Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MELCHIORA WATHELETA
od 17. ožujka 2016.[1]

Predmet C-567/14

Genentech Inc.
protiv
Hoechst GmbH, ranije Hoechst AG
Sanofi-Aventis Deutschland GmbH

(zahtjev za prethodnu odluku koji je postavio cour d'appel de Paris (Prizivni sud u Parizu, Francuska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Tužba za poništenje arbitražnog pravorijeka – Tržišno natjecanje – Članak 101. UFEU-a – Zabranjeni sporazum – Ugovor o neekskluzivnoj licenciji patenata – Proglašenje patenata ništavima – Nepostojanje krivotvorenja – Utjecaj – Obveza plaćanja naknade"

I – Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 101. UFEU-a. Cour d'appel de Paris (Prizivni sud u Parizu) dvoji konkretno o tome protivi li se navedeni članak obvezi nametnutoj stjecatelju licencije na patentu da plaća naknadu tijekom cijelog trajanja sporazuma o licenciji sve do njegova raskida, bez obzira na nepostojanje krivotvorenja ili na proglašenje licenciranog patenta/patenata ništavim.

2. Zahtjev je upućen u okviru tužbe za poništenje arbitražnih pravorijeka između Genentech Inc., društva iz Delawarea (Sjedinjene Države) (u daljnjem tekstu: Genentech), protiv Hoechst GmbH, ranije Hoechst AG (u daljnjem tekstu: Hoechst), i Sanofi-Aventis Deutschland GmbH (u daljnjem tekstu: Sanofi-Aventis), njemačkih društava.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

3. Članak 101. UFEU-a određuje:

„1. Budući da su nespojivi s unutarnjim tržištem, zabranjuju se: svi sporazumi među poduzetnicima, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje koji bi mogli utjecati na trgovinu među državama članicama i koji imaju za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu, a osobito oni kojima se:

(a) neposredno ili posredno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene ili drugi trgovinski uvjeti;

1 — Izvorni jezik: francuski

(b) ograničuju ili nadziru proizvodnja, tržišta, tehnički razvoj ili ulaganja;

(c) vrši podjela tržišta ili izvora nabave;

(d) primjenjuju nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s ostalim trgovinskim partnerima,čime ih se stavlja u nepovoljan položaj u odnosu na konkurenciju;

(e) sklapanje ugovorâ uvjetuje preuzimanjem dodatnih obveza od strane drugih stranaka koje, po svojoj naravi ili prema običajima u trgovini, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.

2. Svi sporazumi ili odluke zabranjeni na temelju ovog članka ništavi su.

3. Međutim, odredbe stavka 1. mogu se proglasiti neprimjenjivima u slučaju:

— svakog sporazuma ili vrste sporazuma među poduzetnicima,

— svake odluke ili vrste odluka udruženja poduzetnika,

— svakog usklađenog djelovanja ili vrste usklađenog djelovanja,

koji doprinose poboljšanju proizvodnje ili distribucije robe ili promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka, a istodobno potrošačima omogućuju pravedan udio u koristi koja iz njih proizlazi te koji:

(a) tim poduzetnicima ne nameću ograničenja koja nisu nužna za postizanje ovih ciljeva;

(b) tim poduzetnicima ne omogućuju isključivanje konkurencije s tržišta s obzirom na znatan dio dotičnih proizvoda.”

B – *Francusko pravo*

4. Članak 1518. Zakonika o parničnom postupku određuje:

„Pravorijek koji je u Francuskoj donesen u međunarodnoj arbitraži može biti predmet isključivo tužbe za poništenje.”

5. Članak 1520. Zakonika o parničnom postupku određuje:

„Tužba za poništenje dopuštena je jedino u slučaju:

1° ako se je arbitražni sud pogrešno proglasio nadležnim ili nenadležnim; ili

2° ako je arbitražni sud pogrešno sastavljen; ili

3° ako je arbitražni sud donio odluku protivno zadaći koja mu je povjerena; ili

4° ako načelo kontradiktornosti nije bilo poštovano; ili

5° ako bi priznanje ili izvršenje pravorijeka bili protivni međunarodnom javnom poretku.”

III – Činjenice glavnog postupka i prethodno pitanje

6. Njemačko društvo Behringwerke AG [2] (u daljnjem tekstu: Behringwerke) dodijelilo je 6. kolovoza 1992. Genentechu neekskluzivnu svjetsku licenciju (u daljnjem tekstu: sporazum o licenciji) za korištenje aktivatora humanog citomegalovirusa (HCMV) koji omogućava povećavanje učinkovitosti staničnog postupka koji se koristi za proizvodnju proteina (u daljnjem tekstu: aktivator). Ta je tehnologija predmet europskog patenta br. EP 0173 177 53, dodijeljenog 22. travnja 1992. (u daljnjem tekstu: patent EP 177), kao i dvaju patenata dodijeljenih u Sjedinjenim Državama 15. prosinca 1998. i 17. travnja 2001. (u daljnjem tekstu: patent US 522 i patent US 140). Europski patentni ured (EPO) proglasio je 12. siječnja 1999. patent EP 177 ništavim.

7. Na sporazum o licenciji primjenjivalo se njemačko pravo.

8. Iz članka 3.1. sporazuma o licenciji proizlazi da se Genentech, kao protučinidbu za pravo iskorištavanja aktivatora, obvezao platiti:

— jednokratnu naknadu u iznosu od 20 000 njemačkih maraka (DEM) (otprilike 10 225 eura), na ime troškova dodjele licencije,

— fiksnu godišnju naknadu u iznosu od 20 000 DEM (otprilike 10 225 eura), za potrebe istraživanja,

— takozvanu „tekuću” naknadu u iznosu od 0,5 % iznosa prodaje „konačnih proizvoda” [3] (u daljnjem tekstu: tekuća naknada).

9. Genentech je platio jednokratnu naknadu i godišnju naknadu, ali nikada nije platio tekuću naknadu.

10. Hoechst i Sanofi-Aventis su 30. lipnja 2008. postavili Genentechu pitanje o konačnim proizvodima u kojima se koriste patentirani materijali i postupci koji daju pravo na isplatu tekućih naknada.

11. Genentech je svojim dopisom od 27. kolovoza 2008. dostavio Hoechstu i Sanofi-Aventisu odluku o raskidu sporazuma o licenciji koji će stupiti na snagu za dva mjeseca [4].

12. Smatrajući da je Genentech, kako bi proizveo Rituxan® [5] i druge lijekove, u rekombinacijskoj sintezi proteina koristio aktivator, a da nije platio tekuće naknade od prodaje svih tih lijekova, te da je na taj način povrijedio sporazum o licenciji, Hoechst i Sanofi-Aventis su 24. listopada 2008., u skladu s arbitražnom klauzulom sadržanom u članku 11. sporazuma o licenciji, podnijeli Međunarodnom arbitražnom sudu pri Međunarodnoj trgovačkoj komori (ICC) arbitražnu tužbu protiv Genentecha, koja je zaprimljena pod poslovnim brojem 15900/JHN/GFG.

2 — Behringwerke je potom ustupio svoja prava Hoechstu. Hoechst je u srpnju 2005. postao tvrtka kći Sanofi-Aventisa, koji drži 100 % njegova temeljnog kapitala.

3 — Izraz koji se u sporazumu o licenciji definira kao „komercijalno utrživa roba koja sadržava licencirani proizvod i prodaje se u obliku koji omogućava primjenu na pacijentima za terapeutsko korištenje ili za korištenje u okviru dijagnostičkog postupka, a koja nije namijenjena tržištu niti se stavlja na tržište radi nove pripreme, tretmana, prepakiranja ili ponovnog označavanja prije korištenja”. Prema tom sporazumu, izraz „licencirani proizvod” znači „materijali (uključujući i organizme) čija bi proizvodnja, korištenje ili prodaja krivotvorila, u slučaju nepostojanja ovog sporazuma, jedan ili više važećih zahtjeva iz prava koja proizlaze iz licenciranih patenata”.

4 — Članak 8. stavak 3. sporazuma o licenciji predviđa da „stjecatelj licencije može raskinuti ovaj sporazum i licencije dodijeljene na temelju istoga tako obavijesti o otkazu društvo BEHRINGWERKE s otkaznim rokom od dva (2) mjeseca u slučaju da stjecatelj licencije odluči prestati koristiti prava iz licencije dodijeljena na temelju ovog sporazuma”.

5 — Aktivna tvar Rituxana® jest rituximab. Taj se lijek od 1998. u Sjedinjenim Državama prodaje pod trgovačkim nazivom Rituxan®, a u Europskoj uniji, pod trgovačkim nazivom MabThera®. Iz odgovora Genentecha, Hoechsta i Sanofi-Aventisa na pisana pitanja Suda proizlazi da se arbitražni pravorijeci na koje se odnosi ovaj predmet odnose na svjetsku prodaju Rituxana®, uključujući i prodaju tog lijeka pod nazivom MabThera®.

13. Hoechst i Sanofi-Aventis su 27. listopada 2008. podnijeli United States District Court for the Eastern District of Texas (Sud Sjedinjenih Država za istočni okrug Teksasa, Sjedinjene Države) tužbu protiv Genentecha i Biogena (prethodno Biogen Idec) zbog krivotvorenja patenata US 522 i US 140. Potonji su istoga dana podnijeli tužbu za proglašenje navedenih patenata ništavima pred United States District Court for the Northern District of California (Sud Sjedinjenih Država za sjeverni okrug Kalifornije, Sjedinjene Države).

14. Te su dvije tužbe spojene pred United States District Court for the Northern District of California (Sud Sjedinjenih Država za sjeverni okrug Kalifornije).

15. United States District Court for the Northern District of California (Sud Sjedinjenih Država za sjeverni okrug Kalifornije) zaključio je 11. ožujka 2011. da u osnovi ne postoji krivotvorenje predmetnih patenata, a odbio je i tužbu za proglašenje patenata ništavima smatrajući da Genentech nije uspio dosegnuti potrebnu razinu dokazivanja. Tu je odluku 22. ožujka 2012. potvrdio United States Court of Appeals for the Federal Circuit (Prizivni sud Sjedinjenih Država za savezni okrug, Sjedinjene Države) te je ona postala neopoziva.

16. Trećim djelomičnim pravorijekom od 5. rujna 2012. (u daljnjem tekstu: treći djelomični pravorijek)[6] arbitar pojedinac kojeg su izabrale stranke presudio je[7] da je Genentech proizveo Rituxan® koristeći aktivator „koji je kroz neko vrijeme, opravdano ili neopravdano, patentiran u [patentu EP 177] i kasnije u [patentima US 522 i 140] […]”[8], pa je po toj osnovi utvrdio obvezu Genentecha da Hoechstu i Sanofi-Aventisu isplati tekuće naknade za prodaju Rituxana® i proizvoda s istim osobinama[9].

17. Arbitar pojedinac presudio je da je Genentech u početku želio koristiti aktivator a da ne bude smatran krivotvoriteljem[10], zbog čega je zaključio sporazum o licenciji. Prema arbitru pojedincu, iz toga je slijedilo da je komercijalni predmet sporazuma o licenciji[11] bilo izbjegavanje svakog postupka u vezi s valjanosti patenata US 522 i US 140 za vrijeme važenja sporazuma o licenciji[12]. Prema navedenom arbitru, „takvo primirje nije [moglo] trajati vječno jer je [sporazum o licenciji] svaka od stranaka mogla raskinuti u relativno kratkom roku […][13]”.

18. On smatra da se – nakon što je patent registriran – stjecatelj licencije kao što je bio Genentech, zahvaljujući stjecanju licencije za korištenje tog patenta, mogao osjećati sigurno, za razliku od trećih osoba koje je to moglo odgovoriti od toga da mu konkuriraju. Stoga je ocijenio da, u skladu sa sporazumom o licenciji, registracija patenata predstavlja važnu činjenicu za utvrđivanje postojanja komercijalnog razloga za sklapanje predmetnog sporazuma o licenciji, čak i ako to nije slučaj s pitanjem njihove valjanosti. U tom je pogledu istaknuo da spor o patentima može trajati godinama, kako pokazuju i usporedni postupci u Sjedinjenim Državama, te da može dovesti do značajnih troškova[14]. Stoga je društvo kao što je Genentech imalo interesa zaključiti takav sporazum.

6 — Izvorni jezik trećeg djelomičnog pravorijeka je engleski. Genentech je predao u spis „slobodan” prijevod na francuski jezik pred sudom koji je uputio zahtjev kao i pred Sudom, a koji će se koristiti u ovom mišljenju.

7 — Vidjeti točke 322. do 330. trećeg djelomičnog pravorijeka.

8 — Vidjeti točku 326. trećeg djelomičnog pravorijeka.

9 — Vidjeti točku 114. trećeg djelomičnog pravorijeka.

10 — Vidjeti točku 299. trećeg djelomičnog pravorijeka.

11 — Arbitar pojedinac je smatrao da prema njemačkom pravu, koje se primjenjivalo na sporazum o licenciji, ugovore treba tumačiti ne samo u skladu s njihovim odredbama, već i u skladu s načinom njihova nastanka, njihovim sustavnim kontekstom i njihovim komercijalnim predmetom (vidjeti u tom smislu točku 255. trećeg djelomičnog pravorijeka). Zaključio je da su komercijalni razlozi zbog kojih su stranke zaključile sporazum o licenciji počivali u činjenici da je u trenutku njegova zaključenja Behringwerke imao patentirani izum (naime patent EP 177) koji je Genentech želio komercijalno iskorištavati bez rizika da krivotvori patent (vidjeti u tom smislu točku 258. trećeg djelomičnog pravorijeka). Prema mišljenju arbitra pojedinca, pitanje valjanosti patenta u njemačkom pravu nije relevantno jer ono priznaje ugovorno pravo na isplatu naknada na temelju sporazuma o licenciji, čak i ako predmetni patent u konačnici bude proglašen ništavim. Presudio je da, prema njemačkom pravu, osoba može dati licenciju i na nepatentirani ili nepatentibilni izum (vidjeti, u tom smislu, točku 292. trećeg djelomičnog pravorijeka).

12 — Vidjeti, u tom smislu, točku 307. trećeg djelomičnog pravorijeka.

13 — Vidjeti točku 308. trećeg djelomičnog pravorijeka.

14 — Vidjeti točku 313. trećeg djelomičnog pravorijeka.

19. U skladu s navedenim, arbitar pojedinac presudio je da se plaćanja izvršena ili dugovana temeljem sporazuma o licenciji ne mogu tražiti natrag, odnosno da ostaju i nadalje dugovana, pa i u slučaju da je patent proglašen ništavim ili ako nije povrijeđen djelatnošću stjecatelja licencije [15]. Budući da je komercijalni predmet sporazuma o licenciji bio izbjegavanje svakog spora o patentima, smatrao je da konačni ishod postupka koji se odnosi na patente nije obvezivao davatelja licencije – ako bi se patent pokazao nevažećim – da vrati primljene naknade, niti je oslobađao stjecatelja licencije obveze plaćanja tih naknada ako ih – kao što je slučaj s Genentechom – nije platio.

20. U skladu s tim razmatranjima arbitar pojedinac je presudio da, sukladno sporazumu o licenciji, Genentech mora Hoechstu i Sanofi-Aventisu platiti tekuće naknade od prodaje Rituxana® proizvedenog između 15. prosinca 1998. (datum izdavanja patenta US 522) i 28. listopada 2008. (datum raskida sporazuma o licenciji) [16].

21. Usto je naložio Genentechu da Hoechstu i Sanofi-Aventisu isplati 391 420,36 eura i 293 565,27 američkih dolara (USD) (otprilike 260 000 eura), koji se odnose na njihove troškove zastupanja u razdoblju od 9. lipnja 2011. do 5. rujna 2012.

22. Naposljetku, odgodio je donošenje odluke o utvrđivanju iznosa dugovanih naknada, troškovima arbitraže i drugim troškovima zastupanja do donošenja konačnog pravorijeka.

23. Arbitar pojedinac je 25. veljače 2013. donio konačni pravorijek, u kojem je Genentechu naložio da Hoechstu isplati 108 322 850 eura uvećano za redovne kamate, na ime naknade štete, 211 250 eura na ime troškova arbitraže, 634 649,88 eura i 555 907,23 USD (otprilike 490 778 eura) na ime troškova zastupanja [17].

24. Arbitar pojedinac u točki 219. konačnog pravorijeka ističe da je Genentech u kasnijem dijelu postupka tvrdio da „nastojanja Hoechsta da [sporazum o licenciji] protumači na način koji mu omogućuje ubiranje tekućih naknada bez obzira na činjenicu jesu li proizvodi pod licencijom pokriveni ili nisu licenciranim patentima povrjeđuju *propise Europske unije o zabrani monopola*."

25. U tom je pogledu arbitar pojedinac presudio da „Genentech nije pojasnio *na koji način* bi [pravo tržišnog natjecanja Unije] bilo povrijeđeno [...] ako bi on izgubio ovu arbitražu. Njemački zakon o licencijama dopušta zaključivanje sporazuma o licenciji u svrhu korištenja nepatentiranog znanja, te u tu svrhu dopušta naplaćivanje naknada. To se ne može izmijeniti tvrdeći – bez argumenata – da se tom licencijom povrjeđuje [pravo tržišnog natjecanja Unije] [18]".

26. Genentech je, u skladu s člancima 1518. i 1520. Zakonika o parničnom postupku, podnio cour d'appel de Paris (Prizivni sud u Parizu) tužbu za poništenje trećeg djelomičnog pravorijeka, konačnog pravorijeka kao i dodatka.

27. Cour d'appel de Paris (Prizivni sud u Parizu) je rješenjem od 3. listopada 2013. odbio Genentechov zahtjev za spajanje tužbi za poništenje trećeg djelomičnog pravorijeka, konačnog pravorijeka i dodatka.

28. U okviru postupka za poništenje trećeg djelomičnog pravorijeka cour d'appel de Paris (Prizivni sud u Parizu) pita se o sukladnosti sporazuma o licenciji s člankom 101. UFEU-a. On ističe da je arbitar pojedinac smatrao da je stjecatelj licencije bio dužan tijekom vremena važenja sporazuma o licenciji plaćati ugovorene naknade, iako je proglašenje patenta ili patenata ništavim imalo retroaktivni učinak.

15 — Vidjeti točku 314. trećeg djelomičnog pravorijeka.

16 — Vidjeti, u tom smislu, točku 161. i točku 1. izreke trećeg djelomičnog pravorijeka.

17 — Ti iznosi nisu bili izmijenjeni odlukom i dodatkom konačnom pravorijeku donesenima 25. veljače 2013., koji su se odnosili na izračun kamata koje je Genentech dugovao Hoechstu (u daljnjem tekstu: dodatak).

18 — Vidjeti točku 222. konačnog pravorijeka.

Stoga se pita je li takav sporazum protivan odredbama članka 101. UFEU-a s obzirom na to da nalaže stjecatelju licencije plaćanje naknada koje su u međuvremenu ostale bez pravne osnove zbog proglašenja ništavim patenta ili patenata povezanih s ustupljenim pravima, čime se ovoga dovodi u „nepovoljniji položaj u tržišnom natjecanju".

29. U tim je okolnostima cour d'appel de Paris (Prizivni sud u Parizu) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li odredbe članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije tumačiti na način da predstavljaju prepreku davanju učinka, u slučaju proglašenja patenata ništavim, sporazumu o licenciji koji stjecatelja licencije obvezuje na plaćanje naknade za samo iskorištavanje prava povezanih s licenciranim patentima?"

30. Cour de cassation (Kasacijski sud, Francuska) je rješenjem od 18. studenoga 2015. utvrdio nedopuštenom žalbu koju su Hoechst i Sanofi-Aventis podnijeli protiv odluke cour d'appel de Paris (Prizivni sud u Parizu) od 23. rujna 2014. o upućivanju prethodnog pitanja Sudu.

IV – Postupak pred Sudom

31. Zahtjev za prethodnu odluku podnesen je tajništvu Suda 9. prosinca 2014. Genentech, Hoechst i Sanofi-Aventis, francuska, španjolska i nizozemska vlada kao i Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja.

32. Sukladno članku 61. stavku 1. Poslovnika Suda, stranke su pozvane da pisanim putem odgovore na pitanja Suda, što su učinile 18. prosinca 2015.

33. Rasprava na kojoj su Genentech, Hoechst i Sanofi-Aventis, francuska i španjolska vlada kao i Komisija iznijeli svoja usmena očitovanja održana je 20. siječnja 2016.

V – Analiza

A – *Dopuštenost*

1. Odnos upućenog pitanja i činjeničnog stanja iz glavnog postupka

34. Hoechst i Sanofi-Aventis kao i francuska vlada smatraju da prethodno pitanje počiva na pogrešnoj činjeničnoj premisi. Naime, iako se odnosi na sukladnost sporazuma o licenciji s člankom 101. UFEU-a „u slučaju proglašenja *patenata* ništavim [19]", samo je patent EP 177 proglašen ništavim 12. siječnja 1999., dok to nije bio slučaj s patentima US 522 i US 140 [20]. Stoga je prethodno pitanje bespredmetno te ga valja utvrditi nedopuštenim.

35. Mišljenja sam da činjenica da se sud koji je uputio zahtjev u postavljenom pitanju referira na proglašenje „patenata" ništavima (u množini), dok je ništavim proglašen samo jedan patent, ne implicira da zahtjev za prethodnu odluku počiva na pogrešnoj činjeničnoj premisi.

36. Naime, iz zahtjeva za prethodnu odluku jasno proizlazi da je sud koji je uputio zahtjev potpuno svjestan toga da patenti US 522 i US 140 nisu proglašeni ništavima.

19 — Moje isticanje.

20 — Vidjeti točku 6. ovog mišljenja.

37. U tom pogledu, na drugoj stranici zahtjeva za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev navodi da je tehnologija na koju se odnosi sporazum o licenciji „dovela do izdavanja više patenata, s jedne strane 22. travnja 1992. europskog patenta [EP 177] *koji je naknadno proglašen ništavim* od strane EPO-a 12. siječnja 1999. zato što nije bio nov i s druge strane 15. prosinca 1998. patenta [US 520] te naposljetku 17. travnja 2001. patenta [US 140][21]”. Sud koji je uputio zahtjev nigdje ne spominje proglašenje patenata US 522 i US 140 ništavima.

38. Usto, na trećoj stranici zahtjeva za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev upućuje na presudu koju je 11. ožujka 2011. donio United States District Court for the Northern District of California (Sud Sjedinjenih Država za sjeverni okrug Kalifornije), kojom je, prema njegovom mišljenju, „odlučeno da Rituxan® ne predstavlja krivotvorenje predmetnih patenata”. Iz navedenoga slijedi da sud koji je uputio zahtjev poznaje sadržaj te presude, kojom je odbijena i tužba za proglašenje ništavima patenata US 522 i US 140[22].

39. Naposljetku, iako se u točkama 193. i 194. trećeg djelomičnog pravorijeka arbitar pojedinac referirao na proglašenje ništavima patenata US 522 i US 140 od strane United States District Court for the Northern District of California (Sud Sjedinjenih Država za sjeverni okrug Kalifornije), ta se pogreška ne pojavljuje nigdje u konačnom pravorijeku. Naprotiv, u točki 50. konačnog pravorijeka arbitar pojedinac vrlo jasno kaže da je tužba Genentecha za proglašenje ništavima patenata US 522 i US 140 bila odbijena.

40. Iako je točno da tri tužbe za poništenje podnesene cour d’appel de Paris (Prizivni sud u Parizu) protiv trećeg djelomičnog pravorijeka, konačnog pravorijeka i dodatka nisu spojene[23], iz spisa podnesenog Sudu jasno proizlazi da su one povezane. Naime, sam sud koji je uputio zahtjev tretira u svojem zahtjevu za prethodnu odluku te tri odluke kao jednu posve istu cjelinu[24]. Stoga je jasno da ne postoji pogrešna činjenična premisa.

41. U svakom slučaju, (ne)postojanje navodne pogrešne činjenične premise neće imati nikakvog utjecaja na odgovor koji ću predložiti na pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, koje se odnosi i na slučaj proglašenja patenta ništavim (u ovom slučaju patent EP 177) i na slučaj nepostojanja krivotvorenja patenta (u ovom slučaju patenti US 522 i US 140).

42. Naime, kako je Komisija istaknula u svojem odgovoru na pisana pitanja Suda, „arbitar pojedinac je u trećem djelomičnom pravorijeku zaključio da smisao sporazuma [o licenciji] nije bilo vraćanje ili odustajanje od naplate naknada u slučaju da se neki od patenata naknadno pokažu nevaljanima ili nekrivotvorenima. Smisao sporazuma, protumačenog u skladu s njemačkim zakonom i poviješću pregovora između stranaka, bio je zaštita korisnika patenta/patenata – odnosno Genentecha – od postupka u vezi s patentom/patentima, koji bi mogao biti dugačak i skup. Iz toga proizlazi da činjenica da se američke patente moglo smatrati nevaljanima ili nekrivotvorenima ne mijenja doseg Genentechove obveze da plati dugovane naknade.”

2. Mogućnost Suda da da koristan odgovor sudu koji je uputio zahtjev

43. Hoechst i Sanofi-Aventis, kao i francuska vlada, smatraju da Sud ne može sudu koji je uputio zahtjev dati koristan odgovor.

21 — Moje isticanje.

22 — Vidjeti točke 13. do 15. ovog mišljenja.

23 — Vidjeti točku 27. ovog mišljenja.

24 — Vidjeti, osobito, zahtjeve Genentecha pred sudom koji je uputio zahtjev (navedene u zahtjevu za prethodnu odluku) koji su usmjereni na poništenje trećeg djelomičnog pravorijeka, konačnog pravorijeka i dodatka.

44. U tom pogledu francuska vlada ističe da zahtjev za prethodnu odluku ne precizira činjenične i pravne elemente nužne u okviru primjene članka 101. UFEU-a i posebice Uredbe Komisije (EZ) br. 772/2004 od 27. travnja 2004. o primjeni članka [101.] stavka 3. [UFEU-a] na kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije [25], kao što su stvarni uvjeti funkcioniranja i strukture predmetnog tržišta, priroda sporazuma o licenciji kao sporazuma između konkurenata ili dvostrano obveznog ugovora, kao i elemente njemačkog prava koji su se na taj sporazum primjenjivali.

45. Smatram da te argumente treba odbaciti jer ću zaključiti da, u skladu s presudom Ottung (320/87, EU:C:1989:195), članak 101. stavci 1. i 2. UFEU-a ne nalaže poništenje trećeg djelomičnog pravorijeka [26]. Međutim, uredbe o izuzeću [27], koje spominje francuska vlada, primjenjuju članak 101. stavak 3. UFEU-a na određene kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije i odgovarajućih usklađenih djelovanja u kojima sudjeluju samo dva poduzetnika i koji su *obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. UFEU-a*, što prema mojem mišljenju ovdje nije slučaj.

46. U svakom slučaju smatram da Sud, u slučaju da ne dijeli moje mišljenje, ne raspolaže s dovoljno podataka da bi proveo takvu analizu.

47. Prigovor nedopuštenosti koji se odnosi na primjenu navedenih uredbi o izuzeću mogao bi se prihvatiti samo u slučaju da Sud ne dijeli moj zaključak.

3. Ovlast suda koji je uputio zahtjev da postavi pitanje Sudu

48. Hoechst i Sanofi-Aventis navode da na prethodno pitanje nije moguće odgovoriti a da se ne povrijedi francusko pravo koje zabranjuje meritornu reviziju međunarodnih arbitražnih pravorijeka, osim u slučaju najočitije povrede međunarodnog javnog poretka [28].

49. U slučaju da takva očita povreda ne postoji (kao u slučaju kartela), Hoechst i Sanofi-Aventis prave razliku između slučajeva u kojem pitanje sukladnosti nekog sporazuma između poduzetnika s člankom 101. UFEU-a u međunarodnom arbitražnom pravorijeku nije spomenuto, slučajeva u kojima postoji rizik ugrožavanja učinkovitosti prava tržišnog natjecanja, i slučajeva u kojima je to pitanje spomenuto. U posljednjem slučaju, o kojem je i u ovom predmetu riječ, prema njihovu mišljenju, odgovor na ovo prethodno pitanje bi doveo do toga da sud koji je uputio zahtjev provede meritornu reviziju trećeg djelomičnog pravorijeka s obzirom na to da je razlog za poništenje koji je predmet ovog pitanja bio istaknut i raspravljen pred arbitrom pojedincem.

50. U tom pogledu, podsjećam da je, u okviru suradnje između Suda i nacionalnih sudova kako je određena člankom 267. UFEU-a, samo na nacionalnom sucu pred kojim je pokrenut postupak i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena da, uzimajući u obzir posebnosti predmeta, ocijeni kako činjenicu koliko mu je potrebna prethodna odluka da bi donio svoju presudu tako i relevantnost pitanjâ koja postavlja Sudu.

25 — SL L 123, str. 11. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 291.).

26 — Vidjeti točke 84. do 97. ovog mišljenja.

27 — Sve tri predmetne uredbe za pravnu osnovu imaju Uredbu Vijeća br. 19/65/EEZ od 2. ožujka 1965. o primjeni članka [101.] stavka 3. [UFEU-a] na određene kategorije sporazuma i usklađenih djelovanja (SL 1965., 36, str. 533.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 3.).

28 — Vidjeti cour d'appel de Paris, 18. studenoga 2004., Thalès, RG br. 2002/19606, str. 9.; Cour de cassation, prvo građansko vijeće, 4. lipnja 2008., Cytec, br. 06-15.320, Bull. civ. I, br. 162., str. 4.

51. Stoga, ako se pitanja koja je postavio nacionalni sud odnose na tumačenje odredbe prava Unije, Sud je načelno obvezan odlučiti, osim ako je očito da ga se zahtjevom za prethodnu odluku želi navesti na to da odluči o fiktivnom sporu ili da oblikuje savjetodavna mišljenja o općenitim ili hipotetskim pitanjima, ako zahtijevano tumačenje prava Unije nema nikakve veze sa stvarnošću ili predmetom spora ili ako Sud ne raspolaže potrebnim činjeničnim i pravnim elementima kako bi na koristan način odgovorio na postavljena mu pitanja [29].

52. Smatram da ne postoji nikakva indicija da je postavljeno pitanje hipotetsko, ili da zahtijevano tumačenje prava Unije nema nikakve veze sa stvarnošću ili predmetom spora koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev, a koji se odnosi na članak 101. UFEU-a. Usto, smatram da Sud raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi na koristan način odgovorio na postavljeno mu pitanje.

53. Također navodim, samo kao informaciju, da je Cour de cassation (Kasacijski sud) proglasio nedopuštenom žalbu koju su podnijeli Hoechst i Sanofi-Aventis protiv odluke cour d'appel de Paris (Prizivni sud u Parizu) od 23. rujna 2014. kojom je odlučeno da se Sudu uputi ovo prethodno pitanje.

54. Stoga mi se prethodno pitanje čini dopuštenim te na njega valja odgovoriti.

B – *Meritum*

1. Doseg kontrole međunarodnih arbitražnih pravorijeka u kontekstu odredaba o europskom javnom poretku

55. U svojem pisanom očitovanju francuska vlada podsjeća da je Sud u točki 32. presude Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) presudio da nadzor sudova država članica nad međunarodnim arbitražnim pravorijecima u kojima se postavljaju pitanja koja se tiču prava Unije može imati „veći ili manji doseg, ovisno o slučaju", ovisno o pravilima koja su usvojile države članice u okviru svoje procesne autonomije. Na toj osnovi francuska vlada ističe da su pravila francuskog prava, prema kojima francuski sudovi ne smiju provoditi meritornu reviziju međunarodnih arbitražnih pravorijeka, te su – u okviru tužbe za poništenje međunarodnog arbitražnog pravorijeka kakva je ona iz ovog predmeta – ograničeni na istraživanje „najočitije" povrede [30] međunarodnog javnog poretka, sukladna načelu djelotvornosti utvrđenom pravom Unije.

56. Hoechst i Sanofi-Aventis ističu [31] da – iako je u presudi Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) Sud presudio da nacionalni sud pred kojim se vodi postupak po tužbi za poništenje međunarodnog arbitražnog pravorijeka treba, u skladu sa svojim internim postupovnim pravilima, usvojiti tužbu za poništenje koja se temelji na članku 101. UFEU-a – predmetna postupovna pravila francuskog prava zabranjuju meritornu reviziju međunarodnih arbitražnih pravorijeka te doseg takve kontrole ograničuju na „najočitije" povrede [32].

29 — Vidjeti rješenje EBS Le Relais Nord-Pas-de-Calais (C-240/12, EU:C:2013:173, t. 12. i navedenu sudsku praksu).

30 — Vidjeti Cour de cassation, prvo građansko vijeće, 4. lipnja 2008., Cytec, br. 06-15.320, Bull. civ. I, br. 162., str. 4.

31 — Vidjeti točke 48. i 49. ovog mišljenja.

32 — Vidjeti cour d'appel de Paris, 18. studenoga 2004., Thalès, RG br. 2002/19606, str. 9. Takvo je rješenje potvrđeno u presudi Cytec (Cour de cassation, prvo građansko vijeće, 4. lipnja 2008., Cytec, br. 06-15.320, Bull. civ. I, br. 162., str. 4.). Ta su se dva predmeta odnosila na povrede prava tržišnog natjecanja Unije.

57. Prema mišljenju Hoechsta i Sanofi-Aventisa, budući da je pitanje eventualne nespojivosti sporazuma o licenciji s člankom 101. UFEU-a istaknuto i raspravljeno pred arbitrom pojedincem, te da ga je on odbio, na prethodno se pitanje ne može odgovoriti bez provođenja meritorne revizije trećeg djelomičnog pravorijeka s obzirom na to da sporazum o licenciji kao što je onaj o kojemu je riječ u ovom predmetu ne može predstavljati ograničenje članka 101. UFEU-a prema cilju, i stoga ne može predstavljati najočitiju povredu članka 101. UFEU-a.

58. Po mojem mišljenju, ograničenja dosega [33] kontrole međunarodnih arbitražnih pravorijeka kakva su ona francuskog prava na koja se pozivaju Hoechst i Sanofi-Aventis, kao i francuska vlada, odnosno očitost povrede međunarodnog javnog poretka i nemogućnost kontrole međunarodnog arbitražnog pravorijeka zbog takve povrede ako je pitanje javnog poretka istaknuto i raspravljeno pred arbitražnim sudom, nisu sukladna načelu djelotvornosti prava Unije.

59. Kada se govori o sustavu kontrole sukladnosti arbitražnih međunarodnih pravorijeka s pravom Unije putem odredbe o javnom poretku, kako ga je Sud utvrdio u presudi Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269), koja se odnosi, kao i ovaj slučaj, na tužbu za poništenje međunarodnog arbitražnog pravorijeka zbog suprotnosti s javnim poretkom, i koji je potvrđen u presudi Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316), koja se odnosila na zahtjev za priznanje i izvršenje međunarodnog arbitražnog pravorijeka osporavanog iz razloga javnog poretka, valja podsjetiti da, prema mišljenju Suda, „ugovorni" arbitražni sudovi [34] ne predstavljaju sudove država članica u smislu članka 267. UFEU-a. Stoga oni ne mogu upućivati prethodna pitanja. Dakle, dužnost je sudova država članica u smislu članka 267. UFEU-a da, ako treba i utjecanjem mehanizmu prethodnog postupka [35], ispitaju sukladnost arbitražnih pravorijeka (bili oni međunarodni ili ne), s pravom Unije, u slučaju vođenja postupka radi poništenja [36], radi davanja egzekvature [37], ili u slučaju bilo kojeg drugog pravnog sredstva ili oblika kontrole previđenog primjenjivim nacionalnim zakonodavstvom.

33 — Budući da se tužba za poništenje, sukladno članku 1520. Zakonika o parničnom postupku, odnosi na međunarodne arbitražne pravorijeke donesene u Francuskoj, predmet kontrole je sam međunarodni arbitražni pravorijek, a ne pravni akt na kojem se temelji i koji sadržava arbitražnu klauzulu, a koji je uzrokovao arbitražu, odnosno u ovom slučaju sporazum o licenciji. Točno je da međunarodni arbitražni pravorijeci ne predstavljaju sporazume među poduzetnicima u smislu članka 101. UFEU-a, nego odluke međunarodnog pravosuđa koje nisu povezane ni s jednim državnim pravnim poretkom, nego su dio međunarodnog arbitražnog poretka (vidjeti Cour de cassation, prvo građansko vijeće, 8. srpnja 2015., Ryanair, br. 13-25.846, FR:CCASS:2015:C100797; vidjeti također u tom smislu Cour de cassation, prvo građansko vijeće, 23. ožujka 1994., Hilmarton Ltd, br. 92-15137, Bull. civ. I, br. 104, str. 79.; Cour de cassation, prvo građansko vijeće, 29. lipnja 2007., PT Putrabali Adyamulia, br. 05-18053, Bull. civ. I, br. 250.). Međutim, iz presude Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) jasno proizlazi da međunarodni arbitražni pravorijek treba poništiti ako on osigurava djelotvornost sporazumu među poduzetnicima koji je suprotan članku 101. UFEU-a, čak i ako sam pravorijek ne predstavlja sporazum među poduzetnicima. Kada bi bilo drugačije, stranke bi mogle protutržišne sporazume izuzeti od primjene članka 101. UFEU-a na način da u njih uvrste arbitražne klauzule.

34 — Vidjeti presudu Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, t. 34.). Koristim se ovim izrazom da bih načinio razliku u odnosu na određene arbitražne sudove za koje je Sud odlučio da ispunjavaju kriterije utvrđene sudskom praksom da bi mogli uputiti prethodno pitanje (vidjeti presudu Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, C-377/13, EU:C:2014:1754 i rješenje Merck Canada, C-555/13, EU:C:2014:92). Na temelju navedene sudske prakse moglo bi se zamisliti da arbitražni sudovi pred kojima se vode postupci u okviru Konvencije o rješavanju investicijskih sporova između država i pripadnika drugih država (CIRDI) upute prethodna pitanja Sudu. Vidjeti, u tom smislu, Basedow, J., „EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice", *Journal of International Arbitration*, sv. 32., 2015., str. 367., str. 376. do 381. Budući da je broj i važnost arbitraža koje se odnose na investicijske sporove i u kojima se postavljaju pitanja primjene prava Unije u porastu, osobito u području državnih potpora, mogućnost arbitražnih sudova da postavljaju prethodna pitanja mogla bi pridonijeti ispravnoj i djelotvornoj primjeni prava Unije.

35 — Vidjeti presudu Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, t. 32., 33. i 40.). Vidjeti također, u tom smislu, presudu Högsta domstolen (Vrhovni sud, Švedska) od 17. lipnja 2015. u predmetu br. T 5767-13, Systembolaget/The Absolute Company, t. 23.

36 — Takav je slučaj sa sudom koji je uputio zahtjev u ovom predmetu, kao i s nizozemskim sudovima u predmetu u kojem je donesena presuda Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269).

37 — Takav je bio slučaj s litavskim sudovima u predmetu u kojem je donesena presuda Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316), u kojoj je bila riječ o tome predstavlja li međunarodni arbitražni pravorijek o kojem je bila riječ „anti-suit injunction" suprotan javnom poretku u smislu članka V. stavka 2. točke (b) Konvencije o priznanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka potpisane u New Yorku 10. lipnja 1958. (*Zbirka međunarodnih ugovora Ujedinjenih naroda*, sv. 330., str. 3.).

60. Drugim riječima, sustav kontrole sukladnosti međunarodnih arbitražnih pravorijeka s materijalnim pravom Unije putem instituta javnog poretka, u okviru bilo tužbe protiv priznanja i izvršenja bilo tužbe za poništenje, obvezuje na provođenje naknadne kontrole, odnosno kontrole od strane sudova država članica, a ne prethodne kontrole, odnosno od strane arbitražnih sudova [38].

61. Naime, zadaća arbitara u međunarodnoj trgovačkoj arbitraži je tumačenje i ispravna primjena ugovora koji obvezuje stranke. U izvršavanju te zadaće arbitri dakako mogu doći u situaciju da primjenjuju pravo Unije ako ono predstavlja pravo primjenjivo na ugovor (*lex contractus*) ili pravo primjenjivo na arbitražu (*lex arbitri*). Međutim, kontrola poštovanja odredbi o europskom javnom poretku leži na sudovima država članica, a ne na arbitrima, bilo u okviru tužbe za poništenje bilo u okviru postupka za priznanje i izvršenje [39].

62. Taj sustav dakle funkcionira obrnuto od sustava međusobnog povjerenja uvedenog osobito Uredbom (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima [40], koja obvezu poštovanja prava Unije, primjenjivog na meritum spora, uključujući i odredbe o europskom javnom poretku, povjerava sudu koji odlučuje o meritumu spora (dakle prethodno), a ne naknadno, sudu nadležnom za priznanje i izvršenje [41].

63. Na toj osnovi analiziram dva ograničenja koja nameće francusko pravo.

a) Očitost povrede javnog poretka

64. Ako bi kontrola međunarodnog arbitražnog pravorijeka s obzirom na odredbe o europskom javnom poretku (koje se odnose samo na jednu kategoriju odredbi pravnog poretka Unije, koja je već vrlo ograničena) morala biti ograničena na očite ili najočitije povrede članka 101. UFEU-a, ona bi bila potpuno iluzorna s obzirom na to da su sporazumi i djelovanja koji mogu ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje „često skriveni” [42], što bi u mnogim slučajevima dovelo do nemogućnosti (ili pretjeranih poteškoća) za pojedince da izvršavaju svoja prava koja im povjerava pravo tržišnog natjecanja Unije.

65. Naime, kako priznaju Hoechst i Sanofi-Aventis u točki 21. svojeg pisanog očitovanja, kao i njihov pravni ekspert u točki 5. svojeg mišljenja [43], učinak te iznimno ograničene kontrole obuhvatio bi samo „najočitije povrede [članka 101. UFEU-a], kao što su ugovori o dogovaranju cijena ili podjeli tržišta”. Ograničenja prema učinku bi na taj način potpuno izbjegla kontroli suda koji odlučuje o poništenju jer bi utvrđenje njihova postojanja zahtijevalo više od samo minimalnog meritornog ispitivanja arbitražnog pravorijeka, što francuski sudovi ne bi mogli poduzeti.

38 — Dakako, postoji i nekoliko iznimaka, poput osobito prethodne intervencije (državnog) suca sjedišta arbitraže u svojstvu suda koji pruža pomoć arbitraži. Međutim, te iznimke ne služe osiguravanju poštovanja prava Unije. Vidjeti, u tom smislu, presudu Rich (C-190/89, EU:C:1991:319) koja se odnosila na konstituiranje arbitražnog suda.

39 — Situacija može biti drugačija u kontekstu međunarodne arbitraže u području investicijskih sporova gdje neki sustavi, kao što je onaj iz konvencije CIRDI, ne predviđaju mogućnost sudova država članica da kontroliraju sukladnost međunarodnih arbitražnih pravorijeka s europskim javnim poretkom (vidjeti osobito članke 53. i 54. navedene konvencije). Međutim, ako ti pravni sustavi, kao što je konvencija CIRDI, obvezuju države članice prema trećim državama, oni potpadaju pod članak 351. UFEU-a. Sukob između međunarodnog arbitražnog poretka i pravnog poretka Unije mogao bi se izbjeći ako bi arbitražni sudovi mogli postavljati prethodna pitanja Sudu (vidjeti bilješku 34.).

40 — SL L 351, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289.).

41 — Vidjeti, u tom smislu, točku 33. presude Renault (C-38/98, EU:C:2000:225), gdje je Sud presudio da „sudac države u kojoj se traži priznanje ne može, a da ne dovede u pitanje svrhu konvencije, odbiti priznavanje odluke donesene u drugoj državi ugovornici samo zato što smatra da je u toj odluci pogrešno primijenjeno nacionalno pravo ili pravo [Unije]. Naprotiv, treba smatrati da u takvim slučajevima sustav pravnih sredstava uspostavljen u svakoj državi ugovornici, dopunjen mehanizmom prethodnog postupka predviđenim člankom [267. UFEU-a], pojedincima pruža dovoljno jamstvo”. Potom je u točki 34. navedene presude presudio da „eventualna pogreška koja se tiče prava, kakva je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, ne predstavlja očitu povredu bitnog pravila pravnog poretka države u kojoj se traži priznanje”.

42 — Presuda Courage i Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, t.27.).

43 — Profesor Laurence Idot priznaje da bi njegova teza za posljedicu imala to da „osim u iznimnom slučaju pravorijeka koji bi odjelotvorio, na primjer, kartel, državni sud više ne bi mogao, povodom tužbe protiv pravorijeka, raspravljati meritorno pitanje prava tržišnog natjecanja ako je ono bilo istaknuto i raspravljeno pred arbitražnim sudom”.

66. Međutim, iako postoji stupnjevanje povreda članka 101. UFEU-a, ovisno o njihovoj očitosti i štetnosti, između, posebice, ograničenja prema cilju i prema učinku [44], u članku 101. UFEU-a nema ništa što bi omogućilo zaključivanje da bi se neka od tih ograničenja mogla tolerirati. Naime, članak 101. izrijekom zabranjuje sporazume između poduzetnika *„koji imaju za cilj ili posljedicu* [45]" ograničavanje tržišnog natjecanja. Dakle, ili postoji povreda članka 101. UFEU-a, u kojem je slučaju sporazum između predmetnih poduzetnika ništav *ex lege*, ili ona ne postoji.

67. U tom smislu stoga nije bitno je li povreda odredbe javnog poretka očita ili nije. Nijedan sustav ne može prihvatiti povrede svojih temeljnih normi koje predstavljaju dio njegova javnog poretka, i to bez obzira na očitost i razvidnost tih povreda.

b) Nemogućnost kontrole međunarodnog arbitražnog pravorijeka zbog povrede javnog poretka iz razloga što je pitanje istaknuto i raspravljeno pred arbitražnim sudom, iz razloga što bi to uključivalo meritornu reviziju navedenog pravorijeka

68. Sud je u točki 36. presude Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) presudio da članak 101. UFEU-a (bivši članak 81. UEZ-a) predstavlja „temeljnu odredbu neophodnu za ostvarenje zadaća povjerenih [Uniji] i, osobito, za funkcioniranje unutarnjeg tržišta [46]".

69. Nadalje, u točki 37. presude Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316), Sud je presudio da načelo uzajamnog povjerenja ne obvezuje arbitražne sudove [47]. To znači da sudovi država članica nisu obvezni poštovati odgovore na pitanja o pravu Unije koje su dali arbitražni sudovi, koji nisu sudovi država članica u smislu članka 267. UFEU-a.

70. Stoga, ako je članak 101. UFEU-a odredba u tolikoj mjeri temeljna za pravni poredak Unije, činjenica da su stranke pred arbitražnim sudom istaknule i raspravile pitanje nespojivosti međunarodnog arbitražnog pravorijeka s navedenom odredbom ne može imati odlučujući značaj zato što bi ponašanje stranaka tijekom arbitražnog postupka moglo dovesti do ugrožavanja djelotvornosti tog članka s obzirom na to da arbitražni sud u načelu [48] ne može uputiti prethodno pitanje Sudu, niti nužno ima za zadaću tumačenje i primjenu prava Unije.

71. Zbog tih razloga kontrola suda države članice nad suprotnošću međunarodnih arbitražnih pravorijeka s odredbama europskog javnog poretka ne može biti povezana s tim je li to pitanje istaknuto i raspravljeno tijekom arbitražnog postupka, niti može biti ograničena zabranom nacionalnog prava provođenja meritorne revizije predmetnog pravorijeka.

44 — Vidjeti presudu CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 48. do 52.).

45 — Moje isticanje.

46 — Sud je tu konstataciju zasnivao na članku 3. točki (g) UEZ-a (danas članku 3. stavku 1. točki (b) UFEU-a). Kako sam objasnio u točki 182. svojeg mišljenja u predmetu Gazprom (C-536/13, EU:C:2014:2414), „ne slažem se s tumačenjem iz presude Eco Swiss (EU:C:2014:2414, t. 36.) […] prema kojem je sama činjenica da određeno područje potpada pod isključivu ili podijeljenu nadležnost Unije na temelju članaka 3. i 4. UFEU-a dostatna da bi se neka odredba prava Unije uzdignula u rang odredbe koja je dio javnog poretka. Kada bi to bio slučaj, cijelo pravo Unije – od Povelje Europske unije o temeljnim pravima do Direktive o pokretnoj tlačnoj opremi – bilo bi dio javnog poretka […]" U točki 177. navedenog mišljenja objasnio sam, citirajući točku 304. presude Kadi i Al Barakaat International Foundation/Vijeće i Komisija (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461), da pojam europskog javnog poretka može sadržavati samo „načela koja predstavljaju same temelje pravnog poretka [Unije]", tako da se „ne može *tolerirati njihovo povrjeđivanje* jer bi ono bilo neprihvatljivo s gledišta pravne države koja je slobodna i demokratska". Dakle, riječ je o „imperativnim pravilima koja su u tolikoj mjeri *temeljna* za pravni poredak [Unije] da se ne može tolerirati nikakvo odstupanje od njih u kontekstu predmeta o kojem je riječ" (vidjeti točku 100. mojeg mišljenja u predmetu Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:11). U tom su smislu članci 101. i 102. UFEU-a odredbe temeljne i nužne za funkcioniranje unutarnjeg tržišta, bez kojih Unija ne bi funkcionirala, i čija bi povreda, bila ona očita ili ne, s gledišta pravnog poretka Unije bila neprihvatljiva.

47 — Vidjeti također, u tom smislu, točku 154. mojeg mišljenja u predmetu Gazprom (C-536/13, EU:C:2014:2414).

48 — Vidjeti presudu Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754) kao i rješenje Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92). U konkretnom slučaju arbitar pojedinac ne predstavlja „sud jedne od država članica" u smislu te sudske prakse jer njegova nadležnost nije obvezatna, nego proizlazi iz slobodnog izbora stranaka sporazuma o licenciji koji je doveo do donošenja arbitražnih pravorijeka o kojima je riječ u glavnom postupku.

72. Drugim riječima, jedna ili više stranaka sporazuma koji bi mogli biti protutržišnog karaktera ne može, utječući se arbitraži, iste izmaknuti kontroli s obzirom na članke 101. i 102. UFEU-a.

2. Obvezuje li članak 101. UFEU-a na poništenje arbitražnog pravorijeka kakav je onaj iz glavnog postupka, kojim se daje učinak sporazumu o licenciji patenta koji predviđa – tijekom cjelokupnog njegova trajanja – plaćanje tekućih naknada, i to čak i u slučaju proglašenja patenta koji se odnosi na dotičnu tehnologiju (u ovom slučaju patenta EP 177) ništavim s retroaktivnim učinkom, ili kada korištenje predmetne tehnologije ne uključuje krivotvorenje (u ovom slučaju patenti US 522 i US 140)?

a) Uvodne napomene

73. Iz trećeg djelomičnog pravorijeka i tumačenja koje je arbitar pojedinac dao sporazumu o licenciji proizlazi da obveza Genentecha da Hoechstu i Sanofi-Aventisu plati tekuće naknade – izračunate na osnovi njihove proizvodnje lijekova koji koriste tehnologiju aktivatora – nije uvjetovana time da ta tehnologija bude zaštićena patentom [49].

74. Naime, prema trećem djelomičnom pravorijeku, za nastanak obveze plaćanja tekućih naknada [50] dostaje jednostavno korištenje predmetne tehnologije tijekom trajanja sporazuma o licenciji.

75. U tom pogledu nije na Sudu da ponovno utvrđuje ili dovede u pitanje činjenice koje je utvrdio arbitar pojedinac, kao ni njegovo tumačenje sporazuma o licenciji na osnovi njemačkog prava, prema kojem taj sporazum dovodi do plaćanja naknada bez obzira na proglašenje ništavim ili nepostojanje krivotvorenja jednoga ili više patenata.

76. Zatim, sud koji je uputio zahtjev moli Sud samo za tumačenje članka 101. UFEU-a, što čini bespredmetnim pozivanje Genentecha na presudu Huawei Technologies (C-170/13, EU:C:2014:2391) i na određene odjeljke mišljenja [51] koje sam dao u tom predmetu, koji su se odnosili isključivo na tumačenje članka 102. UFEU-a.

b) Argumentacija stranaka

77. Prema Genentechovom mišljenju, obveza – određena trećim djelomičnim pravorijekom – plaćanja predmetnih tekućih naknada u slučaju kada je patent proglašen ništavim ili kada ne postoji krivotvorenje licenciranog patenta ne samo da na značajan način utječe na trgovinu između država članica, već predstavlja i ograničenje tržišnog natjecanja, kako po cilju, tako i po posljedici.

78. Što se tiče utjecaja na trgovinu između država članica, Genentech ističe da je Komisija 2. lipnja 1998. dodijelila ovlaštenje za stavljanje na tržište MabTherae*, u skladu s Uredbom Vijeća (EEZ-a) br. 2309/93 od 22. srpnja 1993. o utvrđivanju postupaka odobravanja primjene i postupaka nadzora nad primjenom lijekova koji se rabe u humanoj i veterinarskoj medicini, te uspostavi Europske

49 — U svojim odgovorima na pisana pitanja koja je postavio Sud Genentech, Hoechst i Sanofi-Aventis, francuska vlada i Komisija smatraju da se treći djelomični pravorijek ne odnosi na patent EP 177. Komisija smatra da ni dva američka patenta (patenti US 522 i US 140) nemaju veću važnost za treći djelomični pravorijek. Ona smatra da – u skladu s pravom primjenjivim na sporazum o licenciji, odnosno njemačkim pravom – opoziv ili proglašenje ništavim patenta koji je predmet licencije ne utječe na obvezu plaćanja naknada, dodajući pri tome da njemačko pravo dopušta dodjelu licencije čak i za tehnologiju koja nije ni patentirana ni patentibilna. Hoechst i Sanofi-Aventis naglašavaju da iz trećeg djelomičnog pravorijeka jasno proizlazi da je arbitar pojedinac naložio Genentechu plaćanje naknada dugovanih Sanofiju isključivo na temelju korištenja aktivatora koji je predmet licencije u proizvodnji Rituxana* u Sjedinjenim Državama od strane Genentecha.

50 — Nesporno je da, prema mišljenju američkih sudova, patenti US 522 i US 140 nisu krivotvoreni. Osim toga, arbitar pojedinac je u točkama 322. do 330. trećeg djelomičnog pravorijeka konstatirao da je aktivator korišten za proizvodnju Rituxana* između 15. prosinca 1998. i 27. listopada 2008. Vidjeti točku 16. ovog mišljenja.

51 — C-170/13, EU:C:2014:2391.

agencije za ocjenu lijekova [52], koje važi za stavljanje na tržište u cijeloj Uniji. Prema navodima Genentecha, on je tijekom relevantnog razdoblja (od 1998. do 2008.) proizvodio „rituximab" s ciljem njegove prodaje u različitim državama članicama, odnosno većinom u Saveznoj Republici Njemačkoj, Kraljevini Španjolskoj, Francuskoj Republici, Talijanskoj Republici, kao i Ujedinjenoj Kraljevini Velike Britanije i Sjeverne Irske. Genentech opaža da su naknade koje je odredio arbitar pojedinac izračunate na osnovi neto svjetske prodaje konačnih proizvoda za razdoblje od 1998. do 2008., i da – imajući u vidu veliki opseg prodaje u Uniji tijekom relevantnog razdoblja – ograničenje tržišnog natjecanja koje proizlazi iz plaćanja nametnutog od strane arbitra pojedinca izravno utječe na trgovinu između država članica.

79. Genentech objašnjava i da se na tržištu nalazi u nepovoljnijem položaju jer je obvezan plaćati korištenje tehnologije koju drugi konkurenti mogu slobodno i besplatno koristiti.

80. Usto, prema navodima Genentecha, Hoechst i Sanofi-Aventis su nagrađeni i neopravdano obogaćeni ubiranjem [53] tekućih naknada na znanstvena i tehnološka otkrića kojima nisu ni na koji način pridonijeli. On smatra da međunarodni arbitražni pravorijeci o kojima je riječ u glavnom postupku ovlašćuju Hoechst i Sanofi-Aventis da „oporezuju" svoje konkurente i izvršavaju financijsko opterećenje na farmaceutsku industriju općenito, a osobito na Genentech i njegova društva kćeri, koja svoje djelatnosti obavljaju kako u Europi tako i u ostatku svijeta, a sve to suprotno pravu tržišnog natjecanja Unije.

81. Što se tiče tržišnog natjecanja u užem smislu, Genentech ističe činjenicu da je Sanofi-Aventis druga najveća farmaceutska grupa u Europi po prihodima od lijekova na recept, te da sudjeluje u istraživanju i razvoju, kao i u proizvodnji lijekova u više terapeutskih područja. Dodaje da je Sanofi-Aventis jedan od glavnih konkurenata Rochea (koji je danas vlasnik 100 % Genentecha) u području farmaceutske industrije usmjerene na istraživanja.

82. S druge strane, Hoechst i Sanofi-Aventis smaraju da arbitražni pravorijeci koje Genentech osporava imaju samo vrlo ograničene poveznice s Unijom.

83. Ističu i da naknade koje duguje Genentech ne potječu ni od jednog europskog patenta, da osporavani međunarodni arbitražni pravorijeci nisu imali nikakvog utjecaja na prodaju Genentecha. Dodaju i da je arbitar pojedinac odlučio jedino o tome je li Genentech ugovorno obvezan plaćati naknade predviđene sporazumom o licenciji, i da su naknade dodijeljene konačnim pravorijekom Hoechstu i Sanofi-Aventisu bile izračunate na osnovi svjetske prodaje Rituxana®, od koje se samo 17 % odnosi na Uniju, što odgovara otprilike 18 milijuna eura za predmetno razdoblje od 1998. do 2008.

52 — SL L 214, str. 1.

53 — Cour d'appel de Paris (Prizivni sud u Parizu) je rješenjem od 3. listopada 2013. dodijelio egzekvaturu trećeg djelomičnog pravorijeka, konačnog pravorijeka i dodatka. Stoga su njima izrečeni nalozi i provedeni.

c) Ocjena

84. U vezi s ocjenom utjecaja na trgovinu između država članica, pridružujem se očitovanju Komisije iz njezina odgovora na pisana pitanja koja je postavio Sud, prema kojem je sud koji je uputio zahtjev dužan provjeriti postoji li – s obzirom na karakteristike predmetnog tržišta – dovoljan stupanj vjerojatnosti da obveza plaćanja naknada, nakon donošenja konačnog pravorijeka i u skladu sa sporazumom o licenciji, neposredno ili posredno, stvarno ili potencijalno utječe na trgovinsku razmjenu među državama članicama te da taj utjecaj nije neznatan [54].

85. Što se tiče ograničenja tržišnog natjecanja, ovdje nije riječ o pitanju je li Genentech bio doveden u lošiji tržišni položaj zbog tumačenja sporazuma o licenciji koje je dao arbitar pojedinac ili o tome bi li taj poduzetnik zahvaljujući (očitoj) prednosti vremenskog odmaka sklopio takav sporazum [55]. Cilj članka 101. UFEU-a nije općenito urediti trgovačke odnose između poduzetnika, nego se on ograničava na zabranu određenih vrsta sporazuma između poduzetnika koji bi mogli utjecati na trgovinu među državama članicama i koji imaju za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničivanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu.

86. Nadalje, Sud je u svojoj presudi Ottung (320/87, EU:C:1989:195) ispitao – u pogledu prava tržišnog natjecanja – ugovornu obvezu kojom se stjecatelj licencije koja se odnosila na patentirani izum obvezao plaćati naknadu, bez ograničenja trajanja, pa stoga i nakon isteka patenta.

87. U točkama 11. i 12. te presude Sud je presudio:

„Ne može se isključiti mogućnost da se odredba sporazuma o licenciji, kojom se nameće obveza plaćanja naknade, može temeljiti na *nečem različitom od patenta*. Takva odredba može uistinu prije potjecati iz *prosudbe komercijalne naravi* o vrijednosti koju imaju mogućnosti iskorištavanja dodijeljene sporazumom o licenciji. […]

U slučaju u kojem je obveza plaćanja naknada preuzeta za neodređeno razdoblje, te ako se stoga tvrdi da ona obvezuje dužnika i nakon isteka valjanosti predmetnog patenta, postavlja se pitanje može li – imajući u vidu gospodarski i pravni kontekst sporazuma o licenciji – obveza daljnjeg plaćanja naknade predstavljati ograničenje tržišnog natjecanja u smislu članka [101.] stavka 1.” [56].

54 — Prema navodima Komisije, određeni elementi navode na misao da predmetna obveza plaćanja naknada može imati takav utjecaj. „Kao prvo, zemljopisni doseg sporazuma o licenciji je svjetski i stoga uključuje cijelu Europsku uniju […]. Kao drugo, sporazum o licenciji odnosi se na tehnologiju koja je, prema mišljenju arbitra [pojedinca], korištena za proizvodnju rituximaba, aktivne komponente lijeka MabThera® koji je prodavan u Uniji. Kao treće, MabThera® je predmet ovlaštenja za stavljanje na tržište […] u skladu s člankom 3. [Uredbe (EZ) br. 2309/93]. Kao četvrto, čini se da je Genentech stavljao MabTherau® na tržište, barem u Njemačkoj, Francuskoj i Italiji. Kao peto, čini se da su Sanofi i [Genentech, koji je danas dio grupacije Roche] veliki konkurenti u području farmaceutskog istraživanja, a osobito potencijalni konkurenti u području djelovanja Rituxana® (i MabTherae®). Kao šesto, obveza plaćanja naknada može opterećivati Genentechove troškove proizvodnje te dovesti do smanjivanja tržišnog natjecanja na postojećim tržištima proizvoda i tehnologija, osobito u području djelovanja MabTherae. Kao sedmo, čini se da Rituxan® i MabThera® stvaraju prihod koji premašuje milijardu eura, zbog čega ih se može smatrati lijekovima ‚blockbusterima’”.

55 — Kako su primijetili Hoechst i Sanofi-Aventis u svojim odgovorima na pisana pitanja koja je postavio Sud, „sama činjenica da plaćanje ugovornih naknada u skladu sa sporazumom o licenciji eventualno može predstavljati financijski teret za stjecatelja licencije, u ovom slučaju Genentech, nije dovoljna za nastanak ograničenja tržišnog natjecanja. Takav teret samo ilustrira komercijalnu narav sporazuma o licenciji, koji je zaključen u punoj svijesti od strane potpuno obaviještenih poduzetnika jednake snage i koji se, kao i svaki drugi komercijalni ugovor, može pokazati manje povoljan u komercijalnom smislu nego što je jedna od stranaka na početku to predviđala”.

56 — Moje isticanje.

88. Prema mišljenju Suda, predmetna obveza može povrijediti članak 101. stavak 1. UFEU-a ako se njome ili ne dodjeljuje pravo stjecatelju licencije da raskine sporazum uz razuman otkazni rok ili se pokušava ograničiti njegova sloboda djelovanja nakon raskida sporazuma [57].

89. Iako je točno da se ta presuda odnosila na gospodarske i pravne okolnosti koje su se donekle razlikovale od onih iz glavnog postupka [58], smatram da se ta sudska praksa može po analogiji primijeniti i u ovom predmetu.

90. Treći djelomični pravorijek potvrđuje činjenicu da Genentechova obveza plaćanja naknada ne proistječe iz korištenja tehnologije zaštićene valjanim patentima, nego isključivo iz predmetnog sporazuma o licenciji [59]. Iz tumačenja sporazuma o licenciji koje je usvojio arbitar pojedinac u skladu s njemačkim pravom jasno proizlazi da je komercijalni predmet tog sporazuma bilo dopuštanje Genentechu korištenja predmetnog aktivatora, izbjegavajući pri tome sporove iz područja patenata. Budući da je Genentech, za razliku od ostalih korisnika aktivatora koji nisu zaključili takav sporazum o licenciji s Hoechstom i Sanofi-Aventisom, uistinu imao koristi od tog „primirja" [60] tijekom trajanja sporazuma o licenciji, plaćanja za korištenje navedenog aktivatora koja je u skladu s tim sporazumom dugovao Genentech nije bilo moguće povratiti, bez obzira na nepostojanje krivotvorenja ili proglašenje ništavima predmetnih patenata.

91. Usto, obveza plaćanja naknada bila je predviđena samo tijekom važenja tog sporazuma o licenciji, pa ga je Genentech mogao slobodno raskinuti uz vrlo kratak otkazni rok od dva mjeseca [61]. Nakon raskida sporazuma o licenciji Genentech se dakle nalazio u potpuno istoj situaciji kao i svi drugi korisnici predmetnog aktivatora [62].

92. Isto tako ističem činjenicu da Genentechova sloboda djelovanja u razdoblju nakon raskida ni na koji način nije bila ograničena te da nije bila ograničena odredbom kojom bi mu se zabranjivalo osporavanje valjanosti ili krivotvorenja predmetnih patenata. Osim toga, nakon raskida sporazuma o licenciji on je tužio na proglašenje ništavim patenata pred United States District Court for the Northern District of California (Sud Sjedinjenih Država za sjeverni okrug Kalifornije).

93. Genentech međutim smatra da iz presude Windsurfing International/Komisija (193/83, EU:C:1986:75) proizlazi da povreda članka 101. stavka 1. UFEU-a postoji ako je stjecatelj licencije na patentu obvezan plaćati naknade izračunate na osnovi neto prodajne cijene proizvoda koji nije pokriven patentom.

57 — Vidjeti presudu Ottung (320/87, EU:C:1989:195, t. 13.). Genentech smatra da je Komisija u svojoj odluci od 2. prosinca 1975., koja se odnosi na postupak primjene članka [101. UFEU-a] (IV/26.949 – AOIP/Beyrard) (SL, L 6, str. 8.), „utvrdila da postoji ograničenje tržišnog natjecanja kada odredba sporazuma o licenciranom patentu ‚predviđa plaćanje naknada davatelju licencije iako se njegovi patenti ne iskorištavaju'". Prema mišljenju Komisije […], takva odredba u sporazumu o licenciji ‚također nije sukladna članku [101.] stavku 1., isto kao i obveza plaćanja naknada *nakon isteka patenta*'" (moje isticanje). Genentechova očitovanja se odnose na odredbu kojom se stjecatelja licencije obvezuje na plaćanje naknada kada proizvodi proizvode na koje se sporazum odnosi, i bez korištenja patenata davatelja licencije. U toj je odluci Komisija smatrala da odredba ograničavajuće djeluje na tržišno natjecanje zato što predviđa plaćanje naknada davatelju licencije i ako se njegovi patenti ne iskorištavaju. U tom je pogledu smatrala da ta odredba – kao i druga odredba kojom se predviđa obveza plaćanja naknada nakon isteka patenta, nije sukladna članku 101. stavku 1. UFEU-a. Važno je zamijetiti da je Komisija, isto kao i Sud u točki 13. presude Ottung (320/87, EU:C:1989:195), istaknula da „obveza plaćanja naknade nakon isteka patenta [..] predstavlja […] povredu članka [101.] *zato što sporazum ne ovlašćuje stjecatelja licencije da ga okonča*" (moje isticanje).

58 — U ovom je predmetu riječ o proglašenju patenata ništavim ili nepostojanju njihova krivotvorenja, dok je u predmetu u kojem je donesena presuda Ottung (320/87, EU:C:1989:195) bila riječ o isteku patenata.

59 — Hoechst i Sanofi-Aventis ističu činjenicu da nacionalna prava većeg broja država članica predviđaju da u slučaju proglašavanja patenta ništavim, stjecatelj licencije ima pravo ubuduće prestati isplaćivati naknade, ali zato ne može tražiti povrat već isplaćenih naknada.

60 — Vidjeti točku 315. trećeg djelomičnog pravorijeka.

61 — U predmetu u kojem je donesena presuda Ottung (320/87, EU:C:1989:195) bio je predviđen otkazni rok od šest mjeseci, koji je isticao 1. listopada svake godine.

62 — Nasuprot tome, kako ističe Komisija u svojem očitovanju, „obveza nastavljanja plaćanja naknada bez mogućnosti raskida sporazuma uz razumni otkazni rok bi, bez gospodarskog opravdanja, opteretila troškove proizvodnje stjecatelja licencije, te bi uzrokovala smanjenje tržišnog natjecanja na postojećim tržištima proizvoda i tehnologija, kao i obeshrabrila stjecatelja licencije da investira u razvoj i poboljšanje svoje tehnologije".

94. U toj je presudi Sud presudio da je u načelu taj sustav izračuna naknada - koji se bazira na neto prodajnoj cijeni cjelovite daske za jedrenje - takve naravi da može ograničiti tržišno natjecanje u pogledu dasaka, koje nisu bile pokrivene patentom [63]. U tom je pogledu Sud u točki 65. te presude primijetio da postoji potražnja kako za pojedinačnim snastom tako i za pojedinačnim daskama.

95. Međutim, u toj je presudi nositelj patenta – zahvaljujući predmetnoj odredbi i suprotno članku 101. stavku 1. točki (c) UFEU-a – uvjetovao zaključenje sporazuma prihvaćanjem, od strane njegova suugovaratelja, dodatnih činidbi [64] koje po svojoj naravi ili u skladu s trgovačkim običajima nisu bile povezane s predmetom sporazuma. Međutim, u glavnom postupku nema nikakve naznake koja bi ukazivala na to da bi izvršenje trećeg djelomičnog pravorijeka za učinak imalo nametanje Genentechu obveza koje po svojoj naravi ili u skladu s trgovačkim običajima ne bi bile povezane s predmetom sporazuma o licenciji.

96. Naime, prema arbitru pojedincu, komercijalni predmet sporazuma o licenciji bio je izbjegavanje sporova u području patenata pa je stoga izračun naknada bio potpuno neovisan o postojanju valjanog patenta za gotov proizvod.

97. Stoga smatram da članak 101. UFEU-a ne predstavlja zapreku davanju učinka – u slučaju proglašavanja ništavim ili nepostojanja krivotvorenja patenata kojima se zaštićuje određena tehnologija – sporazumu o licenciji koji nalaže stjecatelju licencije plaćanje naknada za samo iskorištavanje prava povezanih s patentom pod licencijom ako je, s jedne strane, komercijalni predmet tog sporazuma omogućavanje stjecatelju licencije korištenja predmetne tehnologije izbjegavajući pri tome sporove u području patenata i ako, s druge strane, stjecatelj licencije može raskinuti sporazum o licenciji uz razuman otkazni rok, a to čak i u slučaju proglašavanja ništavim patenata ili nepostojanja njihova krivotvorenja.

3. Primjenjivost uredaba o izuzeću koje se odnose na prijenos tehnologije

98. Genentech, Hoechst, Sanofi-Aventis, nizozemska vlada i Komisija podnijeli su očitovanja o primjeni odredaba Uredbe Komisije (EU) br. 316/2014 od 21. ožujka 2014. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije [65].

99. Nasuprot tome, francuska vlada smatra da, budući da se postavljeno pitanje odnosi na provedbu sporazuma o licenciji u razdoblju od 15. prosinca 1998. do 27. listopada 2008., na predmetno razdoblje treba primijeniti Uredbu Komisije (EZ) br. 240/96 od 31. siječnja 1996. o primjeni članka [101.] stavka 3. [UFEU-a] na kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije [66] i Uredbu Komisije (EZ) br. 772/2004.

100. Smatram da nije potrebno ispitivati primjenjivost tih triju uredaba, tzv. uredaba o izuzeću, na ovaj predmet.

63 — Vidjeti presudu Windsurfing International/Komisija (193/83, EU:C:1986:75, t. 67.).

64 — Predmetna odredba sporazuma o licenciji obvezuje stjecatelje licencije da plate naknade za jedra daske za jedrenje proizvedene na temelju patenta koji se odnosio samo na jedra, a koje su izračunate na temelju prodajne cijene cijele daske za jedrenje, koja se sastoji od jedra i daske, koja pak nije bila zaštićena patentom.

65 — SL L 93, str. 17.

66 — SL L 31, str. 2.

101. Osim činjenice da Sud ne raspolaže dovoljnim podacima da bi pristupio takvoj analizi, ona bi bila suvišna, jer smatram da – u skladu s presudom Ottung (320/87, EU:C:1989:195) – članak 101. stavci 1. i 2. UFEU-a ne nalaže poništenje trećeg djelomičnog pravorijeka. Ističem da se tim uredbama o izuzeću članak 101. stavak 3. UFEU-a[67] primjenjuje na kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije u kojima sudjeluju samo dva poduzetnika, kao i na odgovarajuća usklađena djelovanja, te *koje su obuhvaćene člankom 101. stavkom 1. UFEU-a*.

102. Dodatno smatram da se ne može prihvatiti očitovanje Genentecha, prema kojem obveza plaćanja naknade na temelju cjelokupne prodaje MabTherae*, koju ima u skladu s trećim djelomičnim pravorijekom, predstavlja apsolutno zabranjeno ograničenje iz članka 4. stavka 1. točaka (a) i (d) Uredbe br. 316/2014.

103. Naime, iz spisa podnesenog Sudu ne proizlazi da sporazum o licenciji i treći djelomični pravorijek imaju za cilj ili posljedicu, s jedne strane, ograničavanje Genentechove mogućnosti da određuje cijene svojih proizvoda kada ih prodaje trećim osobama[68] ili, s druge strane, ograničavanje njegove mogućnosti da „koristi vlastita prava na tehnologiju”, ili da „provodi istraživanja i razvoj”[69].

VI – Zaključak

104. Predlažem dakle Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio cour d’appel de Paris (Prizivni sud u Parizu) odgovori na sljedeći način:

Članak 101. UFEU-a ne zahtijeva – u slučaju proglašavanja ništavim ili nepostojanja krivotvorenja patenata kojima se zaštićuje određena tehnologija – poništenje međunarodnog arbitražnog pravorijeka kojim se daje učinak sporazumu o licenciji koji nalaže stjecatelju licencije plaćanje naknada za samo iskorištavanje prava povezanih s patentom pod licencijom ako je komercijalni predmet tog sporazuma omogućavanje stjecatelju licencije korištenja predmetne tehnologije izbjegavajući pri tome sporove u području patenata, pod uvjetom da stjecatelj licencije može raskinuti sporazum o licenciji uz razuman otkazni rok, da može osporavati valjanost ili krivotvorenje patenata i da zadržava svoju slobodu djelovanja nakon raskida.

67 — Sve tri predmetne uredbe za pravnu osnovu imaju Uredbu Vijeća br. 19/65.

68 — Vidjeti članak 4. stavak 1. točku (a) Uredbe br. 316/2014. Vidjeti, u tom smislu, članak 101. stavak 1. točku (a) UFEU-a.

69 — Vidjeti članak 4. stavak 1. točku (d) Uredbe br. 316/2014. Vidjeti, u tom smislu, članak 101. stavak 1. točku (b) UFEU-a.