока на действие на последното Arrow да е продължило да търси нови източници на АФС, то никога не е предоставяло проби на Lundbeck, за да ги изследва.

620 По този аспект, първо, следва да се отбележи, че проучванията на Arrow за целта могат да се обяснят с желанието за навлизане на пазари, различни от този на Обединеното кралство. Всъщност, от една страна, Arrow е подготвяло навлизането си на датския пазар до момента на сключване на датското споразумение Arrow, което става няколко месеца след споразумението Arrow UK. От друга страна, както посочва Комисията в съображение 931 от обжалваното решение, Arrow се е интересувало и от шведския пазар. Второ, Arrow е имало нужда от алтернатива на Tiefenbacher, за да изпълни проекта си, а именно в крайна сметка само̀ да произвежда свои таблетки генеричен циталопрам, като закупува директно АФС от производители, без да минава през посредник като Tiefenbacher, преработващ тази АФС в таблетки (вж. бележка под линия 1935 от обжалваното решение).

621 Освен това подобни проучвания може да са били свързани с постъпките, предприети за подготовката на периода след изтичането на срока на действие на споразумението Arrow UK, което най-напред е сключено за срок под една година и впоследствие е удължено на два пъти. Тези съображения важат и за факта, че по време на срока на действие на споразумението Arrow UK това предприятие е поискало промяна на РТ относно АФС на Cipla и Matrix, за да може да обхване и процесите Cipla II и Matrix II.

622 Тези съображения позволяват да се отхвърли и твърдението на жалбоподателите, че продължилото след сключването на споразумението Arrow UK търсене от страна на Arrow на доставчици, които могат да го снабдяват с ненарушаваща патентите на Lundbeck АФС, потвърждавало, че споразумението се е отнасяло единствено за нарушаващия тези патенти циталопрам.

623 На трето място, жалбоподателите припомнят, че съгласно английското право, уреждащо споразумението Arrow UK, последното трябва да се тълкува по-специално въз основа на търговската му цел, а именно да служи като заместващо решение спрямо искането на временно съдебно разпореждане пред национален съд. Такова съдебно разпореждане обаче можело да се отнася единствено до генеричния циталопрам, нарушаващ патентите на Lundbeck.

624 Трябва същевременно да се отбележи, че позоваването на жалбоподателите на принципите на английското право относно тълкуването на договорите не поставя под въпрос възприетото от Комисията тълкуване.

625 Безспорно, следва да се припомни, че въпрос, засягащ тълкуването на националното право на държава членка, е фактически въпрос, по който Общият съд по принцип е длъжен да упражни цялостен контрол (т. 258 по-горе).

626 Същевременно търговската цел на Lundbeck, която Arrow не е можело да не вземе предвид, е била да го възпрепятства да навлезе на пазара с генеричен циталопрам. Именно поради тази причина Lundbeck е заплатило на Arrow суми, свързани с печалбите, които последното е очаквало да получи с навлизането си на пазара. При тези обстоятелства не е изненадващо, че страните по споразумението Arrow UK са приели да предоставят на Lundbeck право на вето, което е можело да бъде използвано и срещу циталопрама, произвеждан по процесите Cipla II и Matrix II.

627 Всъщност подобно заплащане е било трудно съвместимо с това Arrow да запази възможността свободно да започне да продава циталопрам, различен от „въпросния Циталопрам“, а именно произвеждания по процесите Cipla I или Matrix I. Всъщност в противен случай Arrow е щяло да успее да се възползва не само от извършените от Lundbeck плащания, но и от печалбите от навлизането на пазар — например с генеричния циталопрам, произвеждан по процесите Cipla II или Matrix II — докато Lundbeck е щяло да трябва да поеме както плащанията, така и произтичащи от това навлизане загуби.

628 На четвърто място, жалбоподателите твърдят, че що се отнася до обхвата на споразумението Arrow UK, Комисията не може да прави никакви изводи от точка 3 от второто допълнение към него, съгласно която, в случай че в спора Lagap се докаже невалидността на патента за кристализацията, те е трябвало да заплатят на Arrow сумата от 750 000 GBP, за да им бъдат доставени таблетките, които то все още е имало в стокова наличност. Всъщност това плащане се обосновавало с факта, че срокът на годност на въпросните таблетки изтичал през октомври 2003 г., така че не било възможно Arrow да ги продаде на пазара. Жалбоподателите също така се позовават на недопустимостта на това твърдение за нарушение на Комисията, тъй като то не се посочвало нито в обжалваното решение, нито в изложението на възраженията.

629 В това отношение следва да се отбележи, че въпросният довод е неотносим, тъй като възприетото в обжалваното решение тълкуване на обхвата на споразумението Arrow UK по никакъв начин не се основава на точка 3 от второто допълнение към него. Всъщност едва пред Общия съд Комисията се позовава на тази точка, която само е цитирала в съображение 441 от обжалваното решение, без да прави изводи от нея.

630 От всичко гореизложено следва, че Комисията не е допуснала грешка, като е тълкувала точка 1.1 от споразумението Arrow UK в смисъл, че с нея се е целяло възпрепятстване на Arrow да навлезе на пазара на Обединеното кралство по време на срока на действие на това споразумение, не само с генеричния циталопрам, който вече е поръчало или закупило от Tiefenbacher, но и с всеки друг генеричен циталопрам, с който е можело да се снабди впоследствие, включително с произвеждания по процесите Cipla II и Matrix II.

631 Следователно настоящото оплакване трябва да бъде отхвърлено.

4. Датското споразумение Arrow

632 Жалбоподателите твърдят, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е тълкувала датското споразумение Arrow в смисъл, че е възпрепятствало Arrow да продава всякаква форма на генеричен циталопрам по време на срока на действие на споразумението, което се отнасяло единствено за циталопрама, нарушаващ патентите им.

633 Първо, точка 1.1 от датското споразумение Arrow (вж. т. 39, второ тире по-горе), разглеждана в светлината на преамбюла и общия контекст на споразумението, се е отнасяла само за циталопрама, който Arrow вече е внесло и който жалбоподателите са подложили на лабораторни тестове. Следователно ставало въпрос за произхождащия от Tiefenbacher циталопрам, който нарушавал патентите им.

634 Второ, жалбоподателите изтъкват, че според датското право, уреждащо това споразумение, особено внимание следва да се обърне на общото намерение на страните, което било да се спазват патентите на жалбоподателите. Ето защо възприетото от Комисията твърде широко тълкуване нарушавало датското право.

635 Трето, жалбоподателите изтъкват доводи, аналогични на изложените по отношение на споразумението Arrow UK, по-специално що се отнася до факта, че Arrow е продължило да търси други източници на АФС и е имало възможността да се обърне към национална юрисдикция, която да се произнесе по евентуалната липса на нарушение на патентите им.

636 Четвърто, жалбоподателите изтъкват, че ако датското споразумение Arrow и споразумението Arrow UK съставляват единно продължено нарушение, както се твърди в обжалваното решение, не е възможно първото да се отнася и за ненарушаващ права циталопрам, докато при второто това да не е така.

637 Комисията оспорва тези доводи.

638 Следва да се припомни, че точка 1.1 от датското споразумение Arrow гласи следното:

„Arrow [Group] приема да отмени и преустанови всякакви видове внос, изработване, производство, продажба или друго пускане в продажба на съдържащи циталопрам продукти, с които според Lundbeck се нарушават правата му върху интелектуална собственост на територията [на Дания] за срока на действие [на датското споразумение]“.

639 Според твърденията на жалбоподателите преамбюлът на датското споразумение Arrow показва, че тази точка трябва да се тълкува в смисъл, че се отнася единствено за циталопрама, който Arrow вече е закупило от Tiefenbacher.

640 Следва да се отбележи, че действително в третото и петото съображение от преамбюла на датското споразумение Arrow — разглеждани в светлината на съдържащите се по отношение на тях уточнения в съображение 986 от обжалваното решение, които не са оспорени от жалбоподателите — става въпрос за това, че Arrow е било пред закупуване на PT, което е щяло да му позволи да продава в Дания генеричен циталопрам, който е бил произвеждан от АФС на Cipla или на Matrix и който е бил предмет на лабораторни тестове от страна на Lundbeck. В четвъртото съображение от този преамбюл се упоменава и намерението на Arrow да изнася от Германия в Дания циталопрам в насипно състояние, произхождащ от Tiefenbacher.

641 Макар обаче посочването на тези обстоятелства да обяснява контекста, в който е постигнато датското споразумение Arrow, то не е достатъчно, за да се оспори фактът, че точка 1.1 от него е с ясен текст, чийто обхват не може да бъде сведен до предложения от жалбоподателите.

642 Всъщност, ако страните по това споразумение са искали да ограничат обхвата на предвидените в него задължения до циталопрама, притежаван в стокова наличност от Arrow, те са можели да изберат пригодена за целта формулировка, вместо да избират много широка такава, чийто обхват обаче да трябва да бъде ограничаван чрез тълкуване в светлината на съображения от преамбюла, които освен това не са били формулирани по начин, разкриващ ясно намерението да се въведат ограничения.

643 Що се отнася по-специално до позоваването на жалбоподателите на значението на общото намерение на страните съгласно датското право, уреждащо това споразумение, следва да се отбележи, че жалбоподателите не представят никакви доказателства за това, че въпросното намерение е било различно от намерението, което произтича от текста на споразумението и което не се поставя под въпрос от съображенията от неговия преамбюл.

644 Освен това твърдението на жалбоподателите, че след като двете сключени от тях споразумения с Arrow съставляват единно продължено нарушение, на датското споразумение Arrow трябва да се признае ограничен обхват от съображения за съгласуваност със споразумението Arrow UK, също не може да бъде прието. Всъщност последното споразумение не е с ограничения обхват, който му придават жалбоподателите, както това е видно от направения в точки 604—629 по-горе анализ.

645 Поради това следва да се заключи, че Комисията не е допуснала никаква грешка в преценката, като е приела, че точка 1.1 от датското споразумение Arrow трябва да се тълкува в смисъл, че Arrow няма да навлезе на датския пазар по време на срока на действие на споразумението с какъвто и да е генеричен циталопрам.

646 В светлината на гореизложените съображения четвъртата част трябва да бъде отхвърлена.

5. Споразумението Alpharma

647 Жалбоподателите твърдят, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че в споразумението Alpharma се съдържа забраната това предприятие да продава всякаква форма на генеричен циталопрам по време на срока на действие на споразумението, което се отнасяло единствено за генеричния циталопрам, произвеждан в нарушение на патентите на Lundbeck, сред които са упоменатите в приложение A.

648 Комисията оспорва тези доводи.

649 Трябва да се отбележи, че по-специално в съображения 1042, 1059 и 1061 от обжалваното решение Комисията тълкува точка 1.1 от споразумението Alpharma в смисъл, че с него Alpharma се е задължило да не продава никакъв циталопрам по време на релевантния период или най-малкото е приело ограничения на възможностите си да продава циталопрам, значително превишаващи тези, които Lundbeck е щяло да постигне чрез съдебен спор въз основа на новите си патенти.

650 Според жалбоподателите, на първо място, текстът на точка 1.1 от споразумението Alpharma трябва да се тълкува в светлината на контекста и наличните доказателства, които позволявали да се заключи, че съдържащият се в него термин „Циталопрам“ се отнася единствено за циталопрама, който нарушава патентите им. Това тълкуване произтичало от прочита на преамбюла на споразумението Alpharma и на приложение A, които доказвали, че това е било намерението на страните по това споразумение.

651 В това отношение следва да се припомни, че съгласно точка 1.1 от споразумението Alpharma това предприятие, включително неговите „[д]ъщерни дружества“, „отменя, спира и се въздържа от всякакъв внос, […] производство […] или продажба на съдържащи Циталопрам фармацевтични продукти на Територията […] за [релевантния период]“ и че Lundbeck оттегля иска за установяване на нарушение срещу Alpharma. Там се уточнява също, че тази точка не се прилага за „всеки съдържащ есциталопрам продукт“.

652 Налага се изводът, че в споразумението Alpharma, включително в точка 1.1, пак се използва думата „Циталопрам“, изписана с главна буква „ц“. В споразумението също така се използват думи, изписани с първа главна буква, когато става въпрос за дефинирани термини, какъвто е случаят с думите „Територия“ във второто съображение от преамбюла и „Дъщерни дружества“ във въпросната точка 1.1. Тези термини обаче са изрично дефинирани с точното определяне на техния обхват, направено на мястото, на което се срещат за първи път. Ясно е съответно, че „Територия“ е термин, използван за обозначаване общо на всички държави членки на Съюза,

Норвегия и Швейцария, докато терминът „Дъщерни дружества“ се отнася за всяко дружество, което пряко или косвено контролира, е контролирано или се намира под общ контрол с Alpharma ApS.

653 За сметка на това, както изтъква Комисията, в споразумението Alpharma не се съдържа никакво определение на термина „Циталопрам“, което би позволило да му се придаде по-ограничено значение от присъщото за международното непатентно наименование на циталопрама в качеството му на АФС, призната от Световната здравна организация (СЗО).

654 Освен това, както правилно отбелязва Комисията в съображение 1050 от обжалваното решение, обстоятелството, че в точка 1.1 от споразумението Alpharma се предвижда in fine, че тя не се прилага за есциталопрама, потвърждава факта, че когато страните по това споразумение са искали да ограничат обхвата на произтичащите от тази точка задължения, те са направили това изрично.

655 В това отношение, макар изтъкнатата от жалбоподателите липса на главна буква „е“ в думата „есциталопрам“ да разкрива непоследователност в начина на изписване на използваните в споразумението Alpharma думи за обозначаване на АФС, все пак следва да се отбележи, че това обстоятелство не е достатъчно, за да се приеме, че страните по споразумението са искали да ограничат обхвата на думата „Циталопрам“.

656 По-нататък, колкото до преамбюла на споразумението Alpharma, следва да се отбележи, че съгласно първото съображение от него „Lundbeck е притежател на правата върху интелектуална собственост, включващи по-специално патенти за производството на АФС Циталопрам, в това число патентите, посочени в приложение А“.

657 От седмото съображение от преамбюла на споразумението Alpharma е видно, че Lundbeck е предявило иска за установяване на нарушение Alpharma „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“.

658 Накрая, видно от осмото съображение от преамбюла, Alpharma признава, че становището на Lundbeck относно извършеното в ущърб на патентите му нарушение е правилно и че се задължава да не пуска на пазара „такива продукти“.

659 В това отношение трябва да се отбележи, както по същество изтъква Комисията в съображение 1047 от обжалваното решение, че самото посочване в първото съображение от преамбюла на факта, че Lundbeck притежава патенти относно „Циталопрама“, чийто списък се съдържа в приложение А, не позволява да се заключи, че страните по споразумението Alpharma са искали, било то и само имплицитно, да въведат в него определение на думата „Циталопрам“, което не съвпадна с това, което обикновено се придава на циталопрама без главна буква „ц“, тоест АФС циталопрам, независимо от използвания за производството му процес.

660 Освен това, както отбелязва Комисията в съображения 1047—1049 от обжалваното решение, в седмото и осмото съображение от преамбюла действително се припомня контекстът, в който е постигнато споразумението Alpharma, но те не са определящи, за да може на думата „Циталопрам“ да се придаде ограничено значение. Всъщност, от една страна, седмото съображение не е формулирано така, че да дава определение на тази дума, а в него се отбелязва искането за издаване на съдебно разпореждане, подадено с цел да се забрани продажбата на съдържащи „Циталопрам“ продукти поради нарушаването на притежаваните от Lundbeck патенти. От друга страна, дори и да се предположи, че в осмото съображение с израза „такива продукти“ се обозначават единствено продуктите, съдържащи циталопрама, който е синтезиран

по посочени в това искане процеси и чийто противоправен характер Alpharma признава, това обстоятелство не позволява да се заключи, че в рамките на цялото споразумение Alpharma, включително в точка 1.1, думата „Циталопрам“ включва само тези продукти.

661 Следователно при липсата на ясни ограничения на значението на произтичащия от преамбюла термин „Циталопрам“ не е възможно да се приеме, че само поради упоменаването на обстоятелства, предхождащи сключването на споразумението Alpharma, страните по това споразумение са искали да ограничат обхвата на поетите от Alpharma задължения само до циталопрама, за който е признато, че е бил произведен в нарушение на новите патенти на Lundbeck.

662 На второ място, жалбоподателите твърдят, че това споразумение е имало за цел да разреши конфликт между тях и Alpharma именно във връзка с нарушаването на патентите им от Alpharma. Те отбелязват и значимостта на спора Lagap.

663 В това отношение трябва да се отбележи, първо, че постигането на споразумението Alpharma, след като жалбоподателите предявяват иска за установяване на нарушение Alpharma, отнасящ се конкретно до вече получените или поръчани от това предприятие таблетки, не означава, че предвидените в точка 1.1 от споразумението задължения, въпреки широката ѝ формулировка, трябва да се тълкуват като ограничени до това какво жалбоподателите са можели да постигнат с този иск. Второ, споразумението Alpharma не слага край на този иск, а производството по него просто е спряно по време на срока на действие на споразумението Alpharma без никаква гаранция, че искът ще бъде оттеглен след края му. Всъщност в споразумението Alpharma изобщо не се предвижда, че впоследствие Lundbeck ще се въздържа да води дела срещу групата Alpharma поради нарушаване на патентите му. Също така от изявлението на Lundbeck, възпроизведено в съображение 80 от обжалваното решение, е видно, че според него спорните споразумения, сред които е и споразумението Alpharma, не позволяват да се сложи край на даден спор. Трето, спорът Lagap, започнал през октомври 2002 г., както следва от съображение 63 от обжалваното решение, не е можел да има никакви последици за обхвата на задълженията, произтичащи от точка 1.1 от споразумението Alpharma.

664 На трето място, жалбоподателите се позовават на изявление, което отговарящият за релевантната преписка генерален директор на Alpharma прави в пресата на 28 февруари 2002 г. (наричано по-нататък „изявлението от 28 февруари 2002 г.“), в което се споменава, че пускането на генеричния циталопрам е отложено, но че не е изключено то да се реализира в края на летните отпуски, ако произтичащите от новите патенти на Lundbeck затруднения междувременно бъдат разрешени. Предвид срока на действие на споразумението Alpharma това изявление потвърждавало, че точка 1.1 от споразумението Alpharma не се отнасяло за всеки вид циталопрам.

665 Следва да се отбележи, че с изявлението от 28 февруари 2002 г. Alpharma по същество съобщава в пресата, че отлага продажбите на циталопрам поне до края на периода на летните отпуски и че евентуално би могло да се откаже от проекта относно тези продажби, тъй като стоковите му наличности създавали проблем с оглед на патентите на Lundbeck. То добавя, че трябва да търси друг производител на АФС и да получи необходимите разрешителни.

666 В това отношение, както изтъква Комисията в съображение 1055 от обжалваното решение, следва да се отбележи, че въпросното изявление, което е последващо спрямо сключването на споразумението Alpharma, разкрива, че промяната в плановете на Alpharma е последица от едностранно решение от негова страна, независимо от предвидените по споразумението Alpharma плащания. Затова с оглед на изложените в точки 138 и 139 по-горе съображения на това изявление не може да се придаде голяма доказателствена сила, още повече че Alpharma, което тайно е приело ограниченията върху търговската си самостоятелност, произтичащи от споразумението Alpharma в замяна на предвидените в него плащания, е трябвало да обоснове,

дори само пред потенциалните си клиенти, промените в плановете, които е оповестило по-рано. От това следва, че изявлението от 28 февруари 2002 г. не е съществен аспект от контекста при тълкуването на обхвата на споразумението Alpharma.

667 При всички положения трябва да се отбележи, че макар Alpharma да е споменало за вероятността да навлезе на пазара след края на лятото, то е изтъкнало и възможността да се откаже от проекта — възможност, която съответства на възприетото от Комисията тълкуване на споразумението Alpharma.

668 При тези обстоятелства изявлението не позволява да се заключи, че точка 1.1 от споразумението Alpharma е засягала единствено циталопрама, произведен по процеси, чийто противоправен характер е признат.

669 На четвърто място, жалбоподателите се позовават на определението за постигане на съгласие Alpharma (вж. т. 45 по-горе), чието съдържание било релевантно за тълкуването на точка 1.1 от споразумението Alpharma, доколкото това определение било постановено, за да сложи край на иска за установяване на нарушение Alpharma. В това отношение жалбоподателите подчертават, че съгласно направеното в определението уточнение обхватът на ограниченията за Alpharma е сведен до циталопрама, нарушаващ патентите им. Освен това жалбоподателите оспорват изложената в обжалваното решение теза, че определението за постигане на съгласие Alpharma било формулирано по по-малко ограничителен начин спрямо точка 1.1 от споразумението Alpharma, тъй като в противен случай трудно е щяло да бъде одобрено от съд. Те отбелязват, че също така би било трудно съд да осигури спазването на тази точка съгласно тълкуването ѝ от Комисията.

670 В това отношение наистина е вярно, че определението за постигане на съгласие Alpharma от 2 май 2002 г. е формулирано по припомнения от жалбоподателите начин (т. 45 по-горе), ясно съдържащ ограничения в поведението на Alpharma, които са по-малко широки от произтичащите от точка 1.1 от споразумението Alpharma съгласно тълкуването ѝ от Комисията в обжалваното решение.

671 Също така е вярно, че съществува връзка между това определение и споразумението Alpharma. Всъщност определението е постановено с цел спиране на производството по иска за установяване на нарушение срещу Alpharma, именно поради сключването на споразумението.

672 Тези обстоятелства обаче не са достатъчни, за да се възприеме тълкуване на точка 1.1 от споразумението Alpharma, което да съвпадне с обхвата на определението за постигане на съгласие Alpharma.

673 Всъщност, както отбелязва Комисията в съображение 1054 от обжалваното решение, става въпрос за два отделни правни инструмента. За да може споразумението Alpharma да бъде причината за съществуването на определението за постигане на съгласие Alpharma, значение има това приетите от Alpharma задължения по силата на споразумението Alpharma да са достатъчни, така че за неговия срок на действие Lundbeck повече да няма интерес да поддържа иска за установяване на нарушение срещу Alpharma, който се е свеждал до въпроса дали Alpharma вече е нарушавало новите патенти на Lundbeck. Впрочем това условие е изпълнено, дори ако обхватът на споразумението Alpharma надхвърля този на въпросното определение.

674 Освен това, тъй като не е било необходимо да се разкрива пред националната юрисдикция, постановила определението за постигане на съгласие Alpharma, какъв е бил точният обхват на споразумението Alpharma, съвсем логично е страните по последното да се ограничат до възпроизвеждане в представения пред нея текст на определението на произтичащите от това споразумение задължения, които са релевантни за производството по иска за установяване на нарушение срещу Alpharma. Също така липсата на пряко съответствие между споразумението

Alpharma и определението се потвърждава от отсъствието на каквото и да било отбелязване в последното на факта, че споразумението е предвиждало обратно плащане в полза на Alpharma, макар да е ставало въпрос за основен аспект във връзка със сключването му.

675 От това следва, че определението за постигане на съгласие Alpharma не позволява точка 1.1 от споразумението Alpharma да се тълкува в препоръчвания от жалбоподателите смисъл.

676 На пето място, жалбоподателите се позовават на електронното съобщение от 12 март 2002 г. на един от служителите си, работещ по преписката (наричано по-нататък „електронното съобщение от 12 март 2002 г.“), който потвърждава, че въпреки наличието на несигурност от всякакво естество, той не счита, че Alpharma ще навлезе на пазара на Обединеното кралство в предвидимо бъдеще. Според жалбоподателите никаква несигурност е нямало да има, ако точка 1.1 от споразумението Alpharma е била с придавания ѝ от Комисията обхват.

677 В това отношение следва да се отбележи, че въпросното електронно съобщение представлява отговор на друго електронно съобщение, в което се посочва ценова листа от Alpharma във връзка с циталопрама и се иска от получателя му да провери положението в Alpharma. Според Комисията, тъй като в отговора на това искане авторът на електронното съобщение от 12 март 2002 г. посочва, че вероятно става въпрос за стара ценова листа, и уточнява, че не се е свързал с Alpharma по този въпрос, нищо в това електронно съобщение не позволява да се оспори тълкуването на обхвата на споразумението Alpharma, възприето в обжалваното решение.

678 Всъщност, ако обхватът на споразумението Alpharma е бил ограничен до произвеждания по процеса Cipla I циталопрам, който Alpharma вече е получило или поръчало, както изтъкват жалбоподателите, те е трябвало да бъдат обезпокоени от въпросната ценова листа, така че авторът на електронното съобщение от 12 март 2002 г. вероятно е щял да предприеме действия, за да установи дали Alpharma вече е можело да се снабдява с произвеждан по други процеси циталопрам, който не е бил обхванат от задълженията, произтичащи от така тълкуваното споразумение Alpharma. Следователно фактът, че авторът на това електронно съобщение не уважава отправената от колегата му молба, твърдейки че според него Alpharma няма да навлезе на пазара в обозримо бъдеще, навежда на мисълта, че според него споразумението Alpharma не засяга единствено произвеждания по процеса Cipla I циталопрам.

679 Същевременно, тъй като става въпрос само за хипотези, следва да се отбележи, че електронното съобщение от 12 март 2002 г. не позволява да се направят действителни изводи за обхвата на споразумението Alpharma. В това отношение трябва да се отбележи, че Комисията не се е позовала на това електронно съобщение, за да обоснове тълкуването си на споразумението Alpharma, а само го е упоменала в обжалваното решение, за да отхвърли довод на жалбоподателите в подкрепа на тяхното тълкуване на споразумението.

680 С оглед на всички гореизложени съображения следва да се приеме, че Комисията е доказала надлежно, че при буквално, контекстно и телеологично тълкуване на споразумението Alpharma може да се заключи, че поетите от Alpharma задължения по силата на точка 1.1 от това споразумение не са се ограничавали до циталопрама, произвеждан по процесите, за които Alpharma и Lundbeck са констатирали, че нарушават новите патенти на последното. Тези задължения всъщност са засягали не само вече съхранявания в стокова наличност циталопрам на Alpharma, произвеждан по процеса Cipla I, но и циталопрама, който то е поръчало или е щяло да поръча от Tiefenbacher, независимо от процеса, използван от снабдяващия го производител на АФС.

681 Това тълкуване на точка 1.1 от споразумението Alpharma позволява да се приеме, че поетите от Alpharma задължения по него надхвърлят тези, които Lundbeck е можело да постигне въз основа на новите си патенти.

682 Тъй като жалбоподателите не успяват да опровергаят доказателствата, позволили на Комисията да докаже, че в споразумението Alpharma за това предприятие са се съдържали ограничения, надхвърлящи тези, които те е можело да постигнат въз основа на новите си патенти и като спечелят делото в случай на спор в това отношение, настоящата част трябва да бъде отхвърлена.

6. Споразумението Ranbaxy

683 Според жалбоподателите Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела, че споразумението Ranbaxy съдържа забрана това предприятие да продава не само циталопрама, произвеждан по вече използвания от него процес, но и произвеждания по процесите, които е можело да разработи по време на срока на действие на това споразумение.

684 Комисията оспорва това тълкуване.

685 На първо място, в това отношение жалбоподателите твърдят, че упоменаването в точка 1.1 от споразумението Ranbaxy (вж. т. 48 първо тире по-горе) на „който и да е използван от Ranbaxy метод за производство“ не се отнася за методите, които то е щяло да има възможност да разработи след сключването на споразумението Ranbaxy и които е било възможно да не нарушават патентите им — възможност, която впрочем не съществувала. Според тях възприетото от Комисията тълкуване е несъвместимо със съображенията от преамбюла Ranbaxy и с обстоятелствата около сключването на това споразумение.

686 Следва да се припомни, че поетите от Ranbaxy задължения по силата на споразумението Ranbaxy се съдържат в точка 1.1 от това споразумение, която гласи следното:

„При спазване на предвидените в [това споразумение] условия и плащания от страна на Lundbeck, Ranbaxy Laboratories не претендира за никакви права относно [посоченото в преамбюла му] [з]аявление за [п]атент или относно който и да е използван от Ranbaxy Laboratories метод за производство и отменя, преустановява и се отказва от производството или продажбата на основани на тях фармацевтични продукти [по-специално в ЕИП] за срока на действие на това споразумение […]“.

687 Трябва да се отбележи, че съгласно извода на Комисията, по-специално в съображения 1131—1137 от обжалваното решение, изразът „който и да е използван от Ranbaxy Laboratories метод за производство“ е обхващал не само процесите, които Ranbaxy вече е използвало при сключването на споразумението Ranbaxy, но и тези, които е можело да разработи впоследствие, по време на срока на действие на това споразумение.

688 Жалбоподателите оспорват това тълкуване и твърдят, че въпросният израз се отнася само за процесите, които Ranbaxy вече е имало на разположение при сключването на споразумението Ranbaxy.

689 Колкото до текста на тази точка, следва да се отбележи, че употребата на израза „който и да е метод“ сама по себе си позволява да се приеме, че не е ставало въпрос само за методите, които Ranbaxy вече е използвало при подписването това споразумение, и че онези, които то е можело впоследствие да разработи, също са били обхванати, както приема Комисията в обжалваното решение.

690 Следва обаче да се провери дали други фактори, произтичащи от самото споразумение Ranbaxy или от контекста, в който то е постигнато, опровергават това тълкуване.

691 По този аспект, първо, жалбоподателите отбелязват, че в петото и шестото съображение от преамбюла Ranbaxy се упоменават заявленията за патент, които последното е подало в Индия (трето съображение) и които от тяхна гледна точка, основаваща се на резултати от лабораторни анализи, се отнасят до процеси, нарушаващи патентите им за амида и за йода.

692 В случая обаче става въпрос за фактори, обясняващи контекста, в който споразумението Ranbaxy е постигнато, но които не са достатъчни да се оспори фактът, че с оглед на ясния ѝ текст точка 1.1 от споразумението Ranbaxy не съдържа ограничения относно процесите, предвидени в приетите от Ranbaxy задължения. Ако обаче страните по това споразумение са искали да ограничат обхвата им до процесите, съответстващи на заявленията за патент на Ranbaxy, те са можели да изберат пригоден за целта текст, вместо да използват много широк текст, чийто обхват трябва да бъде стесняван чрез креативно тълкуване в светлината на преамбюла от същото споразумение.

693 Второ, контекстът, в който е било сключено споразумението Ranbaxy, потвърждава възприетото в точка 689 по-горе тълкуване на точка 1.1 от споразумението. Всъщност, както Комисията изтъква по същество по-специално в съображения 130—132, 140, 204 и 206 от обжалваното решение, Lundbeck е искало да забави навлизането на генеричен циталопрам на пазара, за да създаде възможно най-добри условия за пускане на новия си лекарствен продукт Cipralex, който е бил закрилян с патент (вж. т. 22 по-горе).

694 С оглед на тази цел не е възможно жалбоподателите да са приели да платят на Ranbaxy предвидените по споразумението Ranbaxy суми, ако то му е позволявало да произвежда и продава генеричен циталопрам посредством процеси, различни от предвидените в заявленията им за патент, подадени в Индия. Всъщност е малко вероятно Lundbeck да е сключило скъпоструващо споразумение, ако то не е осигурявало увереността, че Ranbaxy ще остане извън пазара със своя генеричен циталопрам за срока на действие на това споразумение, по време на който Lundbeck е разчитало да започне да продава Cipralex.

695 Макар да е вярно, че Ranbaxy не е споделяло целта на жалбоподателите относно Cipralex, това не омаловажава факта, че то не е можело да не я вземе предвид и най-вече, че очевидно е имало интерес по-скоро да получи сигурни суми, отколкото да поема рисковете, които са щели да съпътстват навлизането му на пазара.

696 Тези съображения позволяват да се отхвърли и твърдението на жалбоподателите, че по силата на шведското право, уреждащо споразумението Ranbaxy, Комисията е трябвало в по-голяма степен да вземе предвид общото намерение на страните по това споразумение.

697 От гореизложеното следва, че Комисията не е допуснала грешка, като по-специално в съображения 1137 и 1172 от обжалваното решение е приела, че поетите от Ranbaxy съгласно точка 1.1 от споразумението Ranbaxy задължения, разглеждани в светлината и на техния контекст, не са се ограничавали до циталопрама, произвеждан по процесите, използвани от Ranbaxy към момента на подписване на споразумението, поради което въпросните задължения са надхвърляли приложното поле на патентите на Lundbeck.

698 На второ място, жалбоподателите твърдят, че тълкуването на Комисията не е съвместимо с нейното признание, че Ranbaxy е продължавало да бъде свободно да продава нарушаващ патентите им циталопрам, стига използваната за производството му АФС да е с произход от трета страна.

699 В това отношение, както правилно отбелязва Комисията, нейното признание в съображение 694 от обжалваното решение че споразумението Ranbaxy не е възпрепятствало това предприятие да продава съдържащи циталопрам фармацевтични продукти, стига използваната за производството му АФС да е с произход от трета страна, не е от голямо значение. Всъщност

поетите от Ranbaxy задължения съгласно възприетото от Комисията тълкуване на точка 1.1 от споразумението Ranbaxy, отнасящи се до продажбата на циталопрам, произведен от самото това предприятие, не са свързани с чисто теоретичната възможност Ranbaxy да продава съдържащи циталопрам продукти с произход от други производители на АФС. В това отношение трябва да се отбележи, че първоначално Ranbaxy е било производител на АФС, така че не е имало никакъв интерес да се снабдява с АФС от другаде за производството на таблетки циталопрам под формата на крайни продукти.

700 На трето място, жалбоподателите твърдят, че точка 1.4 от споразумението Ranbaxy (вж. т. 48, последно тире по-горе) не е възпрепятствала това предприятие да оспори валидността на патентите им. Всъщност съдебен иск, имащ за цел да се постигне обявяването на патент за невалиден, нямало да се „основава“ на патента, а в тази точка се посочвал ангажиментът да не се предявяват искове, „основани“ на посочените в споразумението Ranbaxy патенти. Единствената забрана за Ranbaxy се отнасяла до възможността за предявяване на съдебен иск срещу жалбоподателите за установяване на нарушение на патентите, заявени от него в Индия.

701 В това отношение най-напред следва да се отбележи, че тези доводи са неотносими, тъй като, както е видно от точки 398 и 399 по-горе, квалифицирането на спорните споразумения като ограничения с оглед на целта не се основава на наличието в тези споразумения на клаузи за неоспорване. Също така от съображение 1174 ясно следва, че присъствието на такава клауза в споразумението Ranbaxy не е упоменато от Комисията като един от факторите, които са релевантни, за да се стигне до извода за наличието на нарушение с оглед на целта.

702 При всички положения следва да се отбележи, че изразът „се задължават да не предявяват съдебни искове […], основани на който и да е патент, посочен по-горе“, съдържащ се в точка 1.4 от споразумението Ranbaxy, е достатъчно гъвкав, за да е възможно в него да се включат искове, имащи за цел оспорване на валидността на разглежданите патенти. Освен това следва да се отбележи, че Ranbaxy не е оспорвало валидността им по време на срока на действие на споразумението Ranbaxy.

703 На четвърто място, жалбоподателите твърдят, че възражението относно точка 1.4 от споразумението Ranbaxy е повдигнато само в изложението на фактите, но не и в изложението на възраженията, което нарушавало правото им на защита.

704 В това отношение е достатъчно да се посочи признанието на жалбоподателите, че тази клауза и тълкуването ѝ от Комисията в обжалваното решение се съдържат в изложението на фактите, на което те са отговорили, включително по този аспект. От това следва, че те са имали възможността да се произнесат в това отношение, така че правото им на защита не е било нарушено (в този смисъл вж. решение от 20 март 2002 г., LR AF 1998/Комисия, T-23/99, Rec, EU:T:2002:75, т. 190 и цитираната съдебна практика).

705 Поради това настоящата част, както и шестото основание в неговата цялост трябва да бъдат отхвърлени.

III – *По седмото основание, изведено от допусната явна грешка в преценката, тъй като подобренията на ефективността в резултат на спорните споразумения не били правилно оценени*

706 Жалбоподателите припомнят изтъкнатото от тях в рамките на отговора си на изложението на възраженията, а именно че спорните споразумения са насърчавали конкуренцията, тъй като споразуменията за доброволно уреждане на спорове запазвали мотивацията за иновации, от една

страна, и можели да улеснят по-навременното навлизане на генерични лекарствени продукти, от друга страна. Комисията пропуснала да разгледа тези доводи на необходимото равнище. Освен това обясненията, дадени a posteriori от Комисията в писмената ѝ защита, били недопустими.

707 Комисията оспорва тези доводи.

708 Следва да се отбележи, че Комисията е разгледала евентуалното приложение на член 101, параграф 3 ДФЕС към спорните споразумения в съображение 1212 и сл. от обжалваното решение.

709 Тя съответно правилно припомня, че член 101, параграф 3 ДФЕС позволява на предприятията да се защитят срещу наличието на нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС, като докажат, че са изпълнени четири условия:

— първо, разглежданото споразумение трябва да допринася за подобряване на производството или разпространението на стоки или за развитието на техническия или икономическия прогрес;

— второ, разглежданото споразумение не трябва да налага ограничения, които не са абсолютно необходими за постигането на тези цели;

— трето, то трябва да предоставя на потребителите справедлив дял от получените ползи;

— четвърто, не трябва да позволява на предприятията да премахнат всяка конкуренция или съществена част от нея за съответните стоки.

710 Както в член 2 от Регламент № 1/2003, така и в съдебната практика (в този смисъл вж. решение от 6 октомври 2009 г., GlaxoSmithKline Services и др./Комисия и др., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P и C-519/06 P, Сб., EU:C:2009:610, т. 82), се предвижда, че именно страната, която се позовава на прилагането на член 101, параграф 3 ДФЕС, трябва да докаже с убедителни доводи и доказателства, че са изпълнени изискванията, за да се ползва освобождаване.

711 Следователно тежестта на доказване се носи от предприятието, което иска да се ползва от освобождаване въз основа на член 101, параграф 3 ДФЕС. Същевременно фактическите обстоятелства, на които се позовава това предприятие, могат да бъдат такива, че да задължат другата страна да даде обяснение или обосновка, при липсата на които може да се заключи, че изискването във връзка с тежестта на доказване е удовлетворено (в този смисъл вж. решение GlaxoSmithKline Services и др./Комисия и др., т. 710 по-горе, т. 83 и цитираната съдебна практика).

712 Противно на твърденията на жалбоподателите, в обжалваното решение Комисията е разгледала на нужното равнище различните твърдения, изтъкнати от предприятията за генерични лекарствени продукти и от жалбоподателите в хода на административното производство.

713 Първо, що се отнася до твърдението, че спорните споразумения са насърчили стимулирането на жалбоподателите към иновации, макар да е вярно, че такова твърдение не е било разглеждано конкретно от Комисията в частта на решението относно анализа на приложимостта на член 101, параграф 3 ДФЕС, подобно на Комисията следва да се отбележи, че в отговора си на изложението на възраженията жалбоподателите само най-общо са твърдели, че доброволните уреждания на патентни спорове запазвали стимулирането към иновации, като са се позовали на икономическо изследване, без обаче да обяснят как спорните споразумения в случая са допринесли да се създаде такова насърчаване отвъд регулаторната защита, с която се ползват патентите, нито как четирите условия за прилагане на член 101, параграф 3 ДФЕС са били изпълнени в случая. Всъщност изтъкнатото от жалбоподателите изследване по-скоро поставя

под въпрос самата приложимост на член 101, параграф 1 ДФЕС, доколкото в него се оспорва това, че споразумения за доброволно уреждане на патентни спорове, каквито са спорните споразумения, могат да имат отрицателни последици за потребителите. Следователно, тъй като този довод вече е бил отхвърлен от Комисията в рамките на анализа за наличието на ограничаване с оглед на целта (съображения 710—713 от обжалваното решение), тя не трябва да го разглежда отново с оглед на член 101, параграф 3 ДФЕС, при липсата на по-обосновани доводи в това отношение.

714 При всички положения в случая е очевидно, че спорните споразумения, които са предвиждали забавяне на навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара посредством обратни плащания, не са били абсолютно необходими за запазване на стимула на жалбоподателите към иновации. Освен това е трудно да се разбере какви биха били предимствата за потребителите, които тези споразумения са щели да породят. Накрая, условието да не се отстранява всяка конкуренция също не е изпълнено в случая, тъй като предприятията за генерични лекарствени продукти в действителност са били потенциални конкуренти към момента на сключване на спорните споразумения и са се задължили срещу заплащане да не навлизат на пазара за срока на действие на тези споразумения.

715 Затова следва да се приеме, че Комисията не е допуснала грешка, като не е разгледала в обжалваното решение по-задълбочено довода на жалбоподателите относно стимула на спорните споразумения към иновации с оглед на член 101, параграф 3 ДФЕС.

716 Второ, що се отнася до твърдението, че спорните споразумения щели да позволят да се осигури по-бързо навлизане на генеричните лекарствени продукти на пазара, Комисията правилно го отхвърля в съображения 1228—1230 от обжалваното решение, като приема, че то не се потвърждава от фактите, тъй като тези споразумения не са предвиждали какъвто и да е ангажимент от страна на Lundbeck да разреши навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара след изтичане на срока на действие на споразуменията и тъй като всъщност последните са възпрепятствали едно потенциално непосредствено тяхно навлизане на пазара.

717 Всъщност от доказателствата по преписката, и по-специално от съдържанието на спорните споразумения е видно, че в тях не е предвидена никаква точна дата, на която предприятията за генерични лекарствени продукти да могат да навлязат на пазара преди изтичането на срока на патентите на Lundbeck. Както установява Комисията в съображение 662 от обжалваното решение, в спорните споразумения не се е съдържал никакъв ангажимент от страна на Lundbeck да не предявява искове за установяване на нарушение в случай на навлизане на генеричните лекарствени продукти след изтичането на срока на действие на споразуменията. Затова те в действителност не са разрешили патентен спор или позволили по-бързо навлизане на генеричните лекарствени продукти на пазара, както твърдят жалбоподателите, а само са дали възможност на Lundbeck да спечели време, като забави това навлизане посредством плащането на значителни суми на предприятията за генерични лекарствени продукти.

718 Трето, твърдението, че спорните споразумения щели да позволят да се избегнат значителните съдебни разноски или противоречиви съдебни решения, също не се подкрепя от фактите, тъй като тези споразумения не са позволили да се сложи край на стоящия в основата патентен спор между страните по споразуменията, тъй като не е било изключена възможността Lundbeck да предяви съдебни искове срещу предприятията за генерични лекарствени продукти след изтичането на срока им, включително пред отделни юрисдикции, установени в различни държави от ЕИП. Поради това изтъкнатите от жалбоподателите цифрови стойности, показващи няколко милиона евро съдебни разноски, избегнати за цялото ЕИП, не са релевантни, доколкото не изглежда, че тези разходи със сигурност са щели да се извършат при липсата на спорните споразумения. Макар да е вярно, че в крайна сметка не е заведено никакво дело от Lundbeck след изтичането на срока на действие на тези споразумения, това е така главно защото подобно

дело вече не е представлявало никакъв интерес за Lundbeck, тъй като други предприятията за генерични лекарствени продукти, като например Lagap в Обединеното кралство, вече са били навлезли на пазара към този момент.

719 При всички положения, дори и да се предположи, че спорните споразумения са позволили да се избегнат някои разходи, свързани с потенциалните дела пред различни юрисдикции, жалбоподателите не доказват с какво ограниченията на конкуренцията, произтичащи от тези споразумения, са били абсолютно необходими за постигането на тази цел, при положение че е било възможно постигането на други видове доброволни уреждания на спорове, които нямат никакъв антиконкурентен характер (вж. т. 350 и 529 по-горе). Жалбоподателите също така не дават обяснения как тези споразумения са щели да предоставят на потребителите справедлив дял от евентуално получените печалби.

720 Ето защо следва да се приеме, че Комисията не е допуснала грешка, нито е нарушила правилата относно доказателствената тежест, като е заключила, че условията по член 101, параграф 3 ДФЕС в случая не са били изпълнени.

721 Поради това седмото основание следва да бъде отхвърлено.

IV – *По осмото основание, изведено от нарушение на правото на защита*

722 Жалбоподателите твърдят, че обжалваното решение нарушава правото им на защита, тъй като Комисията е променила съставните елементи на твърдяното нарушение в изложението на възраженията, без преди това да ги е изслушала. Те не могли да опровергаят твърденията на Комисията, че предприятията за генерични лекарствени продукти са били техни потенциални конкуренти въпреки евентуалното или вероятно нарушаване на патентите им, както и становището на Комисията, че обратните плащания сами по себе си са достатъчни, за да се докаже, че спорните споразумения представляват нарушения с оглед на целта. Комисията освен това трябвало да позволи на жалбоподателите да получат достъп до кореспонденцията ѝ с KFST, доколкото тя можело да съдържа оневиняващи доказателства.

A – *По първата част*

723 Жалбоподателите считат, че с пълното преоформяне на теорията на Комисията се нарушава правото им да бъдат изслушани. Те припомнят, че съгласно съдебната практика, макар всички факти, възприети от Комисията в обжалваното решение, да са били вече отразени в изложението на възраженията, правото на защита не е спазено, ако тези факти са били възпроизведени в различни точки от това изложение, без да е установена каквато и да е връзка помежду им или без Комисията да им е дала някаква квалификация.

724 На първо място, жалбоподателите твърдят, че в обжалваното решение съществено се е променила позицията спрямо изразената такава в изложението на възраженията по въпроса за потенциалната конкуренция, който е съществен съставен елемент на твърдяното нарушение. Така в обжалваното решение Комисията, първо, съществено изменила позицията си, като заявила, че дори предприятията за генерични лекарствени продукти без достъп до ненарушаващ права циталопрам, по презумпция е трябвало да се считат за потенциални конкуренти на Lundbeck, второ, разграничила два етапа, в които се е упражнявала потенциалната конкуренция, и трето, добавила, че потенциалната конкуренция се изразява и в оспорвания на валидността на патентите, опити за иновации въз основа на патентите върху производствени процеси или искането по съдебен ред да се установи липсата на нарушение и дори „рисковото“ навлизане, което било самата същност на конкуренцията във фармацевтичния сектор.

725 Комисията оспорва тези доводи.

726 Следва да се припомни, че спазването на правото на защита е основно право в правния ред на Съюза, предвидено в член 41, параграф 2, буква а) от Хартата на основните права, където се изисква спазването им във всяко производство.

727 Така зачитането на правото на защита изисква по време на административното производство на заинтересованото предприятие да е била предоставена възможност да изложи надлежно своето становище относно действителното съществуване и релевантността на твърдените факти и обстоятелства, както и относно документите, на които Комисията основава твърдението си за наличие на нарушение на Договора (решение Aalborg Portland и др./Комисия, т. 111 по-горе, EU:C:2004:6, т. 66; в този смисъл вж. също решение от 13 февруари 1979 г., Hoffmann-La Roche/Комисия, 85/76, Rec, EU:C:1979:36, т. 9).

728 В този смисъл в член 27, параграф 1 от Регламент № 1/2003 се предвижда, от една страна, че Комисията предоставя на предприятията или на сдруженията на предприятия, ответни страни в производството пред нея, възможност да бъдат изслушани по въпросите, по които тя е предявила възражения, и от друга страна, че Комисията основава своите решения само на онези предявени възражения, по които засегнатите страни са имали възможност да изразят становище.

729 Това изискване трябва да бъде тълкувано в светлината на съдебната практика, съгласно която в изложението на възраженията трябва да бъдат представени ясно всички съществени доказателства, на които се основава Комисията на този етап от производството. Това посочване може обаче да бъде направено обобщено и решението не трябва непременно да бъде копие на изложението на възраженията, тъй като последното представлява подготвителен документ, съдържащ фактически и правни преценки с чисто временен характер (вж. решение Aalborg Portland и др./Комисия, т. 111 по-горе, EU:C:2004:6, т. 67 и цитираната съдебна практика).

730 На първо място, що се отнася до твърдението, че Комисията съществено променила позицията си по въпроса за потенциалната конкуренция в обжалваното решение спрямо изложението на възраженията, първо, противно на твърденията на жалбоподателите, следва да се констатира, че тя не е счела, че само предприятията за генерични лекарствени продукти, имали достъп до ненарушаващ права циталопрам, са можели да се разглеждат като потенциални конкуренти на Lundbeck. Всъщност съгласно съображения 468 и 469 от изложението на възраженията по-специално Комисията е приела, че предприятията за генерични лекарствени продукти и лабораторията за оригинални лекарствени продукти са можели да се разглеждат като потенциални конкуренти, независимо от това дали генеричните продукти, които тези предприятия са имали намерението да пуснат в продажба, са можели да нарушат патент върху производствен процес. Освен това от съображения 519, 550, 586, 612, 645 и 683 от изложението на възраженията е видно, че Комисията се е основала на съвкупност от фактори — сред които обстоятелството, че предприятията за генерични лекарствени продукти вече са положили големи усилия да подготвят навлизането си на пазара и в някои случаи вече са получили необходимите РТ или са натрупали значителна стокова наличност от генеричен циталопрам за целта — за да заключи, че между тях и Lundbeck е налице поне потенциална конкуренция.

731 Второ, макар в обжалваното решение Комисията да разграничава два етапа, свързани с потенциалната конкуренция във фармацевтичния сектор (т. 91 по-горе), следва да се отбележи, че в случая изтичането на срока на първоначалните патенти на Lundbeck почти във всички страни от ЕИП към момента на сключване на спорните споразумения е безспорно, така че всички предприятия за генерични лекарствени продукти са се намирали в напреднал етап от подготовката си за навлизане на пазара. Това, че в съображение 616 от обжалваното решение Комисията приема, че потенциалната конкуренция вече може да е започнала години преди изтичането на срока на патента за АФС, не е от решаващо значение, нито дори релевантно за

преценката на състоянието на потенциалната конкуренция между жалбоподателите и предприятията за генерични лекарствени продукти в случая. Следователно a fortiori тази преценка не е можела да засегне правото на защита на жалбоподателите в това отношение.

732 Трето, от изложението на възраженията е видно също, че „рисковото“ навлизане на предприятията за генерични лекарствени продукти е разглеждано като част от процеса на конкуренция между тях и Lundbeck (вж. по-специално съображения 29, 488, 528, 562, 594, 621 и 656 от изложението на възраженията). Макар да е вярно, че в обжалваното решение се съдържат повече уточнения в това отношение, следва да се припомни, че решението не трябва непременно да бъде копие на изложението на възраженията (т. 729 по-горе) и че Комисията трябва да може да вземе предвид отговорите на предприятията на това изложение, включително като допълни, задълбочи или преформулира доводи в подкрепа на изложените от нея възражения (в този смисъл вж. решения от 10 май 2007 г., SGL Carbon/Комисия, C-328/05 P, Сб., EU:C:2007:277, т. 62, и от 15 март 2006 г., BASF/Комисия, T-15/02, Rec, EU:T:2006:74, т. 93 и цитираната съдебна практика).

733 Четвърто, жалбоподателите погрешно твърдят, че според констатацията на Комисията в обжалваното решение вероятността за патентни спорове била достатъчна, за да се установи наличието на потенциална конкуренция между тях и предприятията за генерични лекарствени продукти. Всъщност обжалваното решение, също както изложението на възраженията, се основава на съвкупност от фактори в това отношение, сред които е фактът, че предприятията за генерични лекарствени продукти са направили значителни постъпки, за да подготвят навлизането си на пазара (т. 96 и 730 по-горе). Освен това в изложението на възраженията се посочва и фактът, че патентните спорове са съставна част от процеса на конкуренция във фармацевтичния сектор (вж. по-специално съображение 27 от изложението на възраженията).

734 Поради това жалбоподателите погрешно твърдят, че Комисията съществено е променила позицията си относно потенциалната конкуренция между изложението на възраженията и обжалваното решение.

735 На второ място, жалбоподателите считат, че в изложението на възраженията не се посочва ясна и последователна правна норма за разглеждането на обратните плащания, съдържащи се в споразуменията за доброволно уреждане на патентни спорове, с оглед на правото на Съюза в областта на конкуренцията.

736 Също така в изложението на възраженията по никакъв начин не се посочвал прагът, над който дадена парична сума трябва да бъде квалифицирана като „съществена“, като единствената отправна точка била констатацията, че на предприятията за генерични лекарствени продукти „са предложени повече пари, отколкото са били в състояние да спечелят на пазара чрез продажбата на генерични варианти на циталопрама“, което ги „насърчило да се откажат от влизане в противоборство с Lundbeck“ (съображение 710 от изложението на възраженията).

737 Липсата на ясни норми за разглеждане не позволила на жалбоподателите надлежно да изложат гледната си точка, което представлявало особено тежко правонарушение, тъй като в настоящия случай се повдигали сложни и нови правни въпроси и никакви насоки освен критерия за обхвата на патента, който е отхвърлен с решението, не можело да бъдат изведени от дотогавашната съдебната практика.

738 В това отношение, противно на твърденията на жалбоподателите, следва да се констатира, че в съображение 480 от изложението на възраженията изрично се посочва, че наличието на обратни плащания е решаващо за правната преценка на спорните споразумения, с формулировка, която е идентична на тази в съображение 660 от обжалваното решение. Освен това също като изложението на възраженията обжалваното решение се основава и на твърдението, че наличието на обратни плащания в спорните споразумения представлява един

от релевантните фактори, за да се констатира наличието на ограничаване с оглед на целта (вж. съображения 661 и 662 от обжалваното решение). Впрочем в изложението на възраженията, също както и в обжалваното решение се посочва, че сумите на обратни плащания са били проблемни, доколкото са отразявали печалбите или оборота, които са щели да бъдат постигнати от предприятията за генерични лекарствени продукти в случай на навлизане на пазара, което е намалило стимулите за тези предприятия да продължат усилията си за такова навлизане (вж. по-специално съображения 469, 496, 543, 588, 638, 687 от изложението на възраженията и точка 366 по-горе).

739 Следователно второто оплакване на жалбоподателите също трябва да бъде отхвърлено.

740 На трето място, жалбоподателите твърдят, че обжалваното решение, както и изложението на фактите съдържат редица елемента, които не са отразени в изложението на възраженията, като например притежаваните пазарни дялове от Lundbeck на пазара на антидепресантни лекарствени продукти на ЕИП (съображение 215 от обжалваното решение и точка 17 от изложението на фактите). Използваният от Комисията метод за изчисление на тези пазарни дялове, както и точното определяне на пазара оставали неясни и необяснени, а и не присъствали в изложението на фактите.

741 Що се отнася до пазарните дялове на жалбоподателите, представени от Комисията в изложението на фактите от 12 април 2013 г. в подкрепа на извода ѝ за причинените от спорните споразумения нарушения на конкуренцията, най-напред следва да се припомни, че споразумение, което може да засегне търговията между държави членки и има антиконкурентна цел, по своето естество и независимо от конкретните последици от него представлява съществено ограничение на конкуренцията (решение от 13 декември 2012 г., Expedia, C-226/11, Сб., EU:C:2012:795, т. 37). Ето защо Комисията не е била задължена да доказва подробно, било то в изложението на възраженията или в обжалваното решение, наличието на съществено ограничение на конкуренцията, след като в достатъчна степен е установила, че спорните споразумения са имали антиконкурентна цел и са могли да засегнат търговията между държави членки (вж. по-специално съображения 196, 197, 209—213, 724 и 726 от обжалваното решение). При всички положения жалбоподателите са могли да изложат становището си след съобщаването на изложението на фактите, поради което не могат да твърдят, че правото им на защита е било нарушено в това отношение (вж. т. 704 по-горе).

742 Поради това първата част следва да бъде отхвърлена в нейната цялост.

Б – *По втората част*

743 Според жалбоподателите Комисията неправилно им е отказала достъп до комуникацията си с KFST. Според тях, макар в Известието на Комисията относно правилата за достъп до преписката на Комисията при производства по членове [101 ДФЕС] и [102 ДФЕС], членове 53, 54 и 57 от Споразумението за ЕИП и Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета (ОВ C 325, 2005 г., стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 4, стр. 220) кореспонденцията между Комисията и националните органи по конкуренцията действително да се изключва от правото на достъп до преписката, от постоянната съдебна практика следва, че ако изключителните обстоятелства по дадения случай изискват това, вътрешните документи на Комисията могат да се доведат до знанието на страните. Било достатъчно те да докажат наличието на вероятност, макар и малка, неразгласените в хода на административното производство документи да бъдат полезни за тяхната защита. Такъв бил настоящият случай, тъй като кореспонденцията с KFST съдържала потенциално оневиняващи доказателства, които щели да позволят да се докаже — от фактическа гледна точка и противно на твърденията на Комисията — несигурното състояние на правото в областта на конкуренцията във връзка с доброволните уреждания на спорове с предвидено обратно плащане към датата на сключване

на спорните споразумения от жалбоподателите. При всички положения последващото оповестяване на тези документ от Комисията щяло да докаже, че в тях не се съдържа никаква поверителна информация, така че Комисията трябвало незабавно да ги направи достъпни. Това било достатъчно за отмяната на обжалваното решение.

744 Комисията оспорва тези доводи.

