Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MELCHIORA WATHELETA
przedstawiona w dniu 17 marca 2016 r.[1]

Sprawa C-567/14

Genentech Inc.
przeciwko
Hoechst GmbH, dawniej Hoechst AG,
Sanofi-Aventis Deutschland GmbH[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

złożony przez cour d'appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu, Francja)]

Odesłanie prejudycjalne — Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego — Konkurencja — Artykuł 101 TFUE — Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki — Umowa licencji niewyłącznej na patenty — Unieważnienie patentów — Brak naruszenia — Wpływ — Obowiązek zapłaty opłaty

I – Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 101 TFUE. Cour d'appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu) (Francja) chciałby mianowicie ustalić, czy przepis ten stoi na przeszkodzie temu, aby w umowie licencyjnej dotyczącej korzystania z patentu został nałożony na licencjobiorcę obowiązek ponoszenia opłat w całym okresie obowiązywania umowy, do czasu jej rozwiązania, mimo braku naruszenia patentu lub mimo unieważnienia patentu lub patentów, których dotyczy licencja.

2. Powyższy wniosek został przedstawiony w ramach skargi o uchylenie wyroków sądów polubownych w sporze między Genentech Inc., spółką prawa stanu Delaware (Stany Zjednoczone) („zwaną dalej spółką Genentech") a Hoechst GmbH, dawniej Hoechst AG (zwaną dalej „Hoechstem") i Sanofi-Aventis Deutschland GmbH (zwaną dalej „Sanofi-Aventisem"), spółkami prawa niemieckiego.

1 — Język oryginału: francuski.

II – Ramy prawne

A – *Prawo Unii*

3. Artykuł 101 TFUE stanowi:

„1. Niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na:

a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji,

b) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji,

c) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia,

d) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji,

e) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów.

2. Porozumienia lub decyzje zakazane na mocy niniejszego artykułu są nieważne z mocy prawa.

3. Jednakże postanowienia ustępu 1 mogą zostać uznane za niemające zastosowania do:

— każdego porozumienia lub kategorii porozumień między przedsiębiorstwami,

— każdej decyzji lub kategorii decyzji związków przedsiębiorstw,

— każdej praktyki uzgodnionej lub kategorii praktyk uzgodnionych,

które przyczyniają się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika, oraz bez:

a) nakładania na uczestniczące przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;

b) dawania przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów”.

B – *Prawo francuskie*

4. Artykuł 1518 code de procédure civile (kodeksu postępowania cywilnego) przewiduje:

„Wydany we Francji wyrok dotyczący sprawy rozstrzygniętej przez zagraniczny sąd polubowny może być zaskarżony wyłącznie w drodze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego”.

5. Artykuł 1520 kodeksu postępowania cywilnego stanowi:

„Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego przysługuje wyłącznie wtedy, gdy:

1) sąd polubowny niesłusznie uznał się za właściwy lub za niewłaściwy; lub

2) skład sądu polubownego był niezgodny z prawem; lub

3) sąd polubowny wykroczył poza zakres spraw objętych zapisem na sąd polubowny; lub

4) doszło do naruszenia zasady kontradyktoryjności; lub

5) uznanie lub wykonanie wyroku byłoby sprzeczne z międzynarodowym porządkiem publicznym".

III – Okoliczności sporu w postępowaniu głównym i pytanie prejudycjalne

6. W dniu 6 sierpnia 1992 r. spółka prawa niemieckiego Behringwerke AG (zwana dalej „Behringwerkem")[2] zawarła ze spółką Genentech umowę niewyłącznej, ogólnoświatowej licencji (zwaną dalej „umową licencyjną") na korzystanie ze wzmacniacza cytomegalowirusa ludzkiego (CMVH) umożliwiającego zwiększenie efektywności procesu komórkowego wykorzystywanego do produkcji białek (zwanego dalej „wzmacniaczem"). Technologia ta była przedmiotem patentu europejskiego nr EP 0173 177 53, udzielonego w dniu 22 kwietnia 1992 r. (zwanego dalej „patentem EP 177"), jak również dwóch patentów udzielonych w Stanach Zjednoczonych odpowiednio w dniu 15 grudnia 1998 r. i w dniu 17 kwietnia 2001 r. (zwanych dalej „patentem US 522" i „patentem US 140"). W dniu 12 stycznia 1999 r. Europejski Urząd Patentowy (EUP) unieważnił patent EP 177.

7. Umowa licencyjna podlegała prawu niemieckiemu.

8. Jak wynika z art. 3.1 umowy licencyjnej, spółka Genentech, w zamian za prawo do korzystania ze wzmacniacza, zobowiązała się do uiszczenia:

— jednorazowej opłaty w kwocie 20 000 DEM (marek niemieckich) (około 10 225 EUR) tytułem kosztów związanych z udzieleniem licencji;

— stałej opłaty rocznej w kwocie 20 000 DEM (około 10 225 EUR) na potrzeby badań naukowych;

— opłaty zwanej „bieżącą" w wysokości 0,5% kwoty sprzedaży „produktów gotowych"[3] (zwanej dalej „opłatą bieżącą").

9. Spółka Genentech uiściła opłatę jednorazową i opłatę roczną, lecz nigdy nie uiściła opłaty bieżącej.

10. W dniu 30 czerwca 2008 r. Hoechst i Sanofi-Aventis zwróciły się do spółki Genentech z pytaniami dotyczącymi produktów gotowych wykorzystujących opatentowane materiały lub procedury, z którymi wiązało się prawo uzyskiwania opłat bieżących.

2 — Behringwerke przeniosła następnie przysługujące jej prawa na spółkę Hoechst. Od lipca 2005 r. Hoechst jest spółką zależną od Sanofi-Aventis, która posiada 100% jej kapitału zakładowego.

3 — Pojęcie zdefiniowane w umowie licencyjnej jako „towary mogące być przedmiotem obrotu handlowego zawierające produkt objęty licencją, sprzedawane w formie umożliwiającej ich podawanie pacjentom w celach leczniczych lub wykorzystywane w ramach procedury diagnostycznej, które nie wiążą się z nadaniem nowej postaci, przetworzeniem, przepakowaniem, zmianą etykietowania przed ich wykorzystaniem ani nie są wprowadzane do obrotu w takim celu". Zgodnie z tą umową pojęcie „produktu objętego licencją" oznacza „materiały (w tym organizmy), których produkcja, wykorzystanie lub sprzedaż naruszałyby, w braku niniejszej umowy, jedno lub większą liczbę niewygasłych zastrzeżeń patentowych odnoszących się do patentów objętych licencją".

11. Pismem z dnia 27 sierpnia 2008 r. spółka Genentech powiadomiła Hoechst i Sanofi-Aventis o swojej decyzji dotyczącej rozwiązania umowy licencyjnej, z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia [4].

12. W dniu 24 października 2008 r. Hoechst i Sanofi-Aventis, uznając, że w celu wyprodukowania Rituxanu® [5] i innych leków spółka Genentech wykorzystała wzmacniacz w syntezie białek rekombinowanych, nie uiszczając opłaty bieżącej z tytułu sprzedaży wszystkich tych leków, oraz że naruszyła ona w ten sposób umowę licencyjną, na podstawie klauzuli arbitrażowej zawartej w art. 11 umowy licencyjnej, wystąpiły z powództwem przeciwko spółce Genentech do Międzynarodowego Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Handlowej (ICC), który zarejestrował sprawę pod sygnaturą 15900/JHN/GFG.

13. W dniu 27 października 2008 r. Hoechst i Biogen Sanofi-Aventis wystąpiły przeciwko spółkom Genentech i Biogen (dawniej Biogen Idec) do United States District Court for the Eastern District of Texas (federalnego sądu okręgu wschodniego stanu Teksas, Stany Zjednoczone) z powództwem o naruszenie patentów US 522 i US 140. Tego samego dnia pozwane spółki złożyły do United States District Court for the Northern District of California (federalnego sądu okręgu północnego Kalifornii, Stany Zjednoczone) wniosek o unieważnienie tych patentów.

14. Oba te postępowania zostały połączone przed United States District Court for the Northern District of California.

15. W dniu 11 marca 2011 r. United States District Court for the Northern District of California orzekł zasadniczo, że nie doszło do naruszenia spornych patentów oraz oddalił wnioski dotyczące unieważnienia patentów, uznając, że spółka Genentech nie sprostała wymogom dowodowym. Orzeczenie to zostało utrzymane w mocy w dniu 22 marca 2012 r. przez United States Court of Appeals for the Federal Circuit (sąd apelacyjny Stanów Zjednoczonych dla okręgu federalnego) i stało się orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie.

16. W trzecim wyroku częściowym wydanym w dniu 5 września 2012 r. (zwanym dalej „trzecim wyrokiem częściowym") [6] wybrany przez strony jedyny arbiter orzekł [7], że spółka Genentech produkowała Rituxan®, wykorzystując wzmacniacz, który „przez pewien czas, słusznie lub nie, był chroniony [patentem EP 177], a później [patentami US 522 i 140] […]" [8], i na tej podstawie uznał, że spółka Genentech miała obowiązek uiszczania na rzecz spółek Hoechst i Sanofi-Aventis opłat bieżących od sprzedaży Rituxanu® i produktów mających takie same właściwości [9].

4 — Artykuł 8 ust. 3 umowy licencyjnej stanowi, że „jeżeli licencjobiorca postanowi zaprzestać korzystania z licencji udzielonych na podstawie niniejszej umowy, może on wypowiedzieć niniejszą umowę oraz udzielone na jej podstawie licencje, składając Behringwerke w tym celu oświadczenie z zachowaniem okresu wypowiedzenia wynoszącego dwa (2) miesiące".

5 — Substancją czynną Rituxanu® jest rituximab. Lek ten jest wprowadzony do obrotu w Stanach Zjednoczonych od 1998 r. pod nazwą handlową Rituxan®, a w Unii Europejskiej pod nazwą MabThera®. Z odpowiedzi udzielonych zarówno przez Genentech, jak też przez Hoechst i Sanofi-Aventis na pytania na piśmie przedstawione przez Trybunał wynika, że wyroki sądów polubownych, których dotyczy niniejsza sprawa, odnoszą się do światowej sprzedaży Rituxanu®, w tym sprzedaży tego leku pod nazwą MabThera®.

6 — Trzeci wyrok częściowy został sporządzony w języku angielskim. Spółka Genentech załączyła do akt sprawy, zarówno przed sądem odsyłającym, jak i przed Trybunałem, „nieoficjalne" tłumaczenie na język francuski, z którego będę korzystał w niniejszej opinii.

7 — Zobacz pkt 322–330 trzeciego wyroku częściowego.

8 — Zobacz pkt 326 trzeciego wyroku częściowego.

9 — Zobacz pkt 114 trzeciego wyroku częściowego.

17. Jedyny arbiter orzekł, że początkowo spółka Genentech chciała wykorzystywać wzmacniacz bez narażania się na zarzut naruszenia patentu [10], dlatego zawarła umowę licencyjną. Wynikało z tego, zdaniem jedynego arbitra, że celem handlowym umowy licencyjnej [11] było uniknięcie wszelkich sporów sądowych dotyczących ważności patentów US 522 i US 140 w okresie obowiązywania umowy licencyjnej [12]. Zdaniem tego arbitra „taki rozejm nie [mógł] trwać wiecznie, skoro [umowa licencyjna] mogła być rozwiązana przez każdą ze stron z zachowaniem względnie krótkiego okresu wypowiedzenia […]” [13].

18. Zdaniem jedynego arbitra, po wpisaniu patentu do rejestru, licencjobiorca taki jak Genentech mógł być zabezpieczony przez uzyskanie licencji na korzystanie z opatentowanego wynalazku, natomiast osoba trzecia mogła być zniechęcona do konkurowania z licencjobiorcą. Jedyny arbiter uznał więc, że zgodnie z umową licencyjną rejestracja patentów stanowiła istotną okoliczność na potrzeby ustalenia istnienia celu handlowego, jakiemu służyło zawarcie wspomnianej umowy licencyjnej, nawet jeżeli ważność tych patentów nie była taką okolicznością. Arbiter zauważył w tym względzie, że spór dotyczący patentów może trwać wiele lat, o czym świadczą równoległe postępowania w Stanach Zjednoczonych, i może łączyć się z wysokimi kosztami [14]. W interesie spółki takiej jak Genentech było więc zawarcie umowy licencyjnej.

19. W konsekwencji jedyny arbiter orzekł, że opłaty uiszczone lub należne na podstawie umowy licencyjnej nie podlegają zwrotowi albo pozostają należne w przypadku unieważnienia patentu lub w sytuacji gdy działalność osoby korzystającej z opatentowanego wynalazku na podstawie umowy licencyjnej nie naruszyłaby patentu [15]. Zważywszy, że celem handlowym, któremu służyła umowa licencji, było uniknięcie wszelkich sporów odnoszących się do patentu, arbiter uznał, że ostateczny wynik postępowania dotyczącego patentu nie zobowiązuje licencjodawcy, w przypadku gdyby patent został unieważniony, do zwrotu otrzymanych opłat, ani nie zwalnia licencjobiorcy z obowiązku zapłaty tych opłat, w przypadku gdy tak jak Genentech, licencjobiorca ten ich nie uiścił.

20. Na podstawie tych rozważań arbiter orzekł, że zgodnie z umową licencyjną spółka Genentech obowiązana była uiścić na rzecz spółek Hoechst i Sanofi-Aventis opłaty bieżące od sprzedaży Rituxanu® wyprodukowanego od dnia 15 grudnia 1998 r. (data udzielenia patentu US 522) do dnia 28 października 2008 r. (data rozwiązania umowy licencyjnej) [16].

21. Ponadto nakazał on, aby spółka Genentech zapłaciła na rzecz spółek Hoechst i Sanofi-Aventis 391 420,36 EUR oraz 293 565,27 USD (dolarów amerykańskich) (około 260 000 EUR) z tytułu poniesionych przez nie kosztów zastępstwa procesowego w okresie od dnia 9 czerwca 2011 r. do dnia 5 września 2012 r.

22. Arbiter odroczył wreszcie do czasu wydania wyroku końcowego rozstrzygnięcia dotyczące wysokości należnych opłat, kosztów postępowania przed sądem polubownym i pozostałych kosztów zastępstwa procesowego.

10 — Zobacz pkt 299 trzeciego wyroku częściowego.

11 — Jedyny arbiter uznał, że zgodnie z prawem niemieckim, któremu podlega umowa licencyjna, wykładni umów należy dokonywać nie tylko na podstawie brzmienia ich postanowień, lecz również na podstawie ich genezy, systematyki oraz celu handlowego (zob. podobnie pkt 255 trzeciego wyroku częściowego). Arbiter stwierdził, że celem handlowym, którym kierowały się strony, zawierając umowę licencyjną, była okoliczność, iż w chwili jej zawarcia Behringwerke posiadało opatentowany wynalazek (to znaczy patent EP 177), który spółka Genentech zamierzała wykorzystywać w celach handlowych, nie ponosząc ryzyka naruszenia patentu (zob. podobnie pkt 258 trzeciego wyroku częściowego). Zdaniem jedynego arbitra kwestia ważności patentu nie miała znaczenia w świetle prawa niemieckiego, które dopuszcza kontraktowe uprawnienie do pobierania opłat zawarte w umowie licencyjnej, nawet jeżeli dany patent zostanie ostatecznie unieważniony. Arbiter orzekł, że zgodnie z prawem niemieckim możliwe jest udzielenie licencji na wynalazek, który nie został opatentowany lub który nie posiada zdolności patentowej (zob. podobnie pkt 292 trzeciego wyroku częściowego).

12 — Zobacz podobnie pkt 307 trzeciego wyroku częściowego.

13 — Zobacz pkt 308 trzeciego wyroku częściowego.

14 — Zobacz pkt 313 trzeciego wyroku częściowego.

15 — Zobacz pkt 314 trzeciego wyroku częściowego.

16 — Zobacz podobnie pkt 161 i pkt 1 sentencji trzeciego wyroku częściowego.

23. W dniu 25 lutego 2013 r. jedyny arbiter wydał wyrok ostateczny, nakazując, aby spółka Genentech zapłaciła na rzecz spółki Hoechst tytułem odszkodowania 108 322 850 EUR wraz z odsetkami zwykłymi, 211 250 EUR tytułem kosztów postępowania przed sądem polubownym, 634 649,88 EUR i 555 907,23 USD tytułem kosztów zastępstwa procesowego (około 490 778 EUR) [17].

24. W pkt 219 wyroku ostatecznego jedyny arbiter zwrócił uwagę, że spółka Genentech zbyt późno podniosła w postępowaniu, iż „próby dokonywania przez Hoechst wykładni [umowy licencyjnej] w taki sposób, aby umożliwić jej pobieranie opłat bieżących bez względu na to, czy produkty, których jakoby dotyczyła licencja, były chronione patentami objętymi umową licencyjną, stanowiły naruszenie *przepisów Unii Europejskiej odnoszących się do ochrony konkurencji*".

25. Jedyny arbiter orzekł w tym względzie, że „spółka Genentech [nie] określiła, *w jaki sposób* [miałoby dojść do naruszenia prawa konkurencji Unii], w przypadku gdyby przegrała ona w niniejszym postępowaniu arbitrażowym. Niemieckie przepisy regulujące umowy licencyjne zezwalają, aby umowy takie dotyczyły korzystania z nieopatentowanego know-how i mogą dopuszczać opłaty z tego tytułu. Nie można tego zmienić, zarzucając – bez żadnych innych argumentów – że taka licencja narusza [prawo konkurencji Unii]" [18].

26. Na podstawie art. 1518 i 1520 code de procédure civile spółka Genentech wniosła do cour d'appel de Paris (sądu apelacyjnego w Paryżu) skargę o uchylenie trzeciego wyroku częściowego, wyroku ostatecznego, jak również uzupełnienia.

27. Postanowieniem z dnia 3 października 2013 r. cour d'appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu) oddalił żądanie spółki Genentech dotyczące połączenia skarg o uchylenie trzeciego wyroku częściowego, wyroku ostatecznego, jak również uzupełnienia.

28. W ramach postępowania wszczętego na skutek skargi o uchylenie trzeciego wyroku częściowego cour d'appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu) powziął wątpliwość co do zgodności umowy licencyjnej z art. 101 TFUE. Sąd ten zauważył, że jedyny arbiter uznał, iż licencjobiorca w okresie obowiązywania tej umowy był obowiązany do ponoszenia przewidzianych w niej opłat, podczas gdy unieważnienie patentu lub patentów wywiera skutek wsteczny. Sąd ten chciałby ustalić, czy taka umowa narusza postanowienia art. 101 TFUE w zakresie, w jakim zobowiązuje licencjobiorcę do ponoszenia opłat, dla których nie istnieje już podstawa z uwagi na unieważnienie patentu lub patentów związanych z udzielonymi prawami oraz stwarza mu „niekorzystne warunki konkurencji".

29. W tych okolicznościach cour d'appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy postanowienia art. 101 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by w przypadku unieważnienia patentów umowa licencyjna, która nakłada na licencjobiorcę obowiązek ponoszenia opłat za samo korzystanie z praw związanych z patentami objętymi licencją, wywierała skutek?".

30. Postanowieniem z dnia 18 listopada 2015 r. Cour de cassation (sąd kasacyjny) (Francja) orzekł o niedopuszczalności wniesionego przez Hoechst i Sanofi-Aventis odwołania od wyroku cour d'appel de Paris (sądu apelacyjnego w Paryżu) z dnia 23 września 2014 r. o skierowaniu pytania prejudycjalnego do Trybunału.

17 — Kwoty te zostały zmienione na podstawie postanowienia oraz uzupełnienia wyroku ostatecznego z dnia 25 lutego 2013 r., które dotyczyły obliczenia odsetek, jakie spółka Genentech miała zapłacić na rzecz spółki Hoechst (zwanego dalej „uzupełnieniem").

18 — Zobacz pkt 222 wyroku ostatecznego.

IV – Postępowanie przed Trybunałem

31. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie został złożony w sekretariacie Trybunału w dniu 9 grudnia 2014 r. Genentech, Hoechst i Sanofi-Aventis, rządy: francuski, hiszpański i niderlandzki oraz Komisja Europejska przedłożyły uwagi na piśmie.

32. Na podstawie art. 61 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem strony zostały wezwane do udzielenia na piśmie odpowiedzi na pytania Trybunału, co też uczyniły w dniu 18 grudnia 2015 r.

33. W dniu 20 stycznia 2016 r. odbyła się rozprawa, na której Genentech, Hoechst i Sanofi-Aventis, rządy francuski, hiszpański i niderlandzki oraz Komisja przedstawiły swoje uwagi ustne.

V – Analiza

A – *W przedmiocie dopuszczalności*

1. W przedmiocie związku między przedstawionym pytaniem a stanem faktycznym sporu w postępowaniu głównym

34. Hoechst i Sanofi-Aventis, a także rząd francuski stoją na stanowisku, że pytanie prejudycjalne opiera się na błędnej przesłance faktycznej. Pytanie dotyczy bowiem zgodności umowy licencyjnej z art. 101 TFUE „w sytuacji unieważnienia *patentów*” [19], podczas gdy w dniu 12 stycznia 1999 r. został unieważniony wyłącznie patent EP 177, a nie patenty US 522 i US 140 [20]. W konsekwencji ich zdaniem pytanie prejudycjalne jest bezprzedmiotowe i należy je uznać za niedopuszczalne.

35. Moim zdaniem powołanie się przez sąd odsyłający w przedstawionym pytaniu na unieważnienie „patentów” (w liczbie mnogiej), podczas gdy unieważniony został tylko jeden patent, nie oznacza, że pytanie prejudycjalne jest oparte na błędnej przesłance faktycznej.

36. Jak bowiem jasno wynika z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, sąd odsyłający doskonale zdaje sobie sprawę, że patenty US 522 i US 140 nie zostały unieważnione.

37. W tym względzie na stronie 2 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający wyjaśnia, że technologia, której dotyczy umowa licencyjna, „dała podstawę do udzielenia kilku patentów: po pierwsze, patentu europejskiego [EP 177] w dniu 22 kwietnia 1992 r., *który został następnie unieważniony* w dniu 12 stycznia 1999 r. przez EUP z powodu braku nowości, po drugie, patentu [US 522] w dniu 15 grudnia 1998 r. i wreszcie patentu [US 140] w dniu 17 kwietnia 2001 r.” [21]. Sąd odsyłający nie wspomina o unieważnieniu patentów US 522 i US 140.

38. Poza tym na stronie 3 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający powołuje się na wyrok United States District Court for the Northern District of California z dnia 11 marca 2011 r., który jego zdaniem orzekł, „że Rituxan® nie stanowi naruszenia spornych patentów”. Wynika z tego, że sąd odsyłający zna treść tego wyroku, w którym został także oddalony wniosek o unieważnienie patentów US 522 i US 140 [22].

19 — Wyróżnienie własne.

20 — Zobacz pkt 6 niniejszej opinii.

21 — Wyróżnienie własne.

22 — Zobacz pkt 13–15 niniejszej opinii.

39. Wreszcie, mimo że w pkt 193 i 194 trzeciego wyroku częściowego jedyny arbiter powołuje się na unieważnienie przez United States District Court for the Northern District of California patentów US 522 i US 140, omyłka ta nie występuje w żadnym miejscu w wyroku ostatecznym. Przeciwnie, w pkt 50 wyroku ostatecznego jedyny arbiter stwierdził bardzo wyraźnie, że odwołanie spółki Genentech mające na celu unieważnienie patentów US 522 i US 140 zostało oddalone.

40. Mimo że trzy skargi złożone przed Cour d'appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu) dotyczące uchylenia trzeciego wyroku częściowego, wyroku ostatecznego i uzupełnienia, nie zostały połączone [23], z akt postępowania przed Trybunałem jasno wynika, że trzy skargi są ze sobą związane. Nawet sam sąd odsyłający we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym traktuje te trzy wyroki jako jedną całość [24]. Jest więc oczywiste, że nie mamy do czynienia z błędną przesłanką faktyczną.

41. W każdym razie istnienie zarzucanej błędnej przesłanki faktycznej nie będzie miało żadnego wpływu na odpowiedź na pytanie przedstawione przez sąd odsyłający, jakiej zaproponuję udzielić, która to odpowiedź będzie dotyczyła zarówno sytuacji unieważnienia patentu (w tym przypadku patentu EP 177), jak i sytuacji braku naruszenia patentu (w tym przypadku patentów US 522 i US 140).

42. Jak bowiem zauważyła Komisja w swoich odpowiedziach na pytania na piśmie skierowane przez Trybunał, „jedyny arbiter orzekł w trzecim wyroku częściowym, że celem umowy [licencyjnej] nie było uregulowanie kwestii zwrotu opłat lub wygaśnięcia prawa do ich pobierania, w przypadku gdyby miało się okazać, że niektóre patenty zostały następnie unieważnione lub nie doszłoby do ich naruszenia. Celem umowy, interpretowanej w świetle prawa niemieckiego oraz w świetle przebiegu prowadzonych przez strony negocjacji, było zabezpieczenie korzystającego z jednego lub kilku opatentowanych wynalazków – czyli Genentech – przed procesem dotyczącym tych patentów, który mógłby być długotrwały i kosztowny. Wynika z tego, że okoliczność, iż patenty amerykańskie mogły zostać uznane za nieważne lub że nie doszłoby do ich naruszenia, nie zmienia zakresu zobowiązania spółki Genentech do ponoszenia opłat".

2. W przedmiocie możliwości udzielenia przez Trybunał użytecznej odpowiedzi sądowi odsyłającemu

43. Hoechst i Sanofi-Aventis, jak również rząd francuski stoją na stanowisku, że Trybunał nie ma możliwości udzielenia sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi.

44. Rząd francuski podnosi w tym względzie, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie wskazuje okoliczności faktycznych i prawnych niezbędnych w ramach stosowania art. 101 TFUE, a w szczególności rozporządzenia Komisji (WE) nr 772/2004 z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie stosowania art. [101] ust. 3 [TFUE] do kategorii porozumień o transferze technologii [25], takich jak na przykład rzeczywiste warunki funkcjonowania i struktura badanego rynku, charakter umowy licencyjnej jako porozumienia konkurentów lub umowy wzajemnej oraz dane dotyczące prawa niemieckiego, któremu podlega ta umowa.

23 — Zobacz pkt 27 niniejszej opinii.

24 — Zobacz w szczególności żądania spółki Genentech przed sądem odsyłającym (przytoczone we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym), które dotyczą uchylenia trzeciego wyroku częściowego, wyroku ostatecznego i uzupełnienia.

25 — Dz.U. 2004, L 123. s. 11 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 3, s. 74.

45. Uważam, że te argumenty powinny zostać oddalone, ponieważ będę twierdził zgodnie z wyrokiem Ottung (320/87, EU:C:1989:195), że art. 101 ust. 1 i ust. 2 TFUE nie wymaga uchylenia trzeciego wyroku częściowego [26]. Powołane przez rząd francuski rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych [27] dotyczą stosowania art. 101 ust. 3 TFUE do kategorii porozumień w przedmiocie transferu technologii, w których uczestniczą tylko dwa przedsiębiorstwa oraz do związanych z tym uzgodnionych praktyk *objętych zakresem stosowania art. 101 ust. 1 TFUE*, co według mnie nie ma w niniejszej sprawie miejsca.

46. W każdym razie uważam, że Trybunał, w przypadku gdyby nie podzielił mojej opinii, nie dysponowałby wystarczającymi danymi, aby przeprowadzić tego rodzaju analizę.

47. Zarzut niedopuszczalności związany ze stosowaniem wspomnianych rozporządzeń w sprawie wyłączeń grupowych mógłby zostać uwzględniony tylko w przypadku, gdyby Trybunał nie podzielił mojej opinii.

3. W przedmiocie uprawnienia sądu odsyłającego do przedstawienia pytania Trybunałowi

48. Hoechst i Sanofi-Aventis podnoszą, że udzielenie odpowiedzi na pytanie prejudycjalne stanowiłoby naruszenie francuskiego prawa, które zakazuje ponownego badania co do istoty sprawy wyroków zagranicznych sądów polubownych, z wyjątkiem przypadków rażącego naruszenia międzynarodowego porządku publicznego [28].

49. Ponieważ nie doszło do takiego rażącego naruszenia (jakim jest na przykład przypadek kartelu), Hoechst i Sanofi-Aventis dokonują rozróżnienia pomiędzy sytuacją, gdy kwestia zgodności porozumienia między przedsiębiorstwami z art. 101 TFUE została pominięta w wyroku zagranicznego sądu polubownego, w której to sytuacji istniałoby ryzyko zagrożenia skuteczności prawa konkurencji, a sytuacją, gdy kwestia ta została poruszona. Ich zdaniem w tej drugiej sytuacji, z którą mamy do czynienia w niniejszej sprawie, odpowiedź na przedstawione pytanie prejudycjalne wymagałaby, aby sąd odsyłający ponownie rozpoznał co do istoty sprawy trzeci wyrok częściowy, ponieważ podstawa uchylenia wyroku, która jest przedmiotem tego pytania, była podniesiona i rozpatrywana przed jedynym arbitrem.

50. W tej kwestii przypominam, że w ramach współpracy pomiędzy Trybunałem a sądami krajowymi, przewidzianej w art. 267 TFUE, wyłącznie do sądu krajowego, przed którym postępowanie się toczy i który jest zobowiązany w sprawie przed nim zawisłej orzec, należy dokonanie oceny, z uwzględnieniem szczególnych okoliczności zawisłej przed nim sprawy, czy wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niezbędne do wydania wyroku w postępowaniu przed sądem krajowym, jak i ocena zasadności pytań, z którymi zwraca się on do Trybunału.

