ARREST VAN HET GERECHT (Negende kamer)

12 december 2018*

„Mededinging – Mededingingsregelingen – Markt van perindopril, een geneesmiddel ter behandeling van cardiovasculaire ziekten, in de oorspronkelijke en de generieke versie – Besluit waarbij een inbreuk op de artikelen 101 en 102 VWEU wordt vastgesteld – Overeenkomst met het doel de marktintroductie van generieke versies van perindopril te vertragen of zelfs te verhinderen – Deelname van een dochteronderneming aan de door haar moedermaatschappij gepleegde inbreuk – Toerekening van de inbreuk – Hoofdelijke aansprakelijkheid – Plafond van de geldboete”

In zaak T-677/14,

Biogaran, gevestigd te Colombes (Frankrijk), vertegenwoordigd door T. Reymond, O. de Juvigny en J. Jourdan, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door F. Castilla Contreras, T. Vecchi en B. Mongin, vervolgens door F. Castilla Contreras, B. Mongin en C. Vollrath, als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot, primair, nietigverklaring van besluit C(2014) 4955 final van de Commissie van 9 juli 2014 inzake een procedure op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU [zaak AT.39612 – Perindopril (Servier)], voor zover die op verzoekster betrekking heeft, en, subsidiair, verlaging van de haar bij dat besluit opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Negende kamer),

samengesteld als volgt: S. Gervasoni (rapporteur), president, L. Madise en R. da Silva Passos, rechters,

griffier: G. Predonzani, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 5 oktober 2017,

het navolgende

* Procestaal: Frans.

Arrest

I. Voorgeschiedenis van het geding

A. Perindopril

1 De groep Servier, die wordt gevormd door Servier SAS en meerdere dochterondernemingen (hierna individueel dan wel samen: „Servier"), heeft perindopril ontwikkeld, een geneesmiddel dat voor indicaties in de cardiovasculaire geneeskunde wordt gebruikt en dat hoofdzakelijk is bestemd voor de behandeling van hypertensie en hartfalen, door middel van een mechanisme dat het angiotensineconverterende enzym (hierna: „ACE") remt.

2 Het werkzame farmaceutische bestanddeel (hierna: „WFB") van perindopril, dat wil zeggen de biologisch actieve chemische stof die bedoelde therapeutische effecten sorteert, is een zout. Het aanvankelijk gebruikte zout was erbumine (of tert-butylamine), dat een kristallijne vorm heeft wegens de door Servier gebruikte werkwijze voor de synthese ervan.

1. Octrooi betreffende de molecule

3 Het octrooi betreffende de molecule van perindopril (octrooi EP0049658; hierna: „658-octrooi") is bij het Europees Octrooibureau (EOB) aangevraagd op 29 september 1981. Het 658-octrooi zou op 29 september 2001 aflopen, maar de bescherming ervan is in meerdere lidstaten van de Europese Unie, waaronder het Verenigd Koninkrijk, verlengd tot 22 juni 2003, zoals mogelijk is op grond van verordening (EEG) nr. 1768/92 van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de invoering van een aanvullend beschermingscertificaat voor geneesmiddelen (PB 1992, L 182, blz. 1). In Frankrijk is de bescherming van het 658-octrooi tot 22 maart 2005 verlengd en in Italië tot 13 februari 2009.

2. Secundaire octrooien

4 In 1988 heeft Servier meerdere werkwijzeoctrooien betreffende de vervaardiging van de molecule van perindopril bij het EOB aangevraagd, die op 16 september 2008 zijn afgelopen: de octrooien EP0308339, EP0308340, EP0308341 en EP0309324 (hierna respectievelijk: „339-octrooi", „340-octrooi", „341-octrooi" en „324-octrooi").

5 Bij het EOB zijn in 2001 door Servier nieuwe octrooien betreffende erbumine en de werkwijzen voor de vervaardiging ervan aangevraagd, waaronder octrooi EP1294689 (het zogenoemde „beta-octrooi"; hierna: „689-octrooi"), octrooi EP1296948 (het zogenoemde „gamma-octrooi"; hierna: „948-octrooi") en octrooi EP1296947 (het zogenoemde „alfa-octrooi"; hierna: „947-octrooi"). Het 947-octrooi, betreffende de alfa-kristallijne vorm van erbumine en de werkwijze voor de vervaardiging ervan, is op 6 juli 2001 aangevraagd en op 4 februari 2004 door het EOB verleend.

3. Tweede generatie perindopril

6 Vanaf 2002 is Servier begonnen met de ontwikkeling van de tweede generatie perindopril, dat op basis van een ander zout dan erbumine wordt vervaardigd, namelijk arginine. Dit perindopril arginine zou beter houdbaar zijn, met een stabiliteit van drie in plaats van twee jaar, waardoor het voor alle klimaatzones eenvormig kon worden verpakt en worden opgeslagen zonder dat voor specifieke omstandigheden hoefde te worden gezorgd.

7 Servier heeft op 17 februari 2003 een Europese octrooiaanvrage voor perindopril arginine (octrooi EP1354873B; hierna: „873-octrooi") ingediend. Het 873-octrooi is op 17 juli 2004 verleend, waarbij de vervaldatum werd vastgesteld op 17 februari 2023. Perindopril arginine is in 2006 op de markten van de Unie geïntroduceerd.

B. Verzoekster

8 Biogaran (hierna: „verzoekster" of „Biogaran"), een volle dochteronderneming van Laboratoires Servier SAS, die op haar beurt een dochteronderneming van Servier SAS is, is in 1996 opgericht. Zij is een generieke onderneming waarvan de distributieactiviteiten nagenoeg uitsluitend tot Frankrijk zijn beperkt.

C. Activiteiten van Niche op het gebied van perindopril

9 De generieke onderneming Niche Generics Ltd (hierna: „Niche") heeft alle op Bioglan Generics Ltd rustende verplichtingen en aansprakelijkheden overgenomen op basis van de ontwikkelings- en licentieovereenkomst die zij op 26 maart 2001 heeft gesloten met Medicorp Technologies India Ltd (hierna: „Medicorp"), die Matrix Laboratories Ltd (hierna: „Matrix") als opvolger heeft, teneinde een generieke vorm van perindopril in de handel te brengen (hierna: „Niche-Matrix-overeenkomst"). In de Niche-Matrix-overeenkomst was bepaald dat de twee ondernemingen generieke perindopril in de handel zouden brengen in de Unie, met dien verstande dat Matrix hoofzakelijk was belast met de ontwikkeling en levering van het WFB van perindopril, terwijl Niche hoofdzakelijk de nodige stappen moest ondernemen om vergunningen voor het in de handel brengen (VHB's) te verkrijgen en verantwoordelijk was voor de commerciële strategie.