745 Съгласно съдебната практика, ако в хода на административното производство Комисията е отхвърлила искане на жалбоподателя за предоставяне на достъп до документи, които не се съдържат в преписката по разследването, нарушение на правото на защита може да се констатира само ако се установи, че административното производство е могло да доведе до различен резултат, в случай че жалбоподателят е имал достъп до въпросните документи в хода на това производство (вж. решение от 16 юни 2011 г., Solvay/Комисия, T-186/06, Сб., EU:T:2011:276, т. 227 и цитираната съдебна практика).

746 Следва да се припомни също, че при всички положения нарушение на правото на защита само по себе си не може да засегне валидността на обжалваното решение в неговата цялост, тъй като то не се основава само на разглежданите данни. За сметка на това, в такъв случай Общият съд не трябва да взема под внимание съдържанието на тези документи при проверката на обосноваността на решението (в този смисъл вж. решения от 7 юни 1983 г., Musique Diffusion française и др./Комисия, 100/80—103/80, Rec, EU:C:1983:158, т. 30, и от 14 май 1998 г., Mo och Domsjö/Комисия, T-352/94, Rec, EU:T:1998:103, т. 74).

747 В случая, що се отнася до тези два документа, отразяващи кореспонденцията между Комисията и KFST, следва да се припомни, че Комисията ги е представила по своя инициатива в приложение към писмената си защита, в отговор на искането на жалбоподателите. От една страна, става въпрос за доклад на KFST от 7 октомври 2003 г. относно водено от този орган разследване на дейностите на Lundbeck и сключените от него споразумения на пазара на фармацевтичните антидепресантни лекарствени продукти, и от друга страна, за меморандум на KFST от 10 юни 2005 г., отразяващ накратко заключенията на въпросния орган за оценката на тези споразумения с оглед на разпоредбите на Договора за свободната конкуренция.

748 Най-напред следва да се констатира, че не става въпрос за документи, произхождащи непосредствено от Комисията или нейните служби, а за съобщения на национален орган по конкуренцията. Впрочем съгласно съдебната практика националните органи по конкуренцията не могат да породят у предприятията оправдани правни очаквания, че тяхното поведение не нарушава член 101 ДФЕС, тъй като те не са компетентни да приемат отрицателно решение, а именно решение, с което се установява липсата на нарушение на тази разпоредба (в този смисъл вж. решение от 18 юни 2013 г., Schenker & Co. и др., C-681/11, Сб., EU:C:2013:404, т. 42 и цитираната съдебна практика). Следователно, дори да се предположи, че те са установили липсата на нарушение или са оспорили възприетата от Комисията в обжалваното решение теория, тези документи не могат да бъдат надлежно изтъкнати от жалбоподателите като оневиняващи доказателства, тъй като, ако се допусне, че са били предоставени на жалбоподателите в хода на административното производство, това предоставяне е нямало да окаже въздействие върху изхода от производството.

749 При всички положения тези документи, които далеч не поставят под въпрос преценката на спорните споразумения, направена от Комисията в обжалваното решение, по-скоро я потвърждават, защото, видно от доклада на KFST от 7 октомври 2003 г., според него спорните споразумения е можело да окажат влияние върху конкуренцията, тъй като Lundbeck е платило на конкуренти, за да останат извън пазара и ефектът от това безспорно е бил наличието на по-високи цени. Ето защо се приема, че тези споразумения представляват много тежки нарушения на член 101 ДФЕС.

750 Макар действително и от меморандума на KFST от 10 юни 2005 г. да следва, че Комисията е имала съмнение за това дали подобни споразумения са били антиконкурентни, с оглед по-специално на размера на извършеното от Lundbeck плащане в полза на предприятията за генерични лекарствени продукти, следва да се припомни, че става въпрос единствено за предварителна преценка на Комисията и че вследствие на тези сведения тя решава да започне по-задълбочено разследване върху този вид споразумения във фармацевтичната област, за да си състави по-точно мнение за функционирането на този сектор и за съвместимостта на подобни споразумения с членове 101 ДФЕС и 102 ДФЕС. Вследствие на това разследване Комисията съответно образува производство на основание на член 101, параграф 1 ДФЕС срещу Lundbeck и предприятията за генерични лекарствени продукти.

751 Освен това от въпросния меморандум на KFST е видно също, че Комисията отдава първостепенно значение на факта, че едно значително обратно плащане може да представлява улика за това, че лабораторията за оригинални лекарствени продукти е платила на предприятията за генерични лекарствени продукти, за да останат извън пазара. Всъщност от меморандума следва, че „въпросът дали дадено споразумение може да бъде обосновано зависи, наред с други неща, от размера на плащането“, че „[а]ко плащането покрива единствено разходите, които могат да бъдат очаквани в случай че спорът се отнесе пред съдилищата, тогава това споразумение би могло да се окаже извън приложното поле на член [101 ДФЕС] или [102 ДФЕС]“, и че „[з]а сметка на това, ако размерът на плащането е по-голям, то може да се разглежда като средство за заплащане на съответните конкуренти, за да останат извън пазара, което нарушава член [101 ДФЕС] или [102 ДФЕС]“. Впрочем, както ясно следва от обжалваното решение, фактът, че размерът на предвидените в спорните споразумения обратни плащания в случая е бил голям и е съответствал приблизително на очакваните от предприятията за генерични лекарствени продукти печалби в случай на навлизане на пазара, а не на разноските за евентуални съдебни спорове, които са щели да бъдат избегнати, е решаващ елемент, за да се констатира наличието на нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС (т. 354, 414 и 415 по-горе).

752 Следователно жалбоподателите погрешно твърдят, че тези документи е можело да бъдат от полза за тяхната защита, ако са им били предоставени незабавно в хода на административното производство, тъй като позволяват единствено евентуално да се твърди, че към онзи момент е съществувало съмнение за това дали спорните споразумения са можели да бъдат квалифицирани непосредствено, без задълбочен анализ, като ограничения на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на член 101, параграф 1 ДФЕС. Съдебната практика обаче не изисква дадено споразумение да трябва да бъде считано за достатъчно вредоносно за конкуренцията на пръв поглед или без никакво съмнение, без да бъде извършен задълбочен анализ на неговото съдържание, целта му и икономическия и правния контекст, в които се вписва, за да може да бъде квалифицирано като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на тази разпоредба (т. 338—344 и 438 по-горе).

753 Ето защо се налага изводът, че правото на защита на жалбоподателите в случая не е било нарушено, доколкото не изглежда, че административното производство е можело да доведе до различен резултат, ако те бяха имали достъп до въпросните документи в хода на производството (т. 745 по-горе).

754 Поради това втората част, както и осмото основание в неговата цялост следва да бъдат отхвърлени.

V – *По деветото основание, изтъкнато при условията на евентуалност и изведено от допусната грешка при прилагане на правото при налагането на глоби на Lundbeck*

755 Жалбоподателите изтъкват, първо, липсата на предходни случаи, в които да се прави оценка на споразумения за доброволно уреждане на патентни спорове, и второ, неприложимостта на решение от 1 юли 2010 г., AstraZeneca/Комисия (T-321/05, Сб., EU:T:2010:266), по отношение на доброволните уреждания на патентни спорове, поради което в случая глобяването им било лишено от каквато и да е правна основа и противоречало на принципа на правна сигурност.

756 Комисията оспорва тези доводи.

A – *По първата част*

757 Най-напред жалбоподателите твърдят, че дори и да се предположи, че Комисията има основание да констатира нарушаване на член 101 ДФЕС със спорните споразумения, нямало основателна причина, която да ѝ позволявала в случая да им наложи глоби, предвид новостта и сложността на повдигнатите фактически и правни въпроси, което Комисията впрочем признала. С налагането на глоби при тази хипотеза не били спазени принципите на правна сигурност и на законоустановеност на престъплението и наказанието (nullum crimen, nulla poena sine lege). Освен това в писмената защита се признавало, че става въпрос за първото решение на Комисията, в което се установява нарушение при т.нар. споразумения „pay for delay“ (споразумения, имащи за цел да забавят навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара срещу заплащане).

758 Съществуващата съдебна практика, по-специално решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), не давала никакви насоки, позволяващи да се предвиди, че заложените в спорните споразумения обратни плащания ще послужат на Комисията като решаващ елемент за констатацията, че нарушават член 101, параграф 1 ДФЕС. Комисията всъщност твърдяла, че ако в тези споразумения не са били предвидени обратни плащания, те по принцип са щели да представляват легитимни средства, позволяващи да се наложи спазването на патентите на Lundbeck. Освен това жалбоподателите твърдят, че решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), не е било постановено към момента на сключване на спорните споразумения.

759 Също така в началото на 2004 г. KFST дал ключови знаци за правната несигурност, в която се намирали патентните споразумения с предвидени обратни плащания. Видно по-специално от прессъобщението на KFST от 28 януари 2004 г., към този момент според Комисията сумите на извършените от Lundbeck плащания били такива, че не било възможно да се докаже по правдоподобен начин предназначението им за компенсиране на оставането на конкурент извън пазара. Освен това фактът, че на Комисията било нужно повече от десетилетие, за да си състави мнение относно правната квалификация на споразумения, предвиждащи обратно плащане, свидетелствал за крайната сложност и за много голямата новост на стоящите в основата въпроси.

760 Комисията оспорва тези доводи.

761 Следва да се припомни, че принципът на правната сигурност изисква съответната правна уредба на Съюза да позволява на заинтересованите лица да се запознаят с точния обхват на задълженията, които тя им налага, и те трябва да имат възможност да се запознаят по недвусмислен начин със своите права и задължения и да действат съобразно с тях (вж. решение от 29 март 2011 г., ArcelorMittal Luxembourg/Комисия и Комисия/ArcelorMittal Luxembourg и др., C-201/09 P и C-216/09 P, Сб., EU:C:2011:190, т. 68 и цитираната съдебна практика).

762 Същевременно, що се отнася до въпроса дали дадено нарушение е било извършено умишлено или в резултат на небрежност, поради което може да бъде санкционирано с глоба по силата на член 23, параграф 2, първа алинея от Регламент № 1/2003, от съдебната практика е видно, че това условие е изпълнено, когато съответното предприятие не може да не разбира антиконкурентния характер на поведението си, независимо дали знае, че нарушава правилата на Договора в областта на конкуренцията (вж. решение Schenker & Co. и др., т. 748 по-горе, EU:C:2013:404, т. 37 и цитираната съдебна практика).

763 По-нататък следва да се припомни, че принципите на правна сигурност и на законоустановеност на наказанията — залегнали в член 7 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., както и в член 49 от Хартата на основните права — не могат да бъдат тълкувани в смисъл, че изключват постепенното изясняване на нормите относно наказателната отговорност, но могат да се противопоставят на прилагането с обратна сила на ново тълкуване на правна норма, съгласно която дадено деяние представлява нарушение (в този смисъл вж. решение Telefónica и Telefónica de España/Комисия, т. 113 по-горе, EU:C:2014:2062, т. 148 и цитираната съдебна практика).

764 В случая, противно на твърденията на жалбоподателите, възможността споразуменията, с които посредством значителни обратни плащания лабораторията за оригинални лекарствени продукти е щяла да успее да отстрани потенциални конкуренти от пазара за определен период, да противоречат на член 101, параграф 1 ДФЕС, независимо дали надхвърлят приложното поле на патентите ѝ, не е била непредвидима (вж. т. 486—490 по-горе).

765 Както Комисията правилно установява в съображения 1312 и 1313 от обжалваното решение, буквалният прочит на член 101, параграф 1 ДФЕС позволява да се разбере, че споразумения между конкуренти с цел изключване на някои от тях от пазара са незаконосъобразни. Всъщност споразуменията за подялба на пазара или за изключване от него са сред най-тежките ограничения на конкуренцията, изрично упоменати в член 101, параграф 1 ДФЕС (т. 338 по-горе).

766 Сключването на спорните споразумения в случая под формата на доброволни уреждания на спорове относно права върху интелектуална собственост не може да позволи на жалбоподателите да заключат, че незаконосъобразността им с оглед на правото в областта на конкуренцията е изцяло нова или непредвидима.

767 Обхватът на понятието за предвидимост всъщност до голяма степен зависи от съдържанието на разглеждания текст, от приложното му поле и от броя и качеството на неговите адресати. Предвидимостта на закона допуска съответното лице да прибегне до компетентен съвет, за да оцени в разумна степен при наличните обстоятелства последиците, които могат да възникнат от определен акт. Това се отнася най-вече за упражняващите професионална дейност лица, които са свикнали да подхождат с голяма предпазливост при упражняване на професията си. От тях съответно може да се очаква, че ще проявят особено внимание при оценката на свързаните с нея рискове (в този смисъл вж. решение от 28 юни 2005 г., Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, Rec, EU:C:2005:408, т. 219 и цитираната съдебна практика).

768 С никой от представените от жалбоподателите доводи не може да се оспори този извод.

769 Всъщност, първо, макар решение BIDS, т. 341 по-горе (EU:C:2008:643), изтъкнато от Комисията в обжалваното решение, наистина да е постановено след сключването на спорните споразумения, все пак в предшестващата го съдебна практика се уточнява, че дадено споразумение не се ползва с имунитет срещу правото в областта на конкуренцията само поради факта че се отнася до патент или че предвижда доброволно уреждане на патентен спор (в този смисъл вж. решение Bayer и Maschinenfabrik Hennecke, т. 427 по-горе, EU:C:1988:448, т. 15), и че

заместването на решенията на националните съдилища със свободната преценка на някоя от страните, за да се установи наличието на нарушение на патент, очевидно не попада в обхвата на специфичния предмет на патента и представлява ограничение на свободната конкуренция (в този смисъл вж. решение Windsurfing, т. 119 по-горе, EU:C:1986:75, т. 52 и 92).

770 В решение Centrafarm и de Peijper, т. 117 по-горе (EU:C:1974:114, т. 39 и 40), се уточнява също, че условията за упражняване на право върху интелектуална собственост могат да попаднат в обхвата на въведените с член 101 ДФЕС забрани и че това може да е така винаги когато упражняването на такова право се оказва предмет, средство на картел или последица от него.

771 Второ, колкото до произхождащите от KFST документи, и по-специално до прессъобщението от 28 януари 2004 г., най-напред следва да се припомни, че не става въпрос за произхождащ от Комисията документ и поради това като такъв той не е можел да породи оправдани правни очаквания у жалбоподателите. Също така следва да се припомни, че националните органи по конкуренцията не са компетентни да постановят отрицателно решение, а именно решение, в което се установява липсата на нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС (т. 748 по-горе).

772 Освен това от съобщението на KFST ясно личи, че споразуменията, имащи за цел да се закупи изключването от пазара на даден конкурент, са антиконкурентни. В края на задълбоченото си разследване на фармацевтичния сектор Комисията е могла да рафинира подхода си и изцяло да схване антиконкурентния характер на някои споразумения, по-специално когато те са включвали значително обратно плащане, както е в случая (т. 349—403 по-горе).

773 Трето, доколкото жалбоподателите се позовават на предходната практика на Комисията в подкрепа на твърдението си, че установеното в случая нарушение е непознато до момента и предполага налагането единствено на символична глоба, следва да се припомни, че съгласно съдебната практика Комисията разполага със свобода на преценка при определянето на размера на глобите, за да насочва поведението на предприятията към спазване на правилата на конкуренцията. Фактът, че в миналото за определени видове нарушения Комисията е налагала глоби в определен размер, не я лишава от възможността да увеличи този размер в границите, определени с Регламент № 1/2003, ако това е необходимо, за да се гарантира прилагането на политиката на конкуренция на Съюза. Напротив, ефикасното прилагане на правилата на Съюза в областта на конкуренцията изисква Комисията да може във всеки момент да съобрази размера на глобите с нуждите на тази политика (вж. решение от 25 октомври 2011 г., Aragonesas Industrias y Energía/Комисия, T-348/08, Сб., EU:T:2011:621, т. 293 и цитираната съдебна практика).

774 Освен това обстоятелството, че в миналото Комисията не е приемала, че поради самата си цел споразумение от определен вид ограничава конкуренцията, само по себе не може да ѝ попречи тя да направи това в бъдеще след извършване на индивидуално и подробно проучване на спорните мерки с оглед на тяхното съдържание, цел и контекст. Следователно няма изискване същият вид споразумения вече да е бил санкциониран от Комисията, за да може те да се считат за ограничаващи конкуренцията с оглед на целта (т. 438 по-горе).

775 Съдебната практика също не изисква дадено споразумение да трябва да бъде считано за достатъчно вредоносно за конкуренцията на пръв поглед или без никакво съмнение, без да бъде извършен задълбочен анализ на съдържанието, целта му и икономическия и правния контекст, в които се вписва, за да може да бъде квалифицирано като ограничаване на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на тази разпоредба (т. 752 по-горе).

776 Накрая, от обжалваното решение е видно, че някои предприятия за генерични лекарствени продукти са били наясно с неправомерния характер на аналогични на спорните споразумения и са отказали да сключат подобни споразумения именно поради тази причина (вж. съображение 190 от обжалваното решение). Също така служител на Lundbeck е реагирал на

някои размени на електронни писма, където са се установявали цените и обемите на циталопрам, който Merck (GUK) е закупувало от Lundbeck по силата на спорните споразумения, като е уточнил, че „изразява силно несъгласие със съдържанието на този имейл“ и че „[те] не могат и не трябва да се договарят за цените за препродажба“, тъй като „това е незаконно“ (съображение 265 от обжалваното решение). Колкото до споразумението Ranbaxy, в хода на преговорите по това споразумение Lundbeck отбелязва, че то ще бъде скъпо и трудно, по-специално с оглед на правото в областта на конкуренцията (вж. съображение 188 от обжалваното решение).

777 Тези обстоятелства доказват, че предвидените в спорните споразумения ограничения на конкуренцията изобщо не са били непредвидими към онзи момент и разумно е можело да се възприемат от страните по тях като противоречащи на член 101, параграф 1 ДФЕС.

778 Следователно жалбоподателите погрешно твърдят, че в случая Комисията е нарушила принципите на правна сигурност и на законоустановеност на наказанията.

779 Поради това първата част трябва да бъде отхвърлена.

Б – *По втората част*

780 Според жалбоподателите от решение AstraZeneca/Комисия, т. 755 по-горе (EU:T:2010:266) следва, че не е обосновано да се налагат глоби, когато такъв случай не е бил разглеждан до момента, ако, от една страна, няма никаква предходна съдебна практика относно разглежданото поведение, и от друга страна, това поведение не е силно антиконкурентно, поради което заинтересованото предприятие не е можело да очаква, че поведението е незаконосъобразно. Според жалбоподателите в съображение 1300 от обжалваното решение се признава, че в случая първото условие е изпълнено, докато по отношение на второто условие спорните споразумения не са практики на злоупотреба, каквито са разглежданите в делото, довело до постановяване на решение AstraZeneca/Комисия, т. 755 по-горе (EU:T:2010:266). Освен това предприятията, които подобно на Lundbeck не са в господстващо положение, не носели никаква специална отговорност. Затова Комисията не можела в рамките на разследване по член 101, параграф 1 ДФЕС да използва отново критерии, формулирани в дело, засягащо злоупотреба с господстващо положение.

781 Комисията оспорва тези доводи.

782 В това отношение, както припомня Комисията в съображение 1300 от обжалваното решение, следва да се отбележи, че в решение AstraZeneca/Комисия, т. 162 по-горе (EU:C:2012:770), в отговор на аналогичен довод на жалбоподателя по това дело Съдът приема, че „макар Комисията и юрисдикциите на Съюза все още да не са имали повод да се произнесат конкретно по поведение като характеризиращото тези злоупотреби, AstraZeneca е съзнавала силно антиконкурентното естество на поведението си и би трябвало да е допускала, че то е несъвместимо с нормите на конкурентното право на Съюза“. Следователно жалбоподателите погрешно заключават от това решение, че не е възможно Комисията да наложи глоба при липсата на аналогични прецеденти, потвърдени от юрисдикциите на Съюза (т. 438 и 774 по-горе).

783 Освен това, също както в делото, довело до постановяване на решение AstraZeneca, т. 755 по-горе (EU:T:2010:266), поведението на жалбоподателите в случая очевидно не е било част от нормалната конкуренция, тъй като е имало за цел да изключи потенциални конкуренти от пазара посредством значителни обратни плащания. Това, че някои доброволни уреждания на патентни спорове могат да бъдат и законосъобразни и да не нарушават разпоредбите на Договора относно свободната конкуренция, по никакъв начин не променя факта, че в случая

сключените от жалбоподатели спорни споразумения са били антиконкурентни поради причините, изложени от Комисията в обжалваното решение (вж. т. 354 по-горе и съображения 661 и 662 от това решение).

784 Накрая, макар предприятията в господстващо положение наистина да носят специална отговорност по силата на член 102 ДФЕС — а именно да не възприемат някои видове едностранно поведение, накърняващи конкуренцията, като разглежданите в решение AstraZeneca, т. 755 по-горе (EU:T:2010:266) — това не омаловажава факта, че всички предприятия, независимо дали са в господстващо положение или не, са подчинени и на член 101 ДФЕС, когато условията за прилагане на този член са изпълнени и може да им бъдат наложени глоби в това отношение. Впрочем именно тази последна разпоредба, а не член 102 ДФЕС, е приложена от Комисията в случая.

785 Следователно втората част, както и деветото основание в неговата цялост трябва да бъдат отхвърлени.

VI – *По десетото основание, изтъкнато при условията на евентуалност спрямо предходното основание и изведено от допуснати грешки при прилагане на правото и фактически грешки при изчисляването на размера на глобите*

786 Според жалбоподателите, за да изчисли размера на глобата, в обжалваното решение Комисията при всички положения е трябвало, първо, да използва по-ниска ставка за тежест, второ, да вземе предвид кратката продължителност на твърдените нарушения, трето, да се въздържи от начисляването на каквато и да било допълнителна сума, и четвърто, да отчете наличието на смекчаващи обстоятелства.

787 Комисията оспорва тези доводи.

788 В самото начало следва да се припомни, че по отношение на жалбоподателите Комисията е следвала описаната в Насоките от 2006 г. обща методология, основана на стойността на продажбите на съответния продукт в пряка или косвена връзка с извършените нарушения в даден географски район в ЕИП (т. 13 и 19 от посочените насоки). Възприетото предложение е за 10 % или 11 %, според географския обхват на спорните споразумения (вж. т. 68—75 по-горе и съображения 1316—1358 от обжалваното решение).

789 Следва също така да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика при определянето на размера на налаганите глоби при нарушение на правилата на конкуренцията трябва да се държи сметка за продължителността на нарушенията и за всички фактори, които могат да се включат в преценката на тежестта им, като например поведението на всяко от предприятията, изпълняваната от всяко от тях роля при въвеждането на съгласуваните практики, ползата, която са могли да извлекат от тези практики, размерът им и стойността на съответните стоки, както и опасността, която нарушенията от този вид представляват (вж. решение от 8 декември 2011 г., KME Germany и др./Комисия, C-272/09 P, Сб., EU:C:2011:810, т. 96 и цитираната съдебна практика).

790 Съдът посочва също, че трябва да се вземат предвид обективни елементи, като съдържанието и продължителността на антиконкурентните действия, техният брой и интензитет, размера на засегнатия пазар и настъпилото влошаване на състоянието на публичния икономически ред (вж. решение KME Germany и др./Комисия, т. 789 по-горе, EU:C:2011:810, т. 97 и цитираната съдебна практика).

791 В това отношение е важно е да се припомни, че задължението за мотивиране има много особено значение. Комисията е длъжна да мотивира решението си и по-конкретно да обясни значението, което е придала, и оценката, която е направила на взетите предвид елементи. Наличието на мотиви трябва да се проверява служебно от съда (в този смисъл вж. решение KME Germany и др./Комисия, т. 789 по-горе, EU:C:2011:810, т. 101 и цитираната съдебна практика).

792 Освен това, въз основа на доказателствата, представени от жалбоподателя в подкрепа на изложените от него основания, съдът на Съюза трябва да осъществи контрола за законосъобразност, който му е възложен. Когато осъществява този контрол, съдът не може да се основе на свободата на преценка, с която разполага Комисията, нито във връзка с избора на елементите, взети предвид при прилагане на посочените в Насоките критерии, нито във връзка с оценката на тези елементи, за да се откаже от осъществяването на задълбочен контрол както от правна, така и от фактическа страна (решение KME Germany и др./Комисия, т. 789 по-горе, EU:C:2011:810, т. 102).

793 Контролът за законосъобразност се допълва с правомощието за пълен съдебен контрол, признато на съда на Съюза по силата на член 31 от Регламент № 1/2003, в съответствие с член 261 ДФЕС. Пълният съдебен контрол оправомощава съда да излезе от рамките на обикновения контрол за законосъобразност на санкцията и да замени преценката на Комисията със своята преценка и в резултат на това да отмени, намали или увеличи размера на наложената глоба или периодична имуществена санкция (в този смисъл вж. решение KME Germany и др./Комисия, т. 789 по-горе, EU:C:2011:810, т. 103 и цитираната съдебна практика).

794 Важно е обаче да се подчертае, че упражняването на правомощието за пълен съдебен контрол не е равносилно на служебен контрол, и да се припомни, че производството пред юрисдикциите на Съюза е състезателно. С изключение на абсолютните основания за отмяна, които Съдът е длъжен да разгледа служебно, като например липсата на мотиви на обжалваното решение, жалбоподателят е този, който трябва да посочи основанията срещу решението и да представи доказателства в подкрепа на тези основания (решение KME Germany и др./Комисия, т. 789 по-горе, EU:C:2011:810, т. 104).

795 Именно в светлината на тези съображения следва да бъдат разгледани доводите на жалбоподателите.

A – *По първата част*

796 Жалбоподателите твърдят, че ставките за тежест, определени на 11 % от стойността на продажбите за споразуменията, сключени с Merck (GUK), Alpharma и Ranbaxy, и на 10 % за сключените с Arrow, са твърде високи. Всъщност, на първо място, в обжалваното решение не се отчитал ограниченият обхват на съдържащите се в спорните споразумения ограничения, които поне частично попадали в приложното поле на патентите на Lundbeck. Пазарният дял на Lundbeck бил под 19 % в повечето от страните от ЕИП, а географският обхват на споразуменията трябвало да се ограничи до страните от ЕИП, в които предприятията за генерични лекарствени продукти са имали реалистични перспективи за навлизане на пазара.

797 На второ място, в решението не се отчитал фактът, че спорните споразумения не били тайни и че съдържали класически за този вид споразумения клаузи, което обосновавало по-ниска ставка за тежест в съответствие с практиката на Комисията при вземане на решения. На трето място, спорните споразумения не били със съглашателско естество и това впрочем се признавало в обжалваното решение. В миналото Комисията или не налагала никаква глоба, или налагала много малка такава, или пък определяла ставката за тежест на най-ниското равнище по скàлата за този вид несъглашателски ограничителни споразумения. Следователно решението било

неправилно, тъй като в него се констатирало, че спорните споразумения представляват тежки нарушения на член 101 ДФЕС. Напротив, принципът на пропорционалност изисквал ставката за тежест в настоящия случай да бъде определена на най-ниското равнище по скàлата.

798 Комисията оспорва тези доводи.

799 В това отношение следва да се припомни, че по силата на точка 21 от Насоките от 2006 г. вземаният предвид дял от стойността на продажбите се определя на равнище до 30 % от стойността на продажбите. В точка 22 от тези насоки се уточнява, че за да се определи дали делът от стойността на продажбите, който ще бъде приложен в даден случай, следва да бъде в долната или горната част на тази скàла, Комисията 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.

800 Първо, следва да се отбележи, че Комисията правилно е квалифицирала разглежданите в случая нарушения като „тежки“, тъй като става въпрос за ограничения на конкуренцията с оглед на целта, чийто вредоносен характер за конкуренцията е бил доказан в достатъчна степен и които са се изразявали в плащане на конкуренти, за да останат извън пазара за определен период (съображение 1331 от обжалваното решение).

801 Възможността някои ограничения, съдържащи се в спорните споразумения, да попадат в приложното поле на патентите на Lundbeck (както е посочено в точки 335 и 569 по-горе) не може да постави под въпрос този извод, тъй това е само един аспект сред други, взети предвид от Комисията, за да докаже в случая наличието на ограничаване с оглед на целта (т. 354 по-горе). Затова евентуалното включване в тях и на ограничения, попадащи в приложното поле на тези патенти, не е от значение, тъй като, както заключава Комисията в обжалваното решение, определящо значение има това, че към момента на сключване на спорните споразумения е съществувала несигурност по въпроса дали продуктите, които предприятията за генерични лекарствени продукти са възнамерявали да пуснат в продажба, нарушават някой от патентите на Lundbeck, че валидността на последните също е можело да бъде оспорена пред юрисдикция и че посредством значително обратно плащане жалбоподателите са постигнали сигурност, че предприятията за генерични лекарствени продукти няма да навлязат на пазара по време на срока на действие на спорните споразумения (т. 363 и 429 по-горе). При всички положения Комисията правилно приема, че в повечето случаи спорните споразумения са съдържали ограничения, надхвърлящи приложното поле на патентите на Lundbeck (вж. шестото основание по-горе).

802 Второ, Комисията не е допуснала грешка, като е приела, че Lundbeck притежава много голям пазарен дял при продукта, предмет на разглежданите нарушения, на засегнатите от спорните споразумения географски пазари. Така поне имплицитно от обжалваното решение е видно, че Lundbeck се е ползвало с монопол при циталопрама към момента на сключване на спорните споразумения, тъй като срокът на първоначалните му патенти относно АФС циталопрам току-що е бил изтекъл и никое търгуващо с генерични лекарствени продукти предприятие все още не е било навлязло на пазара. Освен това, дори и да се предположи, че съответният пазар е бил по-голям и е обхващал всички антидепресантни лекарствени продукти, в съображение 215 от обжалваното решение Комисията изтъква, че Lundbeck е притежавало съществен дял на този пазар в повечето от страните от ЕИП.

803 Трето, Комисията правилно приема, че въпросните нарушения са имали широк географски обхват, тъй като с изключение на нарушението с Arrow всички са обхващали цялото ЕИП.

804 Противно на твърденията на жалбоподателите в това отношение, Комисията не е била задължена да намали основния размер на глобата, за да отчете единствено стойността на продажбите в страните, където предприятията за генерични лекарствени продукти са били

по-напреднали в подготовката си за навлизане на пазара. Всъщност, тъй като става въпрос за нарушения с оглед на целта, доколкото състоящите се в спорните споразумения (с изключение на сключените с Arrow) нарушения са имали покриващ цялото ЕИП географски обхват, Комисията е имала право да се позове на този географски обхват, без да извършва задълбочен анализ на конкретните перспективи за навлизане на предприятията за генерични лекарствени продукти във всяка държава от ЕИП. Всъщност именно страните по спорните споразумения са определили географския обхват на споразуменията, а съответно и на разглежданите в случая нарушения, като са решили, че тези споразумения покриват цялото ЕИП (с изключение на нарушението с Arrow).

805 Четвърто, Комисията не е допуснала грешка и като е взела предвид факта, че всички спорни споразумения са били приведени в изпълнение — което не се оспорва от жалбоподателите — тъй като предприятията за генерични лекарствени продукти не са навлезли на пазара по време на срока на действие на спорните споразумения, с изключение на Merck (GUK) преди второто удължаване на срока на действие на споразумението GUK за Обединеното кралство (т. 28, 131 и 399 по-горе).

806 Следователно с оглед на всички тези обстоятелства се налага изводът, че като е определила дела от стойностите на продажбите, който да се вземе предвид за определяне на основния размер на наложената на Lundbeck глоба, съответно на 11 % и 10 % в зависимост от това дали географският обхват на споразуменията, с които е свързано нарушението, е покривал цялото ЕИП или не, Комисията не е допуснала никаква грешка при прилагане на правото. Освен това, с оглед на гореизложените съображения, подобни ставки за тежест, които се намират по-скоро в долната част на предвидената в точка 21 от Насоките от 2006 г. скàла, не могат да се считат за непропорционални.

807 Жалбоподателите също така напразно твърдят, че липсата на таен характер на споразуменията е основание Комисията да фиксира по-ниска ставка за тежест при определянето на размера на наложената им глоба.

808 Всъщност в точка 23 от Насоките от 2006 г. се посочва, че „[х]оризонталните споразумения за фиксиране на цените, подялба на пазара и ограничаване на продукцията, които обикновено са поверителни, поради самото си естество са сред най-вредните ограничения на конкуренцията“, че „[с] оглед на следваната политика те ще бъдат наказвани с най-тежки глоби“ и че „[п]оради това делът [от] стойността на продажбите, който ще се взема предвид при такива нарушения, по принцип ще бъде в горния край на скàлата“.

809 Достатъчно е да се констатира, че дори спорните споразумения да нямаха никакъв таен характер, с фиксирането на дела от взетите предвид в случая продажби съответно на 10 % и 11 % Комисията не е избрала определената на 30 % от стойността на продажбите горна част на скàлата, предвидена в точка 21 от Насоките от 2006 г.

810 Освен това, макар в някои случаи да е било възможно Комисията поради различни причини да приеме, че не е необходимо да налага глоба, или да използва дял от стойността на продажбите в най-долната част от скàлата за тежестта, следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика по-ранната практика при вземане на решения на Комисията не служи сама по себе си като правна уредба за налагане на глоби в областта на конкуренцията, тъй като тази уредба се съдържа единствено в Регламент № 1/2003 и Насоките. Решенията по други преписки съответно имат само насочващ характер за евентуалното наличие на дискриминация, тъй като е малко вероятно характерните за тях обстоятелства, като например съответните пазари, продукти, предприятия и периоди, да са еднакви (в този смисъл вж. решение E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, т. 98 по-горе, EU:T:2012:332, т. 260—262 и цитираната съдебна практика). Впрочем в случая фактическите обстоятелства по преписките, свързани с изтъкнатите от жалбоподателите предходни решения — като например съответните пазари, продукти, страни,

предприятия и периоди — не са съпоставими с тези по настоящата преписка, така че въпросните решения не са релевантни с оглед на спазването на принципа на равно третиране съгласно цитираната по-горе съдебна практика.

811 Накрая, жалбоподателите погрешно твърдят, че в случая е нарушен принципът на пропорционалност. Всъщност в този контекст въпросният принцип изисква единствено Комисията да определи глобата пропорционално на взетите предвид при преценката на тежестта на нарушението фактори и в това отношение да приложи тези фактори последователно и обективно обосновано (вж. решение от 27 септември 2006 г., Jungbunzlauer/Комисия, T-43/02, Rec, EU:T:2006:270, т. 228 и цитираната съдебна практика). От съображения 1330—1333 от обжалваното решение е видно, че в случая Комисията е приложила принципите, определени в точка 22 от Насоките от 2006 г., последователно и обективно обосновано.

812 Следователно първата част трябва да бъде отхвърлена.

Б – *По втората част*

813 Жалбоподателите твърдят, че в съображение 1335 от обжалваното решение неправилно се отказва определянето на по-кратка продължителност на твърдените нарушения. Тази продължителност трябвало да се ограничи до периода, в който предприятията за генерични лекарствени продукти действително са били готови да навлязат на пазара, което изисквало те да разполагат поне с едно РТ в релевантните страни. В Австрия например патентът за АФС щял да изтече едва през април 2003 г., така че извършените с GUK, Alpharma и Ranbaxy нарушения не са можели да ограничат конкуренцията в Австрия преди тази дата. Този подход бил аналогичен на възприетата от Комисията позиция в Решение C (2009) 5355 окончателен от 8 юли 2009 година относно производство по член [101 ДФЕС] (преписка COMP/39.401 — E.ON/GDF) (резюме в ОВ C 248, стр. 5, наричано по-нататък „решението E.ON/GDF“), в което за изчисляването на размера на глобата е взет предвид единствено периодът след 1998 г.

814 Комисията оспорва тези доводи.

815 В това отношение подобно на Комисията следва да се отбележи, че този довод на практика отрича съществуващото разграничение между реалната и потенциалната конкуренция и това, че член 101 ДФЕС защитава и последната (т. 99 по-горе). Впрочем за всички засегнати предприятия за генерични лекарствени продукти Комисията в достатъчна степен е доказала, че те са разполагали с реални и конкретни възможности за навлизане на пазара и че поради това са били потенциални конкуренти на Lundbeck към момента на сключване на спорните споразумения (вж. първото основание по-горе).

816 Делото, довело до постановяване на решение E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, точка 98 по-горе (EU:T:2012:332), по никакъв начин не може да се използва от жалбоподателите, тъй като в него, както те признават, всяка конкуренция е щяла да бъде невъзможна дори при липсата на антиконкурентното споразумение за част от периода на нарушението, тъй като пазарът законосъобразно е бил затворен за всякаква конкуренция по силата на приложимото за този период национално законодателство и това е създавало положение на фактически монопол. Впрочем именно поради тази причина решението на Комисията е било частично отменено от Общия съд по това дело, доколкото наличието на ограничаване на конкуренцията на германския газов пазар по време на този период не е било доказано в достатъчна степен (решение E.ON Ruhrgas и E.ON/Комисия, т. 98 по-горе, EU:T:2012:332, т. 105 и 155). Напротив, в случая в обжалваното решение Комисията надлежно е установила, че конкуренцията е била ограничена поради спорните споразумения през целия им срок на действие. Жалбоподателите не са доказали, че при липсата на спорните споразумения конкуренцията — дори и

потенциална — между тях и предприятията за генерични лекарствени продукти е щяла да бъде невъзможна или несъществуваща, нито че тези споразумения по никакъв начин не са ограничили конкуренцията.

817 Поради това втората част следва да бъде отхвърлена.

В – *По третата част*

818 Жалбоподателите считат, че не трябва да им се начислява никаква допълнителна сума, дори и за сключените с Arrow споразумения (вж. т. 73 по-горе), тъй като твърдените нарушения не съответстват на никоя от хипотезите, в които Насоките от 2006 г. препоръчват прилагане на допълнителна сума (като тези случаи са „хоризонтални споразумения за фиксиране на цените, подялба на пазара и ограничаване на продукцията“) и доколкото не бил необходим никакъв засилен възпиращ ефект за нарушения, чието начало е поставено преди повече от десет години и които не са били извършвани повторно.

819 Комисията оспорва тези доводи.

820 Най-напред следва да се припомни, че точка 25 от Насоките от 2006 г., в която се предвижда включването на „входна такса“ в основния размер на глобата, гласи следното:

„[н]езависимо от продължителността на участието на предприятието в нарушението, Комисията ще включи в основния размер сума между 15 % и 25 % от стойността на продажбите […], с цел да възпира предприятията дори да встъпват в хоризонтални споразумения за фиксиране на цените, подялба на пазара и ограничаване на продукцията. Комисията може да приложи също така допълнителен размер в случай на други нарушения. За целите на вземане на решение относно дела [от] стойността на продажбите, който ще бъде приложен в даден случай, Комисията ще отчита редица фактори, по-специално посочените в точка 22 [а именно 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]“.

821 Жалбоподателите по същество твърдят, че Комисията не е можела да включи такава входна такса в размера на наложената им глоба с цел възпиране, тъй като твърдените нарушения не съответствали на никоя от хипотезите, в които Насоките от 2006 г. препоръчват прилагането на допълнителна сума, и доколкото нарушенията, чието начало е поставено преди повече от десет години, не са били извършвани повторно.

822 Следва обаче да се припомни, че възложените на Комисията от правото на Съюза надзорни функции в областта на конкуренцията включват задачата за разследване и санкциониране на отделните нарушения, както и задължението за следване на обща политика, насочена към прилагане в областта на конкуренцията на установените в Договора принципи и към направляване на поведението на предприятията в тази насока. От това следва, че Комисията трябва да следи за възпиращия характер на глобите (в този смисъл вж. решение от 17 декември 2014 г., Pilkington Group и др./Комисия, T-72/09, EU:T:2014:1094, т. 302 и цитираната съдебна практика).

823 Така възпиращият ефект на размера на глобата не цели само да отклони въпросното предприятие от повторното извършване на нарушение. Комисията е овластена да определя нивото на глобите с цел засилване на техния общ възпиращ ефект, в частност когато определен вид нарушения са все още относително често срещани или следва да се разглеждат като тежки (вж. решение Pilkington Group и др./Комисия, т. 822 по-горе, EU:T:2014:1094, т. 303 и цитираната съдебна практика).

824 Освен това, както изтъква Комисията, в случая спорните споразумения силно са наподобявали на споразумения за подялба на пазара или за ограничаване на производството, които изрично са предвидени в точка 25 от Насоките от 2006 г. (т. 820 по-горе). При всички положения същата точка от Насоките разрешава на Комисията в съответствие със съдебната практика да приложи такава допълнителна сума, за да осигури възпиращ ефект на глобата за други видове нарушения.

825 Затова се налага изводът, че Комисията не е превишила свободата си на преценка, с която е разполагала в областта на глобите, нито е нарушила своите Насоки от 2006 г., като е приложила допълнителна сума в размер на 10 % от стойността на годишните продажби за първото извършено с Arrow нарушение с цел да осигури достатъчно възпиращ характер на размера на наложената на жалбоподателите глоба (съображение 1340 от обжалваното решение).

826 Следователно третата част също трябва да бъде отхвърлена.

Г – *По четвъртата част*

827 Жалбоподателите считат, на първо място, че Комисията погрешно е отказала да признае в полза на Lundbeck като смекчаващо обстоятелство наличието на основателно съмнение у предприятието, че ограничителното поведение е с неправомерен характер. Доводът в обжалваното решение — а именно, че в Насоките от 2006 г. вече не се предвижда смекчаващо обстоятелство, изведено от основателното съмнение за наличието на нарушението (съображение 1343 от обжалваното решение) — не бил валиден мотив то да не бъде приложено, тъй като както от тези насоки, така и от Общия съд се признавало, че списъкът със смекчаващи обстоятелства не е изчерпателен. Освен това от кореспонденцията на KFST с Комисията ясно личало, че за последната приложимият към спорните споразумения правен критерий не е бил ясен по това време, поради което той нямало как да бъде ясен и за Lundbeck.

828 На второ място, жалбоподателите твърдят, че несправедливо в тяхна полза като смекчаващо обстоятелство не бил признат фактът, че твърдените нарушения са били извършени в резултат на небрежност, тъй като те сключили спорните споразумения добросъвестно, за да възпрепятстват нарушение на патентите им от предприятията за генерични лекарствени продукти, като свели обхвата на тези споразумения само до нарушаващите патентите продукти и по никакъв начин не се опитали да запазят споразуменията в тайна — нещо, което щели да направят, ако имали намерението да нарушат правото на Съюза в областта на конкуренцията.

829 Комисията оспорва тези доводи.

830 На първо място, подобно на жалбоподателите следва да се отбележи, че фактът, че наличието на основателно съмнение за извършването на нарушение вече не се съдържа експлицитно сред изрично упоменатите в Насоките от 2006 г. смекчаващи обстоятелства, не е достатъчен Комисията автоматично да отхвърли прилагането му като смекчаващо обстоятелство. В това отношение в съдебната практика всъщност се уточнява, че при липса на задължително указание в Насоките по отношение на смекчаващите обстоятелства, които могат да бъдат взети предвид, Комисията запазва известна свобода при цялостната преценка на значимостта на евентуално намаляване на размера на глобите въз основа на смекчаващи обстоятелства (в този смисъл вж. решение Dalmine/Комисия, т. 380 по-горе, EU:T:2004:220, т. 326 и цитираната съдебна практика).

831 Същевременно обстоятелството, че решение на Комисията се оказва първият случай на прилагане на правилата за конкуренцията в даден икономически сектор, не може да бъде квалифицирано като смекчаващо, ако извършителят на нарушението е знаел или не е можел да

не отчете, че поведението му е можело да доведе до ограничаване на конкуренцията на пазара и да породи проблеми от гледна точка на правото в областта на конкуренцията (в този смисъл вж. решение от 8 март 2011 г., World Wide Tobacco España/Комисия, T-37/05, EU:T:2011:76, т. 160).

832 В случая жалбоподателите не са можели да не отчетат, че спорните споразумения са могли да нарушат член 101 ДФЕС. Всъщност в тях е било предвидено да се изключат потенциални конкуренти от пазара за срока им на действие срещу заплащане, а това представлява едно от тежките нарушения, изрично предвидени в член 101, параграф 1 ДФЕС.

833 Освен това от обжалваното решение е видно, че Lundbeck е съзнавало потенциално неправомерния характер на тези споразумения (вж. т. 776 по-горе).

834 Също така, що се отнася до изтъкнатите от жалбоподателите съобщения на KFST, следва да се припомни, че предприятие, нарушило член 101 ДФЕС, не може да избегне налагането на глоба, когато това предприятие по погрешка е смятало поведението си за законосъобразно поради съдържанието на дадено от адвокат правно становище или на решение на национален орган по конкуренцията (решение Schenker & Co. и др., т. 748 по-горе, EU:C:2013:404, т. 43). Освен това, в случая тези съобщения изобщо не пораждат съмнения за приложимостта на член 101 ДФЕС към спорните споразумения и в тях се уточнява, че последните са можели да окажат влияние върху конкуренцията, ако се окаже, че Lundbeck е платило на конкуренти, за да останат извън пазара.

835 При всички положения, дори да се предположи, че към момента на сключване на спорните споразумения е можело да има основателно съмнение във връзка с определянето на факторите, които следва да се вземат предвид, за да се установи в случая наличието на ограничаване на конкуренцията с оглед на целта в контекст, в който жалбоподателите са притежавали патенти върху производствени процеси, позволяващи да се възпрепятства навлизането на предприятията за генерични лекарствени продукти на пазара, това не омаловажава факта, че на този етап не е можело да има никакво съмнение в невъзможността споразумения, с които, както в случая, се е целяло на потенциални конкуренти да се плаща, за да останат извън пазара за определен период, да съответстват на член 101, параграф 1 ДФЕС, тъй като те по никакъв начин не са позволявали да се улесни навлизането на генерични лекарствени продукти на пазара, дори след изтичане на техния срок, и тъй като в действителност не са позволявали да се реши стоящият в основата патентен спор между страните (т. 475 и 497 по-горе).

836 Освен това, както бе установено в рамките на шестото основание по-горе, спорните споразумения, с изключение на споразумението GUK за Обединеното кралство, са съдържали ограничения, надхвърлящи приложното поле на патентите на Lundbeck, така че дори и предложеният от жалбоподателите критерий за приложното поле на патентите да е бил релевантният правен критерий за преценката на законосъобразността на тези споразумения с оглед на член 101, параграф 1 ДФЕС, спорните споразумения е нямало да бъдат в съответствие с този критерий и съответно пак са щели да представляват ограничения на конкуренцията с оглед на целта по смисъла на тази разпоредба. Колкото до споразумението GUK за Обединеното кралство, следва да се отбележи, че заедно със споразумението GUK за ЕИП то е част от същото единно продължено нарушение, извършено от Lundbeck и Merck (GUK). Както обаче бе посочено по-горе, Комисията в достатъчна степен е доказала, че споразумението GUK за ЕИП съдържа ограничения, надхвърлящи приложното поле на патентите на Lundbeck.

837 На второ място, жалбоподателите твърдят, че разглежданите в случая нарушения са били извършени в резултат на небрежност, което също представлявало смекчаващо обстоятелство, обосноваващо намаляване на размера на глобата.

838 В точка 29 от Насоките от 2006 г. се уточнява, че основният размер може да бъде намален, ако Комисията установи наличието на смекчаващи обстоятелства, като например по-специално когато предприятието представи доказателства, че нарушението е било извършено в резултат на небрежност.

839 В случая обаче следва да се припомни, че спорните споразумения са били сключени от жалбоподателите умишлено и че са били част от съзнателна стратегия, имаща за цел да се избегне потенциалното незабавно навлизане на генерични лекарствени продукти на пазара (т. 126 и 528 по-горе).

840 Всъщност доводът на жалбоподателите отново се основава на предпоставката, че спорните споразумения са възпрепятствали достъпа до пазара само на генеричните продукти, потенциално нарушаващи патентите им. Както обаче бе доказано в рамките на шестото основание по-горе, случаят не е такъв. При всички положения е съществувала несигурност за това дали патентите на Lundbeck са били валидни и дали са били нарушени от продуктите, които предприятията за генерични лекарствени продукти са имали намерението да пуснат в продажба към момента на сключване на спорните споразумения (вж. второто основание по-горе) — несигурност, която е била премахната с тези споразумения. Ето защо жалбоподателите погрешно твърдят, че в случая нарушенията са били извършени в резултат на небрежност и че Комисията е трябвало да признае в тяхна полза наличието на това смекчаващо обстоятелство.

841 Освен това, дори и да се допусне, че в случая нарушенията са били извършени в резултат на небрежност, Комисията не е била длъжна да предоставя намаляване на размера на глобата на жалбоподателите. Всъщност, както се потвърждава от формулировката на точка 29 от Насоките от 2006 г., Комисията разполага с право на преценка в това отношение, като отчете всички обстоятелства по случая. Затова, макар изброените в Насоките обстоятелства действително да са сред тези, които могат да бъдат отчетени от Комисията в даден случай, тя не е длъжна, когато дадено предприятие изтъква данни, които евентуално указват наличието на едно от тези обстоятелства, автоматично да предостави допълнително намаляване на това основание, без да извърши цялостен анализ. Всъщност подходящият характер на евентуално намаляване на размера на глобата поради наличието на смекчаващи обстоятелства трябва да се преценява от обща гледна точка, като се вземат предвид всички релевантни обстоятелства по случая (в този смисъл вж. решение от 5 декември 2013 г., Caffaro/Комисия, C-447/11 P, EU:C:2013:797, т. 103).

842 С оглед на всички обстоятелства по случая, и по-специално на факта, че Комисията е отчела продължителността на производството, като е предоставила намаляване в размер на 10 % от основния размер на наложената на жалбоподателите глоба, Общият съд, упражнявайки правомощието си за пълен съдебен контрол, предоставено му с член 31 от Регламент № 1/2003 в съответствие с член 261 ДФЕС (т. 793 по-горе), счита, че в случая не следва да се признава наличието на смекчаващи обстоятелства и че размерът на наложената на жалбоподателите глоба в обжалваното решение трябва да бъде потвърден.

843 Що се отнася по-специално до споразумението GUK за Обединеното кралство, следва да се подчертае, че макар в рамките на шестото основание да бе посочено, че Комисията не е доказала в достатъчна степен в обжалваното решение, че това споразумение е съдържало ограничения, надхвърлящи приложното поле на патентите на Lundbeck, това оплакване бе квалифицирано като неотносимо поради изложените в точки 539 и 570—577 по-горе причини. Ето защо според Общия съд в това отношение не следва да се предоставя намаляване на размера на глобата на жалбоподателите.

844 Поради това четвъртата част и десетото основание в неговата цялост следва да бъдат отхвърлени.

845 Тъй като никое от изтъкнатите от жалбоподателите основания в подкрепа на искането им за отмяна на обжалваното решение не е уважено или потвърдено, а анализът на доводите, изложени в подкрепа на тяхното искане за промяна на размера на глобата, не позволява да се установи наличието на неподходящи елементи при изчисляването на нейния размер от Комисията, жалбата следва да бъде отхвърлена в нейната цялост.

По съдебните разноски

846 Съгласно член 134 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като жалбоподателите са загубили делото, те трябва да бъдат осъдени да заплатят съдебните разноски в съответствие с искането на Комисията.

847 В съответствие с член 138, параграф 3 от Процедурния правилник и с направеното от Комисията искане в този смисъл следва да се постанови встъпилата страна да понесе направените от нея разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (девети състав)

реши:

1) **Отхвърля жалбата.**

2) **H. Lundbeck A/S и Lundbeck Ltd понасят направените от тях съдебни разноски и съдебните разноски на Европейската комисия.**

3) **European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) понася направените от нея съдебни разноски.**

Berardis Czúcz Popescu

Постановено в публично съдебно заседание в Люксембург на 8 септември 2016 година.

Подписи

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора 2

I – Дружества, засегнати от настоящото дело 2

II – Разглежданият продукт и засягащите го патенти 3

III – Спорните споразумения 4

А – Споразумения с Merck (GUK) 4

Б – Споразумения с Arrow 6

В – Споразумение с Alpharma 9

Г – Споразумение с Ranbaxy 10

IV – Предприети действия от Комисията във фармацевтичния сектор и административно производство 12

V – Обжалваното решение 13

Производство и искания на страните 16

От правна страна 18

I – По първото основание, изведено от допуснати грешки при прилагане на правото и грешки в преценката, тъй като в обжалваното решение се приема, че предприятията за генерични лекарствени продукти и Lundbeck са били най-малкото потенциални конкуренти към момента на сключване на спорните споразумения 18

А – Анализ на потенциалната конкуренция в обжалваното решение 18

Б – Приложими принципи и съдебна практика 20

1. По понятието за потенциална конкуренция 20

2. По доказателствената тежест 21

3. По обхвата на упражнявания от Общия съд контрол 23

В – По първата част, в която се твърди, че пускането на лекарствени продукти, нарушаващи правата върху интелектуална собственост на трети лица, не е израз на потенциална конкуренция по смисъла на член 101 ДФЕС 23

Г – По втората част, в която се твърди, че Комисията се е позовала на субективни преценки, за да заключи, че предприятията за генерични лекарствени продукти са били реални или потенциални конкуренти на Lundbeck 26

Д – По третата част, в която се твърди, че оспорването на валиден патент не представлява реална и конкретна възможност за навлизане на пазара 29

Е – По четвъртата част, в която се твърди, че липсата на РТ възпрепятства наличието на реална или потенциална конкуренция 32

Ж – По петата част, в която се твърди, че предприятията за генерични лекарствени продукти не е можело да прибягнат до други процеси или да се насочат към други производители на АФС по време на срока на действие на спорните споразумения 35

З – По шестата част, изведена от липсата на потенциална конкуренция между Lundbeck и Merck (GUK) към момента на сключване на спорните споразумения 39

1. Положение в Обединеното кралство 40

2. Положение в ЕИП 43

И – По седмата част, изведена от липсата на потенциална конкуренция между Lundbeck и Arrow към момента на сключване на спорните споразумения 44

1. Положение в Обединеното кралство 45

2. Положение в Дания 48

Й – По осмата част, изведена от липсата на потенциална конкуренция между Lundbeck и Alpharma към момента на сключване на спорните споразумения 49

К – По деветата част, изведена от липсата на потенциална конкуренция между Lundbeck и Ranbaxy към момента на сключване на спорните споразумения 52

II – По второто, третото, четвъртото, петото и шестото основание, изведени по същество от нарушение на член 101, параграф 1 ДФЕС 57

А – Анализ на наличието на ограничаване на конкуренцията с оглед на целта в обжалваното решение 57

Б – Приложими принципи и съдебна практика 58

В – По второто основание, изведено от грешка при прилагане на правото и фактическа грешка, допуснати при преценката на ролята на прехвърлянията на средства в спорните споразумения, както и от липса на мотиви в това отношение 60

1. По първата част 60

2. По втората част 69

3. По третата част 71

Г – По третото основание, изведено от грешка при прилагане на правото, допусната при прилагането на принципите относно ограничаването на конкуренцията с оглед на целта 73

1. По първата част 73

2. По втората част 77

3. По третата част 78

4. По четвъртата част 81

Д – По четвъртото основание, изведено от грешка при прилагане на правото, допусната при отхвърлянето на критерия за приложното поле на патента като съществено правило за оценка на споразуменията за доброволно уреждане на патентни спорове в рамките на член 101, параграф 1 ДФЕС, както и от липса на мотиви в това отношение 83

1. По първата част 83

2. По втората част 87

Е – По петото основание, изведено от явна грешка в преценката на фактите и от неизпълнение на задължението за полагане на дължима грижа, допуснати поради това че действията на Lundbeck са били квалифицирани като цялостна стратегия, насочена срещу навлизането на генеричните лекарствени продукти, и като релевантни за преценката на спорните споразумения с оглед на член 101, параграф 1 ДФЕС, както и от липса на мотиви в това отношение 89

Ж – По шестото основание, изведено от допусната явна грешка в преценката на фактите, тъй като в обжалваното решение се заключава, че спорните споразумения са съдържали ограничения, надхвърлящи присъщите за упражняването на правата, предоставени с патентите на Lundbeck 93

1. Споразумението GUK за Обединеното кралство 94

2. Споразумението GUK за ЕИП 99

3. Споразумението Arrow UK 103

4. Датското споразумение Arrow 107

5. Споразумението Alpharma 109

6. Споразумението Ranbaxy 114

III – По седмото основание, изведено от допусната явна грешка в преценката, тъй като подобренията на ефективността в резултат на спорните споразумения не били правилно оценени 116

IV – По осмото основание, изведено от нарушение на правото на защита 119

А – По първата част 119

Б – По втората част 122

V – По деветото основание, изтъкнато при условията на евентуалност и изведено от допусната грешка при прилагане на правото при налагането на глоби на Lundbeck . 125

А – По първата част 125

Б – По втората част 128

VI – По десетото основание, изтъкнато при условията на евентуалност спрямо предходното основание и изведено от допуснати грешки при прилагане на правото и фактически грешки при изчисляването на размера на глобите 129

А – По първата част 130

Б – По втората част 133

В – По третата част 134

Г – По четвъртата част 135

По съдебните разноски 138