51. Ponieważ zadane przez sądy krajowe pytania dotyczą wykładni przepisu prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany orzec, chyba że jest oczywiste, iż wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ma w rzeczywistości na celu skłonić Trybunał do orzeczenia w zakresie fikcyjnego sporu lub wydanie opinii w odniesieniu do ogólnych lub hipotetycznych pytań, że wykładnia prawa Unii, o którą się zwrócono we wniosku, nie ma żadnego związku z rzeczywistością lub przedmiotem sporu, jak również że Trybunał nie dysponuje informacjami o stanie faktycznym i prawnym, które są niezbędne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na przedłożone mu pytania [29].

26 — Zobacz pkt 84–97 niniejszej opinii.

27 — Podstawą prawną wszystkich trzech rozporządzeń, o których mowa, jest rozporządzenie Rady nr 19/65/EWG z dnia 2 marca 1965 r. w sprawie stosowania art. [101] ust. 3 [TFUE] do pewnych kategorii porozumień i praktyk uzgodnionych (Dz.U. 1965, 36, s. 533 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 1, s. 11).

28 — Zobacz wyroki cour d'appel de Paris (sądu apelacyjnego w Paryżu) z dnia 18 listopada 2004 r., Thalès, RG nr 2002/19606, s. 9; Cour de cassation (sądu kasacyjnego) (pierwsza izba cywilna) z dnia 4 czerwca 2008 r. w sprawie Cytec, nr 06-15.320, Bull. civ. I, nr 162, s. 4.

29 — Zobacz postanowienie EBS Le Relais Nord-Pas-de-Calais (C-240/12, EU:C:2013:173, pkt 12 i przytoczone tam orzecznictwo).

52. Moim zdaniem nic nie wskazuje na to, by przedstawione pytanie miało charakter hipotetyczny lub by wykładnia prawa Unii, o którą się zwrócono we wniosku, nie miała żadnego związku z rzeczywistością lub przedmiotem sporu zawisłego przed sądem odsyłającym, który to spór dotyczy art. 101 TFUE. Poza tym uważam, że Trybunał dysponuje informacjami o stanie faktycznym i prawnym, które są niezbędne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na przedłożone mu pytanie.

53. Zwracam również uwagę, jedynie dla informacji, że Cour de cassation (sąd kasacyjny) orzekł o niedopuszczalności wniesionego przez Hoechst i Sanofi-Aventis odwołania od wyroku cour d'appel de Paris (sądu apelacyjnego w Paryżu) z dnia 23 września 2014 r. w sprawie przedstawienia Trybunałowi niniejszego pytania prejudycjalnego.

54. W konsekwencji uważam, że pytanie prejudycjalne jest dopuszczalne i należy udzielić na nie odpowiedzi.

B – *Co do istoty*

1. W przedmiocie zakresu kontroli wyroków zagranicznych sądów polubownych pod względem zgodności z zasadami europejskiego porządku publicznego

55. Rząd francuski w swoich uwagach na piśmie przypomina, że w pkt 32 wyroku Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) Trybunał orzekł, iż sprawowana przez sądy państw członkowskich kontrola wyroków zagranicznych sądów polubownych, w ramach której pojawiają się pytania dotyczące prawa Unii, może mieć „szerszy bądź węższy zakres w różnych przypadkach", w zależności od zasad przyjętych przez państwa członkowskie w ramach przysługującej im autonomii proceduralnej. Na tej podstawie rząd francuski podnosi, że zasady prawa francuskiego, zgodnie z którymi francuskie sądy nie mogą ponownie rozpoznawać co do istoty wyroków zagranicznych sądów polubownych i są ograniczone w ramach skarg o uchylenie wyroków zagranicznych sądów polubownych takich jak ta, której dotyczy niniejsza sprawa, do poszukiwania „rażącego" naruszenia [30] międzynarodowego porządku publicznego, są zgodne z zasadą skuteczności ustanowioną w prawie Unii.

56. Hoechst i Sanofi-Aventis podnoszą [31], że o ile w wyroku Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) Trybunał orzekł, iż sąd krajowy rozpoznający skargę o uchylenie zagranicznego sądu polubownego powinien zgodnie z krajowymi zasadami proceduralnymi uwzględnić taką skargę opartą na naruszeniu art. 101 TFUE, to omawiane zasady proceduralne prawa francuskiego zakazują ponownego rozpoznawania co do istoty wyroków zagranicznych sądów polubownych i ograniczają zakres tej kontroli do przypadków „rażącego" [32] naruszenia.

57. Otóż według spółek Hoechst i Sanofi-Aventis z uwagi na to, że kwestia ewentualnej niezgodności umowy licencyjnej z art. 101 TFUE była podnoszona i rozpatrywana przed jedynym arbitrem oraz że arbiter oddalił ten zarzut, nie ma możliwości udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne bez ponownego rozpoznania co do istoty sprawy, w której zapadł trzeci wyrok częściowy, ponieważ umowa licencyjna, taka jak ta, której dotyczy spór w niniejszej sprawie, nie może stanowić ograniczenia ze względu na cel w rozumieniu art. 101 TFUE, a zatem nie może stanowić rażącego naruszenia art. 101 TFUE.

30 — Zobacz wyrok Cour de cassation (sądu kasacyjnego) (pierwsza izba cywilna) z dnia 4 czerwca 2008 r. w sprawie Cytec, nr 06-15.320, Bull. civ. I, nr 162, s. 4.

31 — Zobacz pkt 48 i 49 niniejszej opinii.

32 — Zobacz wyrok cour d'appel de Paris (sądu apelacyjnego w Paryżu) z dnia 18 listopada 2004 r. w sprawie Thalès, RG nr 2002/19606, s. 9. Rozstrzygnięcie to zostało potwierdzone wyrokiem Cour de cassation (sądu kasacyjnego) (pierwsza izba cywilna) z dnia 4 czerwca 2008 r. w sprawie Cytec, nr 06-15.320, Bull. civ. I, nr 162, s. 4). Obie sprawy dotyczyły naruszenia prawa konkurencji Unii.

58. Moim zdaniem ograniczenia co do zakresu [33] kontroli wyroków zagranicznych sądów polubownych, takie jak te w prawie francuskim, przywołane przez Hoechst i Sanofi-Aventis oraz przez rząd francuski, to znaczy rażący charakter naruszenia międzynarodowego porządku publicznego oraz zakaz kontroli wyroku zagranicznego sądu polubownego w odniesieniu do takiego naruszenia, w przypadku gdy zagadnienie dotyczące porządku publicznego było podniesione i rozważane przed sądem polubownym, są sprzeczne z zasadą skuteczności prawa Unii.

59. Odwołując się do zasad kontroli zgodności wyroków zagranicznych sądów polubownych z prawem Unii w świetle klauzuli porządku publicznego, ustalonych przez Trybunał w wyroku Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269), który podobnie jak niniejsza sprawa dotyczył skargi o uchylenie wyroku zagranicznego sądu polubownego opartej na naruszeniu porządku publicznego, i potwierdzonych w wyroku Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316), dotyczącym wniosku o uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku zagranicznego sądu polubownego, który to wniosek został zakwestionowany z uwagi na klauzulę porządku publicznego, należy przypomnieć, że według Trybunału sądy polubowne, zwane „umownymi” [34] nie są sądami państw członkowskich w rozumieniu art. 267 TFUE. W konsekwencji nie mogą one przedstawiać pytań prejudycjalnych. Zatem do sądów państw członkowskich w rozumieniu art. 267 TFUE, korzystających w razie potrzeby z mechanizmu odesłania prejudycjalnego [35], należy badanie zgodności wyroków sądów polubownych (krajowych lub zagranicznych) z prawem Unii, w przypadku skargi o uchylenie wyroku [36], wniosku o stwierdzenie wykonalności [37], albo w przypadku jakiegokolwiek innego środka odwoławczego lub kontrolnego przewidzianego w obowiązującym prawie krajowym.

33 — Ponieważ zgodnie z art. 1520 code de procédure civile skarga o uchylenie wyroku skierowana jest przeciwko wyrokom zagranicznych sądów polubownych wydanych we Francji, przedmiotem kontroli jest sam wyrok zagranicznego sądu polubownego, a nie związany z nim instrument prawny zawierający klauzulę arbitrażową, która dała podstawę do postępowania polubownego, w tym wypadku umowa licencyjna. Co prawda wyroki zagranicznych sądów polubownych nie stanowią porozumień między przedsiębiorstwami w rozumieniu art. 101 TFUE, lecz są orzeczeniami zagranicznych sądów niezwiązanymi z porządkiem prawnym żadnego państwa, ale należącymi do międzynarodowego orzecznictwa arbitrażowego [zob. wyrok Cour de cassation (sądu kasacyjnego) (pierwsza izba cywilna) z dnia 8 lipca 2015 r. w sprawie Ryanair, nr 13-25.846, FR:CCASS:2015:C100797; zob. również podobnie wyrok Cour de cassation (sądu kasacyjnego) (pierwsza izba cywilna) z dnia 23 marca 1994 r. w sprawie Hilmarton Ltd, nr 92-15137, Bull. civ. I, nr 104, s. 79; wyrok Cour de cassation (sądu kasacyjnego) (pierwsza izba cywilna) z dnia 29 czerwca 2007 r. w sprawie PT Putrabali Adyamulia, nr 05-18053, Bull. civ. I, nr 250). Jednakże, jak wynika niezbicie z wyroku Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269), wyrok zagranicznego sądu polubownego podlega uchyleniu, jeżeli uznaje on za skuteczne porozumienie między przedsiębiorstwami sprzeczne z art. 101 TFUE, mimo że sam wyrok nie stanowi porozumienia między przedsiębiorstwami. Gdyby było inaczej, strony mogłyby unikać stosowania art. 101 TFUE względem porozumień antykonkurencyjnych, wprowadzając do nich klauzule arbitrażowe.

34 — Zobacz wyrok Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, pkt 34). Używam tego pojęcia w celu odróżnienia ich od pewnych sądów polubownych, co do których Trybunał orzekł, że spełniają określone w orzecznictwie kryteria umożliwiające wystąpienie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (zob. wyrok Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, C-377/13, EU:C:2014:1754; postanowienie Merck Canada, C-555/13, EU:C:2014:92). Na podstawie tego orzecznictwa można przyjąć, że sądy polubowne rozpoznające sprawy na podstawie konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw (CIRDI) mogą przedstawiać Trybunałowi pytania prejudycjalne. Zobacz podobnie J. Basedow, EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice, *Journal of International Arbitration*, Vol. 32, 2015, s. 367, s. 376–381. Ponieważ rośnie liczba i waga toczonych przed sądami polubownymi sporów inwestycyjnych, w których pojawiają się zagadnienia związane ze stosowaniem prawa Unii, w szczególności w obszarze pomocy państwa, umożliwienie sądom polubownym przedstawiania pytań prejudycjalnych mogłoby przyczynić się do prawidłowego i skutecznego stosowania prawa Unii.

35 — Zobacz wyrok Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, pkt 32, 33, 40). Zobacz również podobnie wyrok Högsta domstolen (sądu najwyższego, Szwecja) z dnia 17 czerwca 2015 r. w sprawie nr T 5767-13, Systembolaget przeciwko The Absolute Company, pkt 23.

36 — Tak jest w przypadku sądu odsyłającego w niniejszej sprawie, jak również w przypadku sądu niderlandzkiego w sprawie, w której zapadł wyrok Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269).

37 — Tak jak w przypadku sądu litewskiego w sprawie, w której zapadł wyrok Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316), gdzie chodziło o ustalenie, czy sporny wyrok zagranicznego sądu polubownego stanowił „anti-suit injunction” sprzeczną z porządkiem publicznym w rozumieniu art. V ust. 2 lit. b) Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, podpisanej w Nowym Jorku w dniu 10 czerwca 1958 r. (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 330, s. 3).

60. Innymi słowy, system kontroli wyroków zagranicznych sądów polubownych pod względem zgodności z prawem materialnym Unii, w świetle klauzuli porządku publicznego, sprawowanej bądź to w ramach skargi dotyczącej uznania i stwierdzenia wykonalności, bądź też skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, przewiduje raczej kontrolę następczą, sprawowaną przez sądy państw członkowskich, niż kontrolę uprzednią sprawowaną przez sądy polubowne [38].

61. Zadaniem arbitrów w ramach międzynarodowego arbitrażu handlowego jest bowiem dokonanie wykładni i prawidłowe zastosowanie zawartej przez strony umowy. Naturalnie może się zdarzyć, że wykonując to zadanie, arbitrzy będą stosować prawo Unii, jeżeli jest ono częścią prawa mającego zastosowanie do umowy (lex contractus) lub prawa regulującego postępowanie przed sądem polubownym (lex arbitrii). Jednakże sprawowanie kontroli przestrzegania zasad europejskiego porządku publicznego należy nie do arbitrów, lecz do sądów państw członkowskich, bądź to w ramach skargi o uchylenie wyroku, bądź też w ramach postępowania w sprawie uznania i stwierdzenia wykonalności [39].

62. System ten stanowi więc przeciwieństwo systemu wzajemnego zaufania wprowadzonego w szczególności rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych [40], który powierza obowiązek czuwania nad przestrzeganiem prawa Unii, jako prawa materialnego mającego zastosowanie w sporze, w tym zasad europejskiego porządku publicznego, sądowi rozpoznającemu sprawę co do istoty (co oznacza kontrolę uprzednią), a nie sądowi orzekającemu w przedmiocie uznania i wykonalności (kontrola następcza) [41].

63. W oparciu o te założenia analizuję obydwa ograniczenia, jakie nakłada francuskie prawo.

a) Rażący lub oczywisty charakter naruszenia porządku publicznego

64. Gdyby kontrola wyroku wydanego przez zagraniczny sąd polubowny pod względem zgodności z zasadami europejskiego porządku publicznego (stanowiącymi już bardzo ograniczoną kategorię zasad porządku prawnego Unii) miała ograniczać się do oczywistych lub rażących naruszeń art. 101 TFUE, kontrola ta byłaby iluzoryczna z uwagi na to, że porozumienia lub praktyki mogące ograniczać lub zakłócać konkurencję są „często ukryte” [42], co w wielu przypadkach sprawiałoby, że korzystanie z praw przyznanych jednostkom przez prawo konkurencji Unii byłoby dla nich niemożliwe (lub nadmiernie utrudnione).

38 — Oczywiście istnieje kilka wyjątków, takich jak w szczególności uprzednia kontrola sprawowana przez sąd krajowy (państwowy) miejsca siedziby sądu polubownego w charakterze sądu wspierającego przeprowadzenie arbitrażu. Jednakże celem tych wyjątków nie jest zapewnienie poszanowania prawa Unii. Zobacz podobnie sprawę, w której zapadł wyrok Rich (C-190/89, EU:C:1991:319), która dotyczyła składu sądu polubownego.

39 — Sytuacja może być odmienna w kontekście zagranicznych sądów polubownych rozpoznających spory inwestycyjne, w przypadku których pewne systemy, takie jak system wprowadzony konwencją CIRDI, nie przewidują dla sądów państw członkowskich możliwości kontrolowania wyroków zagranicznych sądów polubownych pod względem zgodności z europejskim porządkiem publicznym (zob. na przykład art. 53, 54 tej konwencji). Jednakże w zakresie, w jakim te systemy prawne, takie jak konwencja CIRDI, wiążą państwa członkowskie z państwami trzecimi, podlegają one art. 351 TFUE. Konfliktu między porządkiem zagranicznych sądów polubownych a porządkiem prawnym Unii można byłoby uniknąć, gdyby sądy polubowne mogły zwracać się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi (zob. przypis 34).

40 — Dz.U. 2012, L 351, s. 1.

41 — Zobacz podobnie pkt 33 wyroku Renault (C-38/98, EU:C:2000:225), w którym Trybunał orzekł, że „[s]ąd państwa, w którym wystąpiono o uznanie, nie może, bez podważenia celu konwencji, odmówić uznania orzeczenia pochodzącego od innego umawiającego się państwa, tylko na tej podstawie, że jego zdaniem prawo krajowe lub prawo [Unii] zostało w tym orzeczeniu nieprawidłowo zastosowane. Wręcz przeciwnie, należy uznać, że w takich przypadkach system środków odwoławczych stosowany w każdym państwie członkowskim i uzupełniony mechanizmem odesłania prejudycjalnego przewidzianym w art. [267 TFUE] stanowi dla jednostek wystarczające zabezpieczenie”. Następnie, w pkt 34 tego wyroku, Trybunał orzekł, że „[e]wentualne naruszenie prawa, takie jak to popełnione w postępowaniu głównym, nie stanowi oczywistego naruszenia podstawowej zasady porządku prawnego państwa, w którym wystąpiono o uznanie”.

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

65. Jak bowiem przyznają Hoechst i Sanofi-Aventis w pkt 21 uwag na piśmie, jak również ich biegły z zakresu prawa w pkt 5 opinii [43], tak znacznie ograniczona kontrola w efekcie dotyczyłaby wyłącznie „najbardziej oczywistych naruszeń [art. 101 TFUE], takich jak porozumienia dotyczące ustalania cen lub podziału rynku". Tym samym ograniczenia ze względu na skutek wymykałyby się zupełnie spod kontroli sądu orzekającego w sprawie o uchylenie wyroku, ponieważ stwierdzenie takich ograniczeń wymagałoby badania wyroku sądu polubownego co do istoty w zakresie większym niż minimalny, do czego sądy francuskie nie są uprawnione.

66. Otóż, nawet jeżeli istnieje gradacja naruszeń art. 101 TFUE w zależności od stopnia ich oczywistości i szkodliwości, obejmująca ograniczenia ze względu na cel i ze względu na skutek [44], art. 101 TFUE nie zawiera żadnego postanowienia umożliwiającego stwierdzenie, że niektóre z tych ograniczeń mogłyby być dopuszczalne. Artykuł 101 TFUE zakazuje bowiem jednoznacznie porozumień między przedsiębiorstwami, „*których celem lub skutkiem*" [45] jest ograniczenie konkurencji. Albo więc mamy do czynienia z naruszeniem art. 101 TFUE, i w takim przypadku porozumienie między przedsiębiorstwami jest nieważne z mocy prawa, albo naruszenia nie ma.

67. Podobnie nie ma w konsekwencji znaczenia, czy naruszenie zasady porządku publicznego jest rażące czy nie. Żaden system nie może zezwalać na naruszenia jego najbardziej podstawowych zasad, stanowiących część jego porządku publicznego, niezależnie od tego, czy naruszenia te mają charakter rażący lub oczywisty czy też nie.

b) Brak możliwości kontrolowania wyroku zagranicznego sądu polubownego pod względem naruszenia porządku publicznego, w przypadku gdy kwestia ta była podniesiona i rozważana przed sądem polubownym, ponieważ zakładałoby to ponowne rozpatrywanie tej sprawy co do istoty

68. W pkt 36 wyroku Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) Trybunał orzekł, że art. 101 TFUE (dawny art. 81 WE) stanowi „przepis podstawowy i niezbędny dla realizacji zadań powierzonych [Unii], a zwłaszcza dla funkcjonowania rynku wewnętrznego" [46].

69. Ponadto w pkt 37 wyroku Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316) Trybunał orzekł, że zasada wzajemnego zaufania nie jest wiążąca dla sądów polubownych [47]. Wynika z tego, że sądy państw członkowskich nie mają obowiązku uwzględniania odpowiedzi dotyczących kwestii prawa Unii udzielonych przez sądy polubowne, które nie są sądami państw członkowskich w rozumieniu art. 267 TFUE.

43 — Profesor Laurence Idot przyznaje, że jego teza skutkowałaby tym, że „poza wyjątkowym przypadkiem wyroku, który nadawałby skuteczność na przykład kartelowi, sąd państwowy nie [mógłby] już, w ramach skargi przeciwko wyrokowi, rozpatrzyć kwestii materialnoprawnej z zakresu prawa konkurencji, jeżeli kwestia ta była podniesiona i rozpatrywana przez sąd polubowny".

44 — Zobacz wyrok CB/Komisja (C-67/13, EU:C:2014:2204, pkt 48–52).

45 — Wyróżnienie własne.

46 — Trybunał wywiódł ten wniosek z art. 3 lit. g) traktatu WE [obecnie art. 3 ust. 1 lit. b) TFUE]. Jak wyjaśniłem w pkt 182 opinii w sprawie Gazprom (C-536/13, EU:C:2014:2414), „nie zgadzam się z wykładnią dokonaną w wyrok[u]Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, pkt 36) […], zgodnie z którą sam fakt, iż określona dziedzina należy do kompetencji wyłącznej lub dzielonej Unii zgodnie z art. 3 TFUE i 4 TFUE, wystarczy do podniesienia przepisu prawa Unii do rangi normy porządku publicznego. Gdyby tak było, całość prawa Unii, począwszy od karty praw podstawowych do dyrektywy dotyczącej urządzeń ciśnieniowych, miałaby rangę norm porządku publicznego […]". W pkt 177 tej samej opinii wyjaśniłem, przytaczając pkt 304 wyroku Kadi i Al Barakaat International Foundation/Rada i Komisja (C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461), że pojęcie europejskiego porządku publicznego może obejmować wyłącznie „zasad[y] należąc[e] do samych fundamentów […] porządku prawnego [Unii]", które *nie mogą być naruszane*, ponieważ „naruszenie [byłoby] niedopuszczalne z punktu widzenia wolnego i demokratycznego państwa prawa". Chodzi zatem o „bezwzględnie obowiązującą zasadę tak *podstawową* dla […] porządku prawnego [Unii], że nie może ona doznać żadnego odstępstwa w ramach [rozpatrywanej] sprawy" (zob. pkt 100 mojej opinii w sprawie Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:11). Artykuły 101 TFUE i 102 TFUE są w tym znaczeniu przepisami podstawowymi i fundamentalnymi dla funkcjonowania rynku wewnętrznego, bez których funkcjonowanie Unii nie byłoby możliwe i których naruszenie, rażące lub oczywiste, czy też nie, byłoby niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia porządku prawnego Unii.

47 — Zobacz także podobnie pkt 154 mojej opinii w sprawie Gazprom, C-536/13, EU:C:2014:2414.

70. W konsekwencji, jeżeli więc art. 101 TFUE jest przepisem aż tak podstawowym w porządku prawnym Unii, to okoliczność, że strony podniosły i rozważały przed sądem polubownym kwestię niezgodności wyroku zagranicznego sądu polubownego z tym przepisem, nie może być decydująca, ponieważ zachowanie stron w toku postępowania przed sądem polubownym mogłoby skutkować podważeniem skuteczności tego artykułu, skoro sąd polubowny co do zasady [48] nie może zwrócić się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym, a jego rolą nie musi być dokonywanie wykładni i stosowanie prawa Unii.

71. Z powyższych względów sprawowana przez sądy państwa członkowskiego kontrola wyroków zagranicznych sądów polubownych na okoliczność naruszenia zasad europejskiego porządku publicznego nie może być uzależniona od tego, czy kwestia ta była podniesiona i rozważana w toku postępowania przed sądem polubownym ani być ograniczona przez ustanowiony w prawie krajowym zakaz badania tego wyroku co do istoty.

72. Innymi słowy, strona lub strony porozumień, które mogłyby być antykonkurencyjne, nie mogą poprzez dokonanie zapisu na sąd polubowny pozbawić tych porozumień kontroli na podstawie art. 101 TFUE i 102 TFUE.

2. Czy art. 101 ust. 1 TFUE stanowi podstawę do uchylenia wyroku zagranicznego sądu polubownego, takiego jak sporny wyrok w postępowaniu głównym, który uznaje za skuteczną umowę licencyjną przewidującą w całym okresie jej obowiązywania obowiązek ponoszenia opłat bieżących, nawet w przypadku unieważnienia z mocą wsteczną patentu na daną technologię (w tym przypadku patentu EP 177) lub w sytuacji gdy korzystanie ze spornej technologii nie stanowi naruszenia patentu (w tym przypadku patentów US 522 i US 140)?

a) Uwagi wstępne

73. Z lektury trzeciego wyroku częściowego oraz z dokonanej przez jedynego arbitra wykładni umowy licencyjnej wynika, że zobowiązanie spółki Genentech do uiszczania na rzecz spółek Hoechst i Sanofi-Aventis opłat bieżących, obliczanych na podstawie wielkości produkcji leków wykorzystujących technologię wzmacniacza, nie było uwarunkowane tym, czy technologia ta jest lub pozostaje chroniona patentem [49].

74. Zgodnie bowiem z trzecim wyrokiem częściowym samo wykorzystywanie tej technologii w okresie obowiązywania umowy licencyjnej jest wystarczające, aby powstał obowiązek ponoszenia opłat bieżących [50].

48 — Zobacz wyrok Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754); a także postanowienie Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92). W niniejszej sprawie jedyny arbiter nie jest „sądem jednego z państw członkowskich" w rozumieniu tego orzecznictwa, ponieważ jego właściwość nie jest obowiązkowa, lecz wynika z wyboru o charakterze kontraktowym, swobodnie dokonanego przez strony umowy licencyjnej, której dotyczą wyroki sądów polubownych rozpatrywane w postępowaniu głównym.

49 — W odpowiedziach na pytania na piśmie przedstawione przez Trybunał Genentech, Hoechst i Sanofi-Aventis, rząd francuski i Komisja stoją na stanowisku, że trzeci wyrok częściowy nie dotyczy patentu EP 177. Komisja stoi na stanowisku, że znaczenie obydwu patentów amerykańskich (patenty US 522 i US 140) dla trzeciego wyroku częściowego nie jest o wiele większe. Komisja uważa, że zgodnie z prawem, któremu podlega umowa licencyjna, czyli prawem niemieckim, wygaśnięcie lub unieważnienie patentu będącego przedmiotem umowy licencyjnej nie ma wpływu na obowiązek ponoszenia opłat, dodając, że prawo niemieckie umożliwia udzielanie licencji nawet na technologię, która nie została opatentowana lub która nie posiada zdolności patentowej. Hoechst i Sanofi-Aventis podkreślają okoliczność, że z trzeciego wyroku częściowego wynika niezbicie, iż jedyny arbiter nakazał spółce Genentech zapłatę opłat należnych na rzecz Sanofi wyłącznie na tej podstawie, że spółka Genentech na potrzeby produkcji Rituxanu® w Stanach Zjednoczonych wykorzystywała wzmacniacz będący przedmiotem umowy licencyjnej.

50 — Jest bezsporne, że zdaniem amerykańskich sądów patenty US 522 i US 140 nie zostały naruszone. Jedyny arbiter stwierdził ponadto w pkt 322–330 trzeciego wyroku częściowego, że wzmacniacz był wykorzystywany w produkcji Rituxanu® między dniem 15 grudnia 1998 r. a dniem 27 października 2008 r. Zobacz pkt 16 niniejszej opinii.

75. W tym względzie nie jest zadaniem Trybunału ponowne badanie lub kwestionowanie okoliczności ustalonych przez jedynego arbitra i dokonanej przez niego na podstawie prawa niemieckiego wykładni umowy licencyjnej, w myśl której umowa licencyjna nakłada obowiązek ponoszenia opłat niezależnie od unieważnienia lub braku naruszenia jednego lub kilku patentów.

76. Następnie sąd odsyłający zwraca się do Trybunału wyłącznie o dokonanie wykładni art. 101 TFUE, co sprawia, że bezprzedmiotowe jest odwoływanie się przez spółkę Genentech do wyroku Huawei Technologies (C-170/13, EU:C:2015:477) oraz do pewnych fragmentów opinii[51], którą przedstawiłem w tej sprawie, która dotyczyła wyłącznie wykładni art. 102 TFUE.

b) Argumentacja stron

77. Według spółki Genentech nałożony trzecim wyrokiem częściowym obowiązek zapłaty spornych opłat bieżących, w sytuacji gdy patent został unieważniony lub gdy korzystanie z wynalazku nie stanowi naruszenia patentu, na który została udzielona licencja, ma znaczący wpływ nie tylko na wymianę handlową między państwami członkowskimi, lecz stanowi również ograniczenie konkurencji zarówno ze względu na cel, jak i ze względu na skutek.

78. Jeżeli chodzi o wymianę handlową między państwami członkowskimi, Genentech podnosi, że Komisja w dniu 2 czerwca 1998 r., na podstawie rozporządzenia Rady (EWG) nr 2309/93 z dnia 22 lipca 1993 r. ustanawiającego wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiającego Europejską Agencję ds. Oceny Produktów Leczniczych[52], wydała pozwolenie na wprowadzenie do obrotu MabThery® uprawniające do sprzedaży w całej Unii Europejskiej. Według spółki Genentech w istotnym okresie (od 1998 r. do 2008 r.) spółka ta wytwarzała „rituximab” w celu sprzedaży w różnych państwach członkowskich, to znaczy głównie w Republice Federalnej Niemiec, Królestwie Hiszpanii, Republice Francuskiej, Republice Włoskiej, jak też Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Genentech zwraca uwagę, że opłaty zasądzone przez jedynego arbitra zostały wyliczone na podstawie światowej sprzedaży netto produktów gotowych w okresie od 1998 r. do 2008 r. oraz że z uwagi na dużą wielkość sprzedaży w Unii Europejskiej w istotnym okresie ograniczenie konkurencji wynikające z opłat nałożonych przez jedynego arbitra wywiera bezpośredni wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

79. Spółka Genentech wyjaśnia również, że znajduje się w niekorzystnej sytuacji pod względem konkurencyjności na rynku, ponieważ jest zmuszona płacić za korzystanie z technologii, z której pozostali konkurenci mogą korzystać swobodnie i nieodpłatnie.

80. Ponadto, zdaniem spółki Genentech, Hoechst i Sanofi-Aventis uzyskały wynagrodzenie i bezpodstawnie się wzbogaciły, pobierając[53] opłaty bieżące od odkryć naukowych i technologii, do których nie wniosły żadnego wkładu. Genentech uważa, że sporne w postępowaniu głównym wyroki zagranicznych sądów polubownych pozwoliły spółkom Hoechst i Sanofi-Aventis „opodatkować” ich konkurentów i nałożyć, naruszając prawo Unii dotyczące konkurencji, obciążenia finansowe na przemysł farmaceutyczny w ogólności, a w szczególności na Genentech i jej spółki zależne, prowadzące działalność zarówno w Europie, jak i na całym świecie.

51 — C-170/13, EU:C:2014:2391.

52 — Dz.U. 1993, L 214, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 13, t. 12, s. 151.

53 — Postanowieniem z dnia 3 października 2013 r. cour d’appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu) nadał klauzulę wykonalności trzeciemu wyrokowi częściowemu, wyrokowi ostatecznemu i uzupełnieniu. Obowiązki zasądzone tymi orzeczeniami zostały więc wykonane.

81. W odniesieniu do konkurencji jako takiej Genentech zwraca uwagę na fakt, że Sanofi-Aventis jest drugą pod względem wielkości grupą farmaceutyczną w Europie, jeżeli chodzi o przychód ze sprzedaży leków wydawanych na receptę, prowadzącą działalność w zakresie badań naukowych i rozwoju, jak również w zakresie produkcji leków w kilku obszarach terapeutycznych. Genentech dodaje, że Sanofi-Aventis jest jednym z głównych konkurentów Roche (która aktualnie posiada 100% kapitału zakładowego spółki Genentech) w sektorze przemysłu farmaceutycznego ukierunkowanego na badania naukowe.

82. Hoechst i Sanofi-Aventis twierdzą natomiast, że kwestionowane przez spółkę Genentech wyroki sądów polubownych mają jedynie bardzo niewielki związek z Unią.

83. Spółki te podnoszą również, że należne od spółki Genentech opłaty nie mają źródła w jakimkolwiek patencie europejskim oraz że zakwestionowane wyroki zagranicznych sądów polubownych nie mają najmniejszego wpływu na wielkość sprzedaży realizowanej przez Genentech. Dodają one również, że jedyny arbiter orzekał wyłącznie w sprawie ustalenia, czy spółka Genentech była kontraktowo obowiązana do uiszczenia opłat przewidzianych w umowie licencyjnej, oraz że opłaty zasądzone na rzecz spółek Hoechst i Sanofi-Aventis w wyroku ostatecznym zostały wyliczone na podstawie wielkości sprzedaży światowej Rituxanu®, z której zaledwie 17% dotyczy Unii, co w przybliżeniu odpowiada kwocie 18 mln EUR w spornym okresie od 1998 r. do 2008 r.

c) Ocena

84. Jeżeli chodzi o ocenę wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi, przyłączam się do uwag Komisji zawartych w jej odpowiedziach na pytania na piśmie przedstawione przez Trybunał, że zadaniem sądu odsyłającego będzie zbadanie, czy mając na względzie charakterystykę danego rynku, istnieje dostateczne prawdopodobieństwo, iż obowiązek uiszczania opłat, w następstwie wyroku ostatecznego i zgodnie z umową licencyjną, wywiera bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, oraz że wpływ ten nie jest nieznaczny [54].

85. Co się tyczy ograniczenia konkurencji, nie chodzi tu o ustalenie, czy spółka Genentech, w wyniku dokonanej przez jedynego arbitra wykładni umowy licencyjnej, została postawiona w niekorzystnej sytuacji handlowej lub czy dokonując (jednoznacznej) oceny z perspektywy czasu, przedsiębiorstwo to nie zawarłoby takiej umowy [55]. Artykuł 101 TFUE nie ma na celu uregulowania w całościowy sposób relacji handlowych między przedsiębiorstwami, lecz ogranicza się do zakazania takich typów porozumień między przedsiębiorstwami, które mogą wywrzeć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym.

54 — Zdaniem Komisji pewne okoliczności wskazują, że obowiązek ponoszenia spornych opłat może mieć taki wpływ. „Po pierwsze, zasięg geograficzny umowy licencyjnej jest światowy, a więc obejmuje całe terytorium Unii Europejskiej […]. Po drugie, umowa licencyjna dotyczy technologii, która zdaniem [jedynego] arbitra, była wykorzystywana do produkcji rituximabu, substancji czynnej leku MabThera® sprzedawanego w Unii. Po trzecie, MabThera® jest objęta pozwoleniem na wprowadzenie do obrotu […] zgodnie z art. 3 [rozporządzenia (EWG) nr 2309/93]. Po czwarte, jak się wydaje, spółka Genentech sprzedawała MabTherę® co najmniej w Niemczech, Francji i Włoszech. Po piąte, jak się wydaje Sanofi i [spółka Genentech, która należy obecnie do grupy Roche] są znaczącymi konkurentami w branży farmaceutycznych badań naukowych, a w szczególności potencjalnymi konkurentami, jeżeli chodzi o zakres działania Rituxanu® (i MabThery®). Po szóste, obowiązek uiszczania opłat może obciążać koszty produkcji ponoszone przez Genentech i skutkować ograniczeniem konkurencji na istniejących rynkach produktowych i technologicznych, w szczególności w zakresie działania MabThery®. Po siódme, wydaje się, że Rituxan® i MabThera® generują obrót w wysokości ponad miliarda EUR, co pozwala uznać je za leki typu »blockbuster«”.

55 — Jak zauważyły Hoechst i Sanofi-Aventis w odpowiedziach na pytania na piśmie skierowane przez Trybunał, „sama okoliczność, że ponoszenie opłat należnych na podstawie umowy licencyjnej może ewentualnie stanowić obciążenie finansowe dla licencjobiorcy, w tym wypadku dla spółki Genentech, nie jest wystarczający, aby zakwalifikować go jako ograniczenie konkurencji. Tego rodzaju obciążenie ilustruje po prostu handlowy charakter umowy licencyjnej, która została zawarta z całą znajomością stanu rzeczy, przez przedsiębiorstwa handlowe o równorzędnej pozycji i doskonale świadome i która tak jak każda inna umowa handlowa, może okazać się mniej korzystna pod względem handlowym niż początkowo sądziła jedna ze stron”.

86. Poza tym Trybunał w wyroku Ottung (320/87, EU:C:1989:195) zbadał w świetle prawa konkurencji zobowiązanie umowne, w myśl którego uprawniony z tytułu licencji na opatentowany wynalazek miał obowiązek uiszczania opłaty bez ograniczeń w czasie, a więc nawet po wygaśnięciu patentu.

87. W pkt 11 i 12 tego wyroku Trybunał orzekł:

„Nie można wykluczyć, że postanowienie umowy licencyjnej, nakładające obowiązek uiszczania opłaty, może mieć *inną podstawę niż patent*. Postanowienie takie może bowiem wynikać raczej z *oceny o charakterze handlowym* odnoszącej się do wartości, jaką reprezentują możliwości korzystania przyznane na podstawie umowy licencyjnej. […]

W przypadku gdy zobowiązanie do uiszczania opłat zostało zaciągnięte na czas nieoznaczony, przez co istnieje podstawa, aby nadal wiązało dłużnika po upływie czasu trwania danego patentu, powstaje pytanie, czy z uwagi na kontekst gospodarczy i prawny umowy licencyjnej zobowiązanie do dalszego uiszczania opłaty może stanowić ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. [101] ust. 1” [56].

88. Zdaniem Trybunału takie zobowiązanie może stanowić naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE, w sytuacji gdy umowa bądź nie daje licencjobiorcy prawa do jej rozwiązania z zachowaniem rozsądnego okresu wypowiedzenia, bądź też próbuje ograniczyć swobodę działania licencjobiorcy po jej rozwiązaniu [57].

89. Mimo że wyrok ten zapadł w kontekście gospodarczym i prawnym, który różnił się nieco od kontekstu sprawy w postępowaniu głównym [58], uważam, że orzecznictwo to może być odniesione w drodze analogii do niniejszej sprawy.

90. Trzeci wyrok częściowy potwierdza fakt, że podstawą dla zobowiązania spółki Genentech do uiszczania opłat nie było korzystanie z technologii chronionej ważnymi patentami, lecz wyłącznie sporna umowa licencji [59]. Z wykładni umowy licencyjnej przyjętej przez jedynego arbitra na podstawie prawa niemieckiego wynika niezbicie, że celem handlowym tej umowy było umożliwienie spółce Genentech wykorzystywania wzmacniacza bez narażania się na spory dotyczące patentu. Ponieważ spółka Genentech, w przeciwieństwie do innych użytkowników wzmacniacza, którzy nie zawarli takiej umowy ze spółkami Hoechst i Sanofi-Aventis, rzeczywiście skorzystała z tego „tymczasowego rozejmu” [60] w okresie obowiązywania umowy licencyjnej, opłaty za korzystanie ze wzmacniacza należne od spółki Genentech na podstawie tej umowy nie podlegały zwrotowi mimo braku naruszenia patentów lub mimo ich unieważnienia.

56 — Wyróżnienie własne.

57 — Zobacz wyrok Ottung (320/87, EU:C:1989:195, pkt 13). Genentech uważa, że Komisja w decyzji z dnia 2 grudnia 1975 r. dotyczącej procedury stosowania art. [101 TFUE] (sprawa IV/26.949 – AOIP/Beyrard) (Dz.U. 1976, L 6, s. 8), „stwierdziła, że ograniczenie konkurencji zachodzi wówczas, gdy postanowienie umowy licencyjnej dotyczącej patentu »przewiduje obowiązek zapłaty opłat na rzecz licencjodawcy, mimo że jego patenty nie są wykorzystywane«. Zdaniem Komisji […] takie postanowienie w umowie licencyjnej »jest również niezgodne z art. [101] ust. 1, podobnie jak obowiązek uiszczania opłat *po wygaśnięciu patentu*«” (wyróżnienie własne). Uwagi spółki Genentech odnoszą się do postanowienia umowy, które nakłada na licencjobiorcę obowiązek uiszczania opłat, gdy wytwarza on produkty objęte umową, nie korzystając z patentów licencjodawcy. W decyzji tej Komisja stwierdziła, że takie postanowienie umowy skutkuje ograniczeniem konkurencji, ponieważ przewiduje uiszczanie opłat na rzecz licencjodawcy, mimo że jego patenty nie są wykorzystywane. Komisja uznała w tym względzie, że postanowienie to, podobnie jak postanowienie, które przewidywało obowiązek uiszczania opłat po wygaśnięciu patentu, było niezgodne z art. 101 ust. 1 TFUE. Należy zauważyć, że Komisja, podobnie jak Trybunał w pkt 13 wyroku Ottung (320/87, EU:C:1989:195), podkreśliła, że „obowiązek uiszczania opłat po wygaśnięciu patentu […] stanowi […] naruszenie art. [101], *ponieważ umowa nie daje licencjobiorcy możliwości wypowiedzenia umowy*” (wyróżnienie własne).

58 — Niniejsza sprawa dotyczy unieważnienia lub braku naruszenia patentów, podczas gdy sprawa, w której zapadł wyrok Ottung (320/87, EU:C:1989:195), dotyczyła wygaśnięcia patentów.

59 — Hoechst i Sanofi-Aventis podnoszą, że prawa krajowe różnych państw członkowskich przewidują, iż w przypadku unieważnienia patentu licencjobiorca ma prawo zaprzestać uiszczania opłat na przyszłość, ale nie może żądać zwrotu opłat już uiszczonych.

60 — Zobacz pkt 315 trzeciego wyroku częściowego.

91. Ponadto obowiązek uiszczania opłat dotyczył tylko okresu obowiązywania umowy licencyjnej, przy czym spółka Genentech mogła swobodnie ją rozwiązać z zachowaniem bardzo krótkiego okresu wypowiedzenia wynoszącego dwa miesiące [61]. Po rozwiązaniu umowy licencyjnej spółka Genentech znajdowała się zatem w takiej samej sytuacji jak wszyscy inni użytkownicy spornego wzmacniacza [62].

92. Należy również zwrócić uwagę, że swoboda działania spółki Genentech w okresie po rozwiązaniu umowy licencyjnej nie była w żaden sposób ograniczona oraz że spółka ta nie była związana klauzulą zakazującą jej kwestionowania ważności lub zarzutu naruszenia spornych patentów. Zresztą po rozwiązaniu umowy licencyjnej wystąpiła ona do United States District Court for the Northern District of California o unieważnienie patentów.

93. Genentech uważa jednakże, że z wyroku Windsurfing International/Komisja (193/83, EU:C:1986:75) wynika, iż naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE jest dowiedzione, w przypadku gdy uprawniony z tytułu licencji na opatentowany wynalazek ma obowiązek uiszczania opłat obliczanych na podstawie ceny sprzedaży netto produktu, który nie jest objęty ochroną patentową.

94. W wyroku tym Trybunał orzekł, że zasadniczo taki system obliczania opłat na podstawie ceny sprzedaży netto kompletnej deski windsurfingowej może ograniczać konkurencję w zakresie kadłubów, które nie były objęte ochroną patentową [63]. W tym względzie Trybunał w pkt 65 tego wyroku zwrócił uwagę, że istnieje popyt zarówno na sam takielunek, jak i na same kadłuby.

95. Jednakże w tym wyroku uprawniony z patentu przy pomocy spornego postanowienia umownego, z naruszeniem art. 101 ust. 1 lit. e) TFUE, uzależniał zawarcie umowy od przyjęcia przez partnera zobowiązań dodatkowych [64], które ze względu na ich charakter lub zwyczaje handlowe nie miały związku z przedmiotem tej umowy. Natomiast w sprawie w postępowaniu głównym nic nie wskazuje na to, aby wykonanie trzeciego wyroku częściowego miało skutkować nałożeniem na spółkę Genentech obowiązków, które ze względu na ich charakter lub zwyczaje handlowe nie miały związku z przedmiotem umowy licencyjnej.

96. Zdaniem jedynego arbitra celem handlowym umowy licencyjnej było bowiem uniknięcie sporów dotyczących patentów, przez co obliczanie opłat było całkowicie niezależne od istnienia ważnego patentu w odniesieniu do gotowego produktu.

97. W konsekwencji uważam, że art. 101 TFUE nie sprzeciwia się temu, aby uznać za skuteczną umowę licencyjną, która w przypadku unieważnienia lub braku naruszenia patentów chroniących technologię nakłada na licencjobiorcę obowiązek ponoszenia opłat za samo korzystanie z uprawnień związanych z patentami, których dotyczy licencja, gdy celem handlowym tej umowy jest umożliwienie licencjobiorcy korzystania z danej technologii bez narażania się na spory dotyczące patentu oraz gdy licencjobiorca może rozwiązać umowę licencyjną z zachowaniem rozsądnego okresu wypowiedzenia, nawet w przypadku unieważnienia lub braku naruszenia patentów.

61 — W sprawie, w której zapadł wyrok Ottung (320/87, EU:C:1989:195), wypowiedzenie wynosiło sześć miesięcy, ze skutkiem na dzień 1 października każdego roku.

62 — Natomiast, jak zauważyła w swoich uwagach Komisja, „obowiązek dalszego ponoszenia opłat bez możliwości rozwiązania umowy z zachowaniem rozsądnego okresu wypowiedzenia stanowiłby obciążenie kosztów produkcji ponoszonych przez licencjobiorcę niemające gospodarczego uzasadnienia i skutkowałby ograniczeniem konkurencji na istniejących rynkach produktowych i technologicznych oraz zniechęceniem licencjobiorcy do inwestowania w rozwój i ulepszanie technologii”.

63 — Zobacz wyrok Windsurfing International/Komisja (193/83, EU:C:1986:75, pkt 67).

64 — Sporne postanowienie umowy licencyjnej nakładało na licencjobiorców obowiązek uiszczania opłat za takielunek deski windsurfingowej produkowany według patentu chroniącego sam takielunek, obliczanych na podstawie ceny sprzedaży kompletnej deski windsurfingowej składającej się z takielunku i kadłuba, który nie był objęty ochroną patentową.

3. W przedmiocie zastosowania rozporządzeń w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących transferu technologii

98. Genentech, Hoechst, Sanofi-Aventis, rząd niderlandzki i Komisja złożyły uwagi dotyczące stosowania przepisów rozporządzenia Komisji (UE) nr 316/2014 z dnia 21 marca 2014 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii [65].

99. Natomiast rząd francuski stoi na stanowisku, że ze względu na to, iż przedstawione pytanie dotyczy wykonywania umowy licencyjnej w okresie od dnia 15 grudnia 1998 r. do dnia 27 października 2008 r., do spornego okresu należałoby stosować rozporządzenie Komisji (WE) nr 240/96 z dnia 31 stycznia 1996 r. w sprawie stosowania art. [101] ust. 3 [TFUE] do niektórych kategorii porozumień o transferze technologii [66] oraz rozporządzenie nr 772/2004.

100. Moim zdaniem badanie możliwości stosowania tych trzech rozporządzeń, zwanych „rozporządzeniami w sprawie wyłączeń grupowych", nie ma w niniejszej sprawie uzasadnienia.

101. Pomijając okoliczność, że Trybunał nie dysponuje wystarczającymi informacjami, aby przeprowadzić taką analizę, byłaby ona zbyteczna, ponieważ moim zdaniem zgodnie z wyrokiem Ottung (320/87, EU:C:1989:195) art. 101 ust. 1 i ust. 2 TFUE nie wymaga uchylenia trzeciego wyroku częściowego. Zwracam uwagę, że te rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych stosują art. 101 ust. 3 TFUE [67] do kategorii porozumień o transferze technologii, w których uczestniczą wyłącznie dwa przedsiębiorstwa, oraz do związanych z nimi uzgodnionych praktyk, które *są objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 TFUE*.

102. Tytułem uzupełnienia dodam, że uwagi spółki Genentech, zgodnie z którymi nałożony na tę spółkę na mocy trzeciego wyroku częściowego obowiązek uiszczenia opłat na podstawie całości sprzedaży MabThery® miałby stanowić podstawowe ograniczenie w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. a) i d) rozporządzenia nr 316/2014, nie zasługują na uwzględnienie.

103. Z akt postępowania przed Trybunałem nie wynika bowiem, że celem lub skutkiem umowy licencyjnej i trzeciego wyroku częściowego jest ograniczenie zdolności spółki Genentech do ustalania cen przy sprzedaży produktów osobom trzecim [68] albo zdolności tej spółki do „korzystania z [jej] własnych praw do technologii" lub do „prowadzenia prac badawczo-rozwojowych" [69].

VI – Wnioski

104. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadane przez cour d'appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu):

W przypadku unieważnienia patentów chroniących technologię lub braku ich naruszenia art. 101 TFUE nie wymaga uchylenia wyroku zagranicznego sądu polubownego uznającego za skuteczną umowę licencyjną, która nakłada na licencjobiorcę obowiązek ponoszenia opłat za samo korzystanie z uprawnień związanych z patentami objętymi umową licencyjną, jeżeli celem handlowym tej umowy jest umożliwienie licencjobiorcy korzystania z danej technologii bez narażania się na spory dotyczące

65 — Dz.U. 2014, L 93, s. 17.

66 — Dz.U. 1996, L 31, s. 2.

67 — Podstawą prawną wszystkich trzech omawianych rozporządzeń jest rozporządzenie nr 19/65.

68 — Zobacz art. 4 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 316/2014. Zobacz podobnie art. 101 ust. 1 lit. a) TFUE.

69 — Zobacz art. 4 ust. 1 lit. d) rozporządzenia nr 316/2014. Zobacz podobnie art. 101 ust. 1 lit. b) TFUE.

patentu, o ile licencjobiorca może rozwiązać umowę licencyjną z zachowaniem rozsądnego okresu wypowiedzenia, może kwestionować ważność patentów lub zarzut ich naruszenia oraz zachowuje swobodę działania po rozwiązaniu umowy.