10 Matrix heeft in april 2003 een proefcharge van het WFB van perindopril aangeleverd alsook het daarmee overeenstemmende basisdossier werkzame stof ter voorbereiding van de VHB-aanvragen door Niche.

11 Unichem Laboratories Ltd (hierna: „Unichem"), de moedermaatschappij van Niche, was op haar beurt verantwoordelijk voor de vervaardiging van perindopril in zijn farmaceutische eindvorm, op basis van een overeenkomst voor de ontwikkeling en vervaardiging van perindopriltabletten die op 27 maart 2003 was gesloten met Medicorp, daarna Matrix geworden, die zich ertoe verbond het WFB van perindopril te ontwikkelen en aan haar te leveren.

D. Geschillen over perindopril

1. Geschillen voor het EOB

12 Tien generieke ondernemingen, waaronder Niche, hebben in 2004 voor het EOB oppositie gevoerd tegen het 947-octrooi, teneinde het in zijn geheel te laten herroepen. Daarbij hebben zij als gronden aangevoerd dat de uitvinding niet nieuw was, dat er geen uitvinderswerkzaamheid was en dat de uitvinding onvoldoende was geopenbaard. Niche heeft zich evenwel op 9 februari 2005 uit de oppositieprocedure teruggetrokken.

13 Op 27 juli 2006 heeft de oppositieafdeling van het EOB de geldigheid van het 947-octrooi bevestigd na lichte wijzigingen in de aanvankelijke claims van Servier (hierna: „beslissing van het EOB van 27 juli 2006"). Zeven ondernemingen hebben beroep tegen deze beslissing ingesteld. Bij beslissing van 6 mei 2009 heeft de technische kamer van beroep van het EOB de beslissing van het EOB van 27 juli 2006 vernietigd en het 947-octrooi herroepen. Het verzoek in hogere voorziening van Servier tegen deze beslissing is op 19 maart 2010 afgewezen.

14 Niche heeft op 11 augustus 2004 ook oppositie tegen het 948-octrooi gevoerd voor het EOB, maar zich op 14 februari 2005 uit de procedure teruggetrokken.

2. Geschillen voor de nationale rechterlijke instanties

15 De generieke ondernemingen hebben daarnaast de geldigheid van het 947-octrooi bestreden voor de rechterlijke instanties van bepaalde lidstaten, met name in Nederland en in het Verenigd Koninkrijk.

16 In het Verenigd Koninkrijk heeft Servier op 25 juni 2004 voor de High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division (patents court) (octrooirechter in eerste aanleg, Verenigd Koninkrijk) onder aanvoering van haar 339-, 340- en 341-octrooien een inbreukprocedure aanhangig gemaakt tegen Niche, omdat Niche in het Verenigd Koninkrijk VHB-aanvragen had ingediend voor een generieke versie van perindopril, die in samenwerking met Matrix was ontwikkeld op basis van de Niche-Matrix-overeenkomst. Op 9 juli 2004 heeft Niche aan Servier een reconventionele nietigheidsvordering betreffende het 947-octrooi laten betekenen.

17 De terechtzitting voor de High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division (patents court), ter behandeling van de gegrondheid van de gestelde inbreuk, is uiteindelijk vastgesteld op 7 en 8 februari 2005, maar heeft maar een halve dag geduurd, omdat Servier en Niche op 8 februari 2005 tot een minnelijke regeling zijn gekomen, waardoor de rechtszaak tussen deze twee partijen is beëindigd.

18 Matrix is door Niche op de hoogte gehouden van het verloop van de rechtszaak en is daarbij ook betrokken geweest omdat zij in naam van Niche verklaringen bij High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division (patents court), heeft ingediend. Bovendien heeft Servier op 7 februari 2005 een formele waarschuwingsbrief aan Matrix gezonden, waarin zij haar inbreuken op de 339-, 340- en 341-octrooien verweet en ermee dreigde een inbreukprocedure te starten.

19 In de herfst van 2004 heeft Servier overigens het voornemen opgevat om Niche te verwerven. Servier heeft daartoe een boekenonderzoek laten uitvoeren, waarvan de eerste fase is afgerond op 10 januari 2005, de datum waarop zij een niet-bindend en niet-definitief bod voor de verwerving van het kapitaal van Niche heeft uitgebracht voor een bedrag tussen 15 en 45 miljoen Engelse ponden (GBP). Na de tweede fase van het boekenonderzoek, dat op 21 januari 2005 heeft plaatsgevonden, heeft Servier Niche er op 31 januari 2005 mondeling van in kennis gesteld dat zij haar niet langer wilde verwerven.

E. Schikkingen

1. Overeenkomsten die door Niche, Unichem, Matrix en Servier zijn gesloten

20 Servier heeft een reeks schikkingsovereenkomsten op octrooigebied gesloten met meerdere generieke ondernemingen waarmee zij octrooigeschillen had.

21 Op 8 februari 2005 heeft Servier met Niche en Unichem een schikkingsovereenkomst (hierna: „schikkingsovereenkomst" of „schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche") gesloten. Territoriaal strekt deze overeenkomst zich uit tot alle landen waarin de 339-, 340-, 341- en 947-octrooien bestaan (artikel 3 van de overeenkomst).

22 Niche en Unichem hebben zich er bij de schikkingsovereenkomst toe verbonden af te zien van het vervaardigen, het doen vervaardigen, het houden, het invoeren, het leveren, het aanbieden voor levering of het in bezit hebben van generiek perindopril dat volgens een door Niche ontwikkelde werkwijze is vervaardigd en dat door Servier werd beschouwd als een inbreuk op de 339-, 340- en 341- octrooien, zoals die geldig waren verklaard in het Verenigd Koninkrijk, of is vervaardigd

volgens een werkwijze die op wezenlijke punten vergelijkbaar is of volgens enige andere werkwijze die inbreuk kan maken op de 339-, 340- en 341- octrooien (hierna: „litigieuze werkwijze") tot aan het plaatselijke verstrijken van deze octrooien (artikel 3 van de overeenkomst) (hierna: „verhandelingsverbod"). In de overeenkomst was evenwel bepaald dat het hun na het verstrijken van genoemde octrooien vrijstond om perindopril in de handel te brengen dat op basis van de litigieuze werkwijze was vervaardigd zonder inbreuk op deze octrooien te maken (artikelen 4 en 6 van de overeenkomst). Niche was voorts gehouden om alle reeds gesloten overeenkomsten over perindopril dat op basis van de litigieuze werkwijze was vervaardigd en alle VHB-aanvragen voor dit perindopril te annuleren, op te zeggen of tot aan het verstrijken van de octrooien op te schorten (artikel 11 van de overeenkomst). Daarnaast hebben Niche en Unichem zich ertoe verbonden geen VHB-aanvragen in te dienen voor perindopril dat op basis van de litigieuze werkwijze is vervaardigd en om geen derden te helpen om een dergelijke VHB te verkrijgen (artikel 10 van de overeenkomst). Tot slot moesten zij tot aan het verstrijken van de desbetreffende octrooien afzien van vorderingen tot ongeldigverklaring of tot een verklaring voor recht dat geen inbreuk op de 339-, 340-, 341-, 947-, 689- of 948-octrooien was gemaakt, behalve als verweer in een inbreukprocedure (artikel 8 van de overeenkomst) (hierna: „niet-betwistingsbeding"). Niche heeft voorts nog ingestemd met de intrekking van haar opposities tegen de 947- en 948-octrooien voor het EOB (artikel 7 van de overeenkomst).

23 Als tegenprestatie verbond Servier zich ertoe om geen inbreukprocedure op basis van de 339-, 340-, 341- en 947-octrooien aanhangig te maken tegen Niche of haar klanten en Unichem voor vermeende inbreukmakende handelingen die voor de sluiting van de overeenkomst zouden hebben plaatsgevonden (artikel 5 van de overeenkomst) (hierna: „beding inzake het afzien van vorderingen"), en om in twee schijven aan Niche en Unichem een bedrag van 11,8 miljoen GBP te betalen (artikel 13 van de overeenkomst). Dit bedrag was de tegenprestatie voor de verbintenissen van Niche en Unichem en voor de „aanzienlijke kosten en mogelijke aansprakelijkheden die Niche en Unichem op zich namen door hun programma voor de ontwikkeling van volgens de [litigieuze] werkwijze vervaardigd perindopril te beëindigen".

24 Daarnaast heeft Servier op 8 februari 2005 ook een schikkingsovereenkomst met Matrix gesloten (hierna: „Matrix-overeenkomst") die alle landen dekte waarin de 339-, 340-, 341- en 947-octrooien bestonden, met uitzondering van een staat die geen lid van de Europese Economische Ruimte (EER) is [artikel 1, lid 1, onder xiii), van de overeenkomst].

25 Matrix verbond zich er bij de Matrix-overeenkomst toe om tot aan het plaatselijk verstrijken van die octrooien af te zien van het vervaardigen, het doen vervaardigen, het houden, het invoeren, het leveren, het aanbieden voor levering of het in bezit hebben van generiek perindopril dat volgens litigieuze werkwijze is vervaardigd (artikelen 1 en 2 van de overeenkomst). In de overeenkomst was evenwel bepaald dat het Matrix na het verstrijken van genoemde octrooien vrijstond om perindopril in de handel te brengen dat op basis van de litigieuze werkwijze was vervaardigd zonder inbreuk op deze octrooien te maken (artikel 4 van de overeenkomst). Matrix was voorts gehouden om uiterlijk 30 juni 2005 alle reeds gesloten overeenkomsten over perindopril dat op basis van de litigieuze werkwijze was vervaardigd en alle VHB-aanvragen voor dit perindopril te annuleren, op te zeggen of tot aan het verstrijken van de octrooien op te schorten (artikelen 7 en 8 van de overeenkomst). Bovendien heeft zij zich ertoe verbonden geen VHB-aanvragen in te dienen voor perindopril dat op basis van de litigieuze werkwijze is vervaardigd en om geen derden te helpen om een dergelijke VHB te verkrijgen (artikel 6 van de overeenkomst). Tot slot moest Matrix tot aan het verstrijken van de desbetreffende octrooien afzien van vorderingen tot ongeldigverklaring of tot een verklaring voor recht dat geen inbreuk op de 339-, 340-, 341-, 947-, 689- en 948-octrooien was gemaakt, behalve als verweer in een inbreukprocedure (artikel 5 van de overeenkomst).

26 Als tegenprestatie verbond Servier zich ertoe om geen inbreukprocedure op basis van de 339-, 340-, 341- en 947-octrooien aanhangig te maken tegen Matrix voor inbreukmakende handelingen de voor de sluiting van de Matrix-overeenkomst zouden hebben plaatsgevonden (artikel 3 van de overeenkomst), en om in twee schijven aan Matrix een bedrag van 11,8 miljoen GBP te betalen

(artikel 9 van de overeenkomst). Dit bedrag was de tegenprestatie voor de verbintenissen van Matrix en voor de „aanzienlijke kosten en mogelijke aansprakelijkheden die Matrix op zich nam door haar programma voor de ontwikkeling van volgens de [litigieuze] werkwijze vervaardigd perindopril te beëindigen".

2. Overeenkomst die door Niche en Biogaran is gesloten

27 Op 8 februari 2005 (de dag waarop de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche is gesloten), is tussen Niche en Biogaran een licentie- en leveringsovereenkomst gesloten betreffende de overdracht door Niche aan Biogaran van drie productdossiers (dat wil zeggen „alle door Niche gehouden informatie en/of gegevens over de producten die noodzakelijk zijn voor de verkrijging van VHB's") en een bestaande VHB, in ruil voor de betaling van het bedrag van 2,5 miljoen GBP door Biogaran aan Niche (hierna: „Biogaran-overeenkomst").

28 Op grond van de Biogaran-overeenkomst verbond Niche zich ertoe om aan Biogaran het productdossier betreffende product A over te dragen zodat het door Biogaran op exclusieve basis kon worden gebruikt om VHB's te verkrijgen in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en in een land dat geen onderdeel van EER is en op niet-exclusieve basis kon worden gebruikt in de rest van de wereld. De twee andere productdossiers, betreffende product B en product C, zijn op niet-exclusieve basis voor de gehele wereld overgedragen. Wat met name product B betreft, heeft Niche ermee ingestemd haar VHB voor Frankrijk aan Biogaran over te dragen. In de Biogaran-overeenkomst is bepaald dat Biogaran, na verkrijging van haar VHB's, de betrokken producten bij Niche moest bestellen (artikel 2.2 van de overeenkomst). Op grond van artikel 2.5 van de overeenkomst verbond Niche zich ertoe om aan Biogaran al het materiaal en al de gegevens te verstrekken die zij in haar bezit had of waarover zij de controle had, die het voor de verkrijging van de overeenkomstige VHB's noodzakelijke productdossier vormden. Voorts was Biogaran verplicht om alle redelijke inspanningen te leveren om ervoor te zorgen dat te gepaster tijd bestellingen van het product of de producten werden gedaan, zodat Niche haar productie gedurende de looptijd van deze overeenkomst op een constant peil kon houden (artikel 4.1 van de overeenkomst). Volgens de Biogaran-overeenkomst zou deze overeenkomst automatisch worden beëindigd indien de VHB's niet binnen 18 maanden zouden zijn verkregen (artikel 14.4 van de overeenkomst). Ook was in de overeenkomst bepaald dat geen van de partijen recht op schadevergoeding zou hebben in geval van beëindiging overeenkomstig de artikelen 14.2 en 14.4 van de overeenkomst.

29 Als tegenprestatie voor de productdossiers voorzag artikel 2.3 van de Biogaran-overeenkomst erin dat Biogaran het bedrag van 2,5 miljoen GBP zou betalen. Volgens de daarin opgenomen betalingsmodaliteiten was Biogaran verplicht om Niche 1,5 miljoen GBP op uiterlijk 14 februari 2005 te betalen en 1 miljoen GBP op uiterlijk 5 oktober 2005, zijnde dezelfde datums als die welke in de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche waren overeengekomen voor de betaling van 11,8 miljoen GBP.

F. Sectoraal onderzoek

30 Op 15 januari 2008 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen beslist een sectoraal onderzoek naar de farmaceutische sector te verrichten op grond van het bepaalde in artikel 17 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1), om te achterhalen waarom de innovatie in deze sector afnam, gemeten naar het aantal nieuwe geneesmiddelen dat de markt bereikte, en waarom bepaalde generieke geneesmiddelen zo laat op de markt kwamen.

31 De Commissie heeft op 28 november 2008 een voorlopig verslag over de resultaten van haar onderzoek gepubliceerd, gevold door een publieke raadpleging. Op 8 juli 2009 heeft de Commissie een mededeling vastgesteld waarin zij haar rapport over het onderzoek naar de farmaceutische sector beknopt heeft weergegeven. De Commissie heeft in deze mededeling onder meer uiteengezet dat schikkingen inzake octrooigeschillen tussen de orginator-ondernemingen en de generieke ondernemingen moesten worden gemonitord, om beter inzicht te krijgen in het gebruik van die overeenkomsten en om vast te stellen welke overeenkomsten de markttoetreding van generieke geneesmiddelen ten koste van de consumenten in de Unie vertraagden en inbreuken op de mededingingsregels konden vormen. De Commissie heeft vervolgens zes jaarlijkse monitoringverslagen over schikkingsovereenkomsten in verband met octrooien uitgebracht.

G. Administratieve procedure en litigieus besluit

32 Op 24 november 2008 heeft de Commissie onaangekondigde inspecties in de bedrijfsruimten van de betrokken ondernemingen verricht. In januari 2009 heeft de Commissie meerdere ondernemingen verzoeken om inlichtingen toegezonden.

33 Op 2 juli 2009 heeft de Commissie beslist een procedure tegen Servier en verzoekster alsook andere generieke ondernemingen in te leiden.

34 In augustus 2009, en daarna in de periode tussen december 2009 en mei 2012, heeft de Commissie meerdere verzoeken om inlichtingen gericht aan zowel Servier als Niche. Na twee weigeringen van Servier om inlichtingen over de Biogaran-overeenkomst te verstrekken, heeft de Commissie een besluit op grond van artikel 18, lid 3, van verordening nr. 1/2003 vastgesteld, waarin zij verzocht om haar een reeks inlichtingen te verstrekken. Het antwoord op dit verzoek is op 7 november 2011 gegeven.

35 Op 27 juli 2012 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld die tot meerdere ondernemingen was gericht, waaronder verzoekster, die daar op 14 januari 2013 op heeft geantwoord.

36 De betrokken ondernemingen, waaronder verzoekster, zijn van 15 tot en met 18 april 2013 gehoord.

37 Op 18 december 2013 heeft de Commissie toegang verleend tot het bewijs dat was vergaard of ruimer openbaar was gemaakt na de mededeling van punten van bezwaar en heeft zij een letter of facts toegezonden, waarop verzoekster heeft geantwoord op 21 januari 2014.

38 De raadadviseur-auditeur heeft zijn eindverslag op 7 juli 2014 gepresenteerd.

39 Op 9 juli 2014 heeft de Commissie besluit C(2014) 4955 final inzake een procedure op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU [zaak AT.39612 – Perindopril (Servier)] (hierna: „bestreden besluit”) vastgesteld.

40 In artikel 1 van het bestreden besluit is vastgesteld dat Unichem, waaronder haar dochteronderneming Niche, en Servier, waaronder haar dochteronderneming Biogaran, inbreuk hebben gemaakt op artikel 101 VWEU door deel te nemen aan een schikkingsovereenkomst inzake octrooigeschillen in ruil voor betalingen in omgekeerde richting die zich tot alle lidstaten, met uitzondering van Kroatië en Italië, uitstrekten in de periode vanaf 8 februari 2005, behalve wat betreft Letland (periode vanaf 1 juli 2005), Bulgarije en Roemenië (periode vanaf 1 januari 2007) en Malta (periode vanaf 1 maart 2007), tot 15 september 2008, behalve wat betreft Nederland (periode tot 1 maart 2007) en het Verenigd Koninkrijk (periode tot 6 juli 2007).

41 De Commissie meende dat de Biogaran-overeenkomst een extra stimulans voor Niche was geweest om haar ervan te overtuigen om af te zien van haar voornemen om tot de markt toe te treden en dat die erop wees dat Biogaran rechtstreeks had deelgenomen aan de inbreuk die was gepleegd door Servier, haar moedermaatschappij.

42 De Commissie was in de overwegingen 1349 tot en met 1354 van het bestreden besluit van oordeel dat Servier Niche via de Biogaran-overeenkomst niet alleen nettowaarde had overgedragen maar ook een extra stimulans had gegeven. De Commissie benadrukt dat Niche op 8 februari 2005, dat wil zeggen de datum van sluiting van de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche, ook de Biogaran-overeenkomst heeft gesloten en dat Biogaran Niche in het kader van die overeenkomst 2,5 miljoen GBP had betaald als tegenprestatie over de overdracht van de productdossiers en een VHB betreffende farmaceutische producten die geen verband met perindopril hielden.

43 Volgens artikel 7, lid 1, onder b), van het bestreden besluit is Servier en Biogaran hoofdelijk een geldboete van 131 532 600 EUR opgelegd. Biogaran is volgens artikel 8 van ditzelfde besluit daarnaast nog verplicht om de aldus vastgestelde en beboete inbreuk niet te herhalen en om zich te onthouden van elke handeling of gedraging die dezelfde of gelijkaardige doelstellingen of gevolgen heeft.

II. Procedure en conclusies van partijen

44 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 september 2014, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

45 Biogaran verzoekt het Gerecht:

– de artikelen 1, 7 en 8 van het bestreden besluit nietig te verklaren voor zover die op haar betrekking hebben;

– subsidiair, zijn toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht aan te wenden om de haar opgelegde geldboete aanzienlijk te verlagen;

– enige gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van het bestreden besluit in het kader van het door Servier ingestelde beroep ook aan haar ten goede te laten komen en daaraan alle gevolgen te verbinden in het kader van zijn toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

46 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

III. Ontvankelijkheid

A. Derde onderdeel van de conclusies: verzoek om enige nietigverklaring van het bestreden besluit in het kader van het door Servier ingestelde beroep ook aan verzoekster ten goede te laten komen

47 Volgens artikel 21 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 44, lid 1, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991 moet elk verzoekschrift het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten.

48 Volgens vaste rechtspraak moet deze uiteenzetting zo duidelijk en precies zijn, dat de verwerende partij haar verweer kan voorbereiden en het Gerecht uitspraak kan doen op het beroep. Hetzelfde geldt voor elke conclusie; die moet vergezeld gaan van middelen en argumenten die zowel de verwerende partij als de rechter in staat stellen, de gegrondheid ervan te beoordelen (zie arrest van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie, T-43/92, EU:T:1994:79, punt 183 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Aldus is een beroep slechts ontvankelijk indien de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk zijn weergegeven in de tekst van het verzoekschrift zelf. De tekst van het verzoekschrift mag weliswaar op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken, maar een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die als bijlage bij het verzoekschrift gevoegd, kan het ontbreken van de wezenlijke elementen van het juridische betoog, die volgens bovengenoemde bepalingen in het verzoekschrift moeten worden vermeld, niet goedmaken. Bovendien is het niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te ontdekken die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, daar de bijlagen slechts als bewijsmiddel dienen (zie arrest van 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, EU:T:2007:289, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Aan voornoemd vereiste wordt a fortiori niet voldaan wanneer in een verzoekschrift algemeen wordt verwezen naar de middelen en argumenten die ter ondersteuning van een ander beroep worden aangevoerd, zelfs wanneer dit beroep in het kader van een verwante zaak is ingesteld (arrest van 24 maart 2011, Legris Industries/Commissie, T-376/06, niet gepubliceerd, EU:T:2011:107, punt 32).

49 In casu moet worden geoordeeld dat de algemene verwijzing in het verzoekschrift naar de middelen en argumenten die zijn aangevoerd in het beroep dat is ingesteld in de zaak die heeft geleid tot het arrest van heden, Servier e.a./Commissie (T-691/14), zonder dat enige precisering of toelichting wordt gegeven, niet aan voornoemd vereiste voldoet.

50 Verder kan dit verzoek, ook indien werd aangenomen dat verzoekster zich met het derde onderdeel van haar conclusies wilde beroepen op de rechtspraak dat de Unierechter een ten aanzien van een andere onderneming uitgesproken nietigverklaring ten goede van een onderneming moet laten komen wanneer zij een en dezelfde economische eenheid vormen (arrest van 22 januari 2013, Commissie/Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, punten 43 en 44), zoals zij in de repliek heeft aangevoerd, niet slagen. Bij zijn arrest van heden, Servier e.a./Commissie (T-691/14), heeft het Gerecht het beroep namelijk verworpen voor zover het zag op de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche. Verzoekster kan dus niet een nietigverklaring van het bestreden besluit in het kader van het door Servier ingestelde beroep aanvoeren die ook aan haar ten goede zou moeten komen.

51 Gelet op een en ander moet het derde onderdeel van verzoeksters conclusies, waarmee zij de conclusies en geschriften van Servier tot de hare wil maken, worden afgewezen.

B. Ontvankelijkheid van bepaalde bijlagen bij het verweerschrift en van bepaalde bij deze memorie overgelegde bewijzen

1. Argumenten van partijen

52 Allereerst betoogt verzoekster in de repliek dat de Commissie in het verweerschrift nieuwe documenten en argumenten ter onderbouwing van de in het bestreden besluit ontwikkelde these heeft aangevoerd. Het verweerschrift (dat 40 bladzijden telt) berust voor een deel namelijk op nieuwe feitelijke gegevens, die hoofdzakelijk tot doel hebben het bestreden besluit te onderbouwen, waarin slechts 6 van in totaal 919 bladzijden zijn gewijd aan de inbeschuldigingstelling van Biogaran. Verzoekster geeft met een beroep op de rechtspraak te kennen dat het gebruik van nieuwe gegevens in het stadium van de gerechtelijke procedure schending van de rechten van de verdediging oplevert.

53 Verzoekster heeft verzocht bepaalde bijlagen bij het verweerschrift niet-ontvankelijk te verklaren, omdat 23 daarvan in het Engels zijn opgesteld en niet in de procestaal zijn vertaald, namelijk het Frans.

54 De Commissie bestrijdt dat zij nieuwe bewijzen heeft aangevoerd ter ondersteuning van de wettigheid van het bestreden besluit en dat zij haar motiveringsplicht niet is nagekomen. Dat er een verband is tussen de Biogaran-overeenkomst en de minnelijke regeling is immers in detail uitgelegd in de overwegingen 561 tot en met 569 en 1351 tot en met 1354 van het bestreden besluit.

55 Volgens de Commissie kunnen de drie omstandigheden die het bestaan van een verband tussen de Biogaran-overeenkomst en de minnelijke regeling bevestigen niet als „nieuw" worden gekwalificeerd, aangezien zij in het bestreden besluit voorkomen of uit de daarin gedane vaststellingen kunnen worden afgeleid. Om te beginnen is de vooraanstaande rol van M. in de onderhandelingen van Niche met Servier in de overwegingen 532 en 538 van het bestreden besluit vermeld. Vervolgens zijn de besprekingen over de wens van Niche om een hoger bedrag te krijgen dan het aan Matrix toegekende bedrag in overweging 577 van het bestreden besluit genoemd. Tot slot is in overweging 979 van het bestreden besluit ook vermeld welke rol Biogaran heeft gespeeld in de betrekkingen tussen Servier en de generieke onderneming Lupin Ltd.

2. Beoordeling door het Gerecht

56 Verzoekster betoogt dat de Commissie, in strijd met het beginsel dat de rechten van de verdediging moeten worden geëerbiedigd, in het verweerschrift nieuwe documenten en argumenten ter ondersteuning van de in het bestreden besluit ontwikkelde thesen heeft aangevoerd om een motiveringsgebrek te verhelpen.

57 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in het kader van een beroep tot nietigverklaring geen nieuwe bewijselementen à charge ter ondersteuning van het bestreden besluit kan aanvoeren die in dit besluit niet in aanmerking zijn genomen. Het Hof en het Gerecht hebben evenwel aanvaard dat de auteur van een bestreden besluit in de contentieuze fase verduidelijkingen aanbrengt om een op zich reeds toereikende motivering aan te vullen, daar deze verduidelijkingen nuttig kunnen zijn voor de door de Unierechter te verrichten interne controle van de motivering van het besluit doordat zij de instelling in staat stellen de aan haar besluit ten grondslag liggende redenen te verduidelijken (zie in die zin arresten van 16 november 2000, Finnboard/Commissie, C-298/98 P, EU:C:2000:634, punt 46; 13 juli 2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commissie, T-144/07, T-147/07–T-150/07 en T-154/07, EU:T:2011:364, punten 146-149, en 27 september 2012, Ballast Nedam/Commissie, T-361/06, EU:T:2012:491, punt 49).

58 In casu heeft de Commissie noch met haar motiveringsplicht noch met de rechten van verdediging van verzoekster in strijd gehandeld door in het verweerschrift verduidelijkingen aan te brengen. De feitelijke gegevens die in het verweerschrift zijn aangevoerd en door verzoekster als „nieuw" zijn aangemerkt, gaan immers niet verder dan de onderbouwing van de these van de Commissie over het bestaan van een verband tussen de Biogaran-overeenkomst en de minnelijke regeling en zij blijken duidelijk uit van het bestreden besluit.

59 Wat om te beginnen de vraag betreft of de Commissie aanvullende aanwijzingen mocht aanvoeren over de deelname van bepaalde werknemers van Biogaran en Servier aan de onderhandelingen over de Biogaran-overeenkomst en de minnelijke regeling, moet worden opgemerkt dat de e-mail van 4 februari 2005 die meerdere malen in het bestreden besluit is vermeld (overwegingen 566 en 1351) en is weergegeven in bijlage B.10 bij het verweerschrift, duidelijk aantoont dat M. voor Niche een rol heeft gespeeld in de onderhandelingen over de twee overeenkomsten (zie ook overweging 538 van het bestreden besluit) en dat L., directrice juridische zaken van de groep Servier, die bij deze e-mail in kopie stond, betrokken was bij de besprekingen. Uit diezelfde e-mail blijkt dat de persoon die voor

rekening van verzoekster over de Biogaran-overeenkomst heeft onderhandeld, ook de geadresseerde was van de ingebrekestellingsbrief die Servier op 7 februari 2005 aan Matrix heeft gezonden, een dag voordat de minnelijke regeling tot stand is gekomen.

60 Wat vervolgens de onderhandelingen tussen Matrix en Niche en de wens van Niche om een hoger bedrag dan Matrix te verkrijgen betreft, voert de Commissie terecht aan dat die gegevens blijken uit overweging 577 van het bestreden besluit.

61 Wat tot slot de vermeende rol van een bestuurder van Biogaran bij de sluiting van een minnelijke regeling tussen Servier en de generieke onderneming Lupin betreft, mocht de Commissie in het verweerschrift op verzoeksters argumenten antwoorden toen die laatste trachtte aan te tonen dat de Commissie met haar these het recht had geschonden, namelijk doordat zij de verantwoordelijkheid voor de handelingen van Servier in het bestreden besluit aan Biogaran wilde toekennen (zie in die zin arresten van 13 juli 2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commissie, T-144/07, T-147/07–T-150/07 en T-154/07, EU:T:2011:364, punten 146-149, en 27 september 2012, Ballast Nedam/Commissie, T-361/06, EU:T:2012:491, punten 49 en 50). De Commissie verwijst namelijk naar de rol van B., oprichter en voorzitter van de raad van bestuur van Biogaran, bij de overeenkomst tussen Servier en Lupin, om te illustreren dat Biogaran verantwoordelijk kon worden gehouden voor haar rechtstreekse deelname aan de inbreuk en niet voor de handelingen die haar moedermaatschappij worden verweten.

62 Wat de ontvankelijkheid van bepaalde bijlagen bij het verweerschrift betreft, geeft verzoekster te kennen dat de documenten in kwestie in het Engels zijn gesteld en niet vergezeld gaan van vertalingen in de procestaal, namelijk het Frans.

63 Uit artikel 35, lid 3, eerste en tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van 2 mei 1991, dat op de datum van neerlegging van het verweerschrift van kracht was, volgt dat de procestaal in het bijzonder moet worden gebezigd voor de memories en pleidooien van partijen, de bijlagen en producties daaronder begrepen, en dat alle stukken en bijlagen die in een andere dan de procestaal zijn gesteld, van een vertaling in de procestaal vergezeld gaan. In artikel 7, lid 5, tweede alinea, van de instructies aan de griffier van het Gerecht van 5 juli 2007 is bepaald dat de griffier de betrokken partij om een vertaling verzoekt wanneer stukken of bescheiden die als bijlagen bij een memorie of processtuk zijn gevoegd, niet vergezeld gaan van een vertaling in de procestaal en indien deze vertaling voor een goede procesgang noodzakelijk lijkt. Volgens de punten 64 en 68 van de Praktische aanwijzingen voor de partijen voor het Gerecht van 24 januari 2012 (PB 2012, L 68, blz. 23) wordt een redelijke termijn voor de regularisatie van het verweerschrift verleend wanneer het niet in overeenstemming is met de vormvoorwaarden inzake de vertaling in de procestaal van een stuk dat in een andere taal dan de procestaal is gesteld.

64 Afgaand op die bepalingen moet worden geoordeeld dat de griffier bij gebreke van een daartoe strekkend verzoek van een partij, slechts een vertaling in de procestaal moet laten maken indien dat voor een goede procesgang noodzakelijk lijkt (zie in die zin arrest van 15 juni 2010, Mediaset/Commissie, T-177/07, EU:T:2010:233, punt 37).

65 In de onderhavige zaak moet erop worden gewezen dat verzoekster het Gerecht niet uitdrukkelijk heeft verzocht om van de Commissie een vertaling in het Frans, in casu de procestaal, te verlangen van de bijlagen bij het verweerschrift die in het Engels waren gesteld. Zij bestrijdt uitsluitend de ontvankelijkheid van deze bijlagen onder aanvoering van het argument dat zij niet in de procestaal zijn gesteld. De Commissie heeft echter bij brief van 28 september 2015, binnen een redelijke termijn na de overlegging van het verweerschrift, de vertaling in het Frans van genoemde bijlagen aan de griffie van het Gerecht doen toekomen. Bovendien heeft verzoekster zich ter terechtzitting over deze stukken kunnen uitlaten. Bijgevolg moet de door verzoekster opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van de bijlagen in kwestie in elk geval worden afgewezen, zonder dat hoeft te worden bepaald of die vertaling noodzakelijk was voor een goede procesgang.

66 De door verzoekster aangevoerde niet-ontvankelijkheidsbezwaren moeten bijgevolg worden afgewezen.

IV. Ten gronde

67 Ter ondersteuning van haar conclusies voert verzoekster drie middelen aan. Zij stelt in de eerste plaats dat in het bestreden besluit niet is aangetoond dat zij aan enige inbreuk op de mededingingsregels heeft deelgenomen. In de tweede plaats komt zij op tegen de feitelijke beoordeling van de Commissie dat de Biogaran-overeenkomst een extra voordeel inhield dat als stimulans is gebruikt. In de derde plaats voert zij aan dat de Commissie het recht heeft geschonden door haar een geldboete op te leggen. Eerst dient het tweede middel te worden onderzocht, daarna het eerste middel en ten slotte het derde middel.

A. Middel inzake een onjuiste opvatting van de feiten doordat er in het bestreden besluit ten onrechte van wordt uitgegaan dat de Biogaran-overeenkomst is gebruikt als een extra stimulans voor Niche om tot een minnelijke regeling met Servier te komen

68 Met dit middel komt verzoekster op tegen de beoordeling die de Commissie van de aan de orde zijnde feiten heeft verricht, op grond waarvan zij tot de conclusie is gekomen dat sprake was van een mededingingsbeperking.

1. Argumenten van partijen

a) Beoordelingsfout in de analyse van het verband tussen de Biogaran-overeenkomst en de schikkingsovereenkomst

1) Chronologie van de onderhandelingen over de overeenkomsten

69 Verzoekster betoogt dat de onderhandelingen over de twee overeenkomsten elk een ander verloop hebben gehad, ook al zijn de Biogaran-overeenkomst en de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche op dezelfde dag ondertekend. Uit meerdere documenten die van ten tijde van de feiten dateren, blijkt namelijk dat Biogaran de onderhandelingen over de Biogaran-overeenkomst in 2002 was gestart, bijna twee jaar vóór het begin van de gesprekken over de minnelijke regeling. Verzoekster bestrijdt dus de stelling dat in dezelfde periode over de twee overeenkomsten is onderhandeld, zoals uit overweging 1351 van het bestreden besluit volgt.

70 Het feit dat verzoekster de onderhandelingen over de Biogaran-overeenkomst nog vóór het geschil tussen Servier en Niche was gestart, toont aan dat Biogaran er een autonoom, eigen en onderscheiden belang bij had om deze overeenkomst te ondertekenen, los van de minnelijke regeling.

71 Verzoekster geeft te kennen dat het feit dat de twee overeenkomsten dezelfde dag zijn gesloten, geen verband aantoont, maar louter dat het geschil tussen Servier en Niche als neveneffect had gehad dat de eerdere onderhandelingen tussen Niche en Biogaran stil waren komen te liggen. Zij zijn daarna in februari 2005 hervat, enkele dagen voor de ondertekening van de schikkingsovereenkomst.

72 De Commissie voert aan dat zij in het bestreden besluit het bewijs heeft geleverd dat de chronologie van de onderhandelingen bevestigde dat er een verband tussen de schikkingsovereenkomst en de Biogaran-overeenkomst was.

73 In de eerste plaats heeft Niche in een verklaring van 15 juni 2011 bevestigd dat tegelijkertijd over de schikkingsovereenkomst en de Biogaran-overeenkomst werd onderhandeld. In de tweede plaats hadden de eerdere onderhandelingen tussen Niche en Biogaran alleen betrekking op product A en

zijn zij pas in februari 2005 uitgebreid tot andere moleculen. De overeenkomst heeft dus op het laatste moment een ruimere strekking gekregen, wat ook is bevestigd in een e-mail van 4 februari 2005 die door de advocaat van Biogaran aan Niche is toegezonden. In de derde plaats waren er nog steeds contacten tussen Biogaran en Niche in augustus 2004, zijnde een maand nadat de rechtszaak in het Verenigd Koninkrijk een aanvang had genomen. Zelfs wanneer die contacten tot niets hebben geleid, zijn de onderhandelingen tussen Biogaran en Niche pas hervat toen over de minnelijke regeling werd onderhandeld, ook al was de rechtszaak tussen Servier en Niche toen nog steeds hangende. De onderhandelingen over product A lijken dus niet tot stilstand te zijn gekomen wegens de rechtszaak die in juni 2004 een aanvang had genomen.

2) Juridisch verband tussen de schikkingsovereenkomst en de Biogaran-overeenkomst

74 Volgens verzoekster was de door Biogaran ondertekende overeenkomst, anders dan de Commissie opmerkt in overweging 1190 van het bestreden besluit, niet „afhankelijk gemaakt" van de aanvaarding van de voorwaarden in de schikkingsovereenkomst door Niche. Bij geen van beide overeenkomsten was de ondertekening of uitvoering ervan afhankelijk gemaakt van die van de andere.

75 Bovendien benadrukt verzoekster dat op de twee overeenkomsten verschillend recht van toepassing is en dat zij niet onder dezelfde jurisdicties vallen. In de twee overeenkomsten hebben zich evenmin dezelfde rechtspersonen binnen de groep Servier verbonden en zij zijn ook niet op dezelfde plaats ondertekend, aangezien de Biogaran-overeenkomst in Parijs (Frankrijk) is ondertekend terwijl de schikkingsovereenkomst tussen Niche en Servier in Londen (Verenigd Koninkrijk) is ondertekend.

76 Voorts verduidelijkt verzoekster dat de in twee overeenkomsten bepaalde betalingsdatums slechts gedeeltelijk identiek waren, doordat de betalingen van Biogaran met betrekking tot de onder de licentieovereenkomst toegestane bevoorrading op een latere datum zouden plaatsvinden.

77 Verzoekster voegt daaraan toe dat de these van de Commissie dat er tussen de twee overeenkomsten een verband bestond, voor een groot deel berust op de verklaringen die Niche heeft afgelegd, terwijl het gebrek aan eenduidigheid van die verklaringen voor de Commissie aanleiding had moeten zijn om daar voorzichtig mee om te gaan. De Commissie heeft de verklaringen die tegen haar stellingen ingingen gewoon weggewuifd, louter omdat zij van na de mededeling van punten van bezwaar dateerden en daarom minder bewijskracht hadden dan de verklaringen die eerder in het kader van de administratieve procedure waren afgelegd.

78 De Commissie betoogt dat de twee overeenkomsten, waarover simultaan is onderhandeld, dezelfde dag zijn gesloten en dat zij voorzagen in betalingen in schijven die op dezelfde data zouden worden verricht wat de overdracht van de productdossiers betrof, welke overdracht de bestaansreden was voor de betaling van 2,5 miljoen GBP. Zij voert aan dat Niche bij meerdere gelegenheden tijdens de administratieve procedure uitdrukkelijk heeft bevestigd, onder meer in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, dat haar de Biogaran-overeenkomst door Servier was voorgesteld om aan Niche de totale compensatie te geven die in ruil voor het sluiten van de alomvattende schikkingsovereenkomst was overeengekomen. De Commissie verwijst naar een ontwerp van de minnelijke regeling tussen Servier en Niche waarop met de hand „ramipril" was geschreven naast de vermelding van „2,5 miljoen". Volgens de Commissie tonen die factoren aan dat het bedrag van de aan Servier betaalde prijs voor de door Niche aangegane verbintenissen, de betaling omvatte van de 2,5 miljoen GBP waarin in het kader van het dossier van ramipril was voorzien, dat wil zeggen de Biogaran-overeenkomst.

79 De Commissie erkent dat Niche daar in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aan heeft toegevoegd dat de Biogaran-overeenkomst een echte commerciële overeenkomst met een echte tegenprestatie was. Niettemin heeft Niche in datzelfde document betoogt dat het af en toe kon voorkomen, hoewel dat geen normaal handelsgebruik was, dat tegelijk overeenkomsten over meerdere

producten werden ondertekend. Voorts benadrukt de Commissie dat de verklaringen die door Niche zijn afgelegd nadat zij de tegen haar in aanmerking genomen bezwaren kende, niet dezelfde bewijswaarde hebben als de eerder afgelegde verklaringen in tempore non suspecto.

80 De Commissie geeft ook te kennen dat de e-mail van 4 februari 2005 die door de advocaat van Biogaran aan Niche is toegezonden, over het op het spel staande bedrag, bevestigt dat er een verband tussen de twee overeenkomsten was. De partijen zijn het eens geworden over een door Biogaran aan Niche te betalen bedrag en zij hebben vervolgens over de Biogaran-overeenkomst gesproken. Het hoofddoel van de overeenkomst was dus om Niche van een extra stimulans te voorzien, en niet om een commerciële overeenkomst te sluiten, zoals Biogaran in punt 75 van het verzoekschrift suggereert. Die overeenkomst toont de belangstelling van Biogaran voor die producten niet aan. Evenmin blijkt daar enige stimulans uit om producten in de handel te brengen die alleen met het oog op de onderhandelingen binnen het bereik van de overeenkomst zijn gebracht.

81 Bovendien meent de Commissie dat, hoewel de Biogaran-overeenkomst en de schikkingsovereenkomst niet door dezelfde personen zijn ondertekend, niettemin voor een deel dezelfde personen aan de onderhandelingen hebben deelgenomen. Ook is het ontwerp van de Biogaran-overeenkomst binnen de groep Servier gecirculeerd en stond de directrice juridische zaken van de groep, L., in kopie in de e-mail van 4 februari 2005 die door Biogaran aan Niche is toegezonden, terwijl deze e-mail betrekking had op een overeenkomst die door Biogaran moest worden gesloten. Zij stond ook in kopie bij de overeenkomst die op 20 juli 2004 door Niche en Biogaran is gesloten over capsules van product A.

3) Bedoeling om Niche een stimulans te geven

82 Verzoekster geeft te kennen dat de Commissie in het bestreden besluit niet het bewijs heeft geleverd dat Biogaran de bedoeling heeft gehad om Niche een stimulans te geven om de minnelijke regeling te ondertekenen. De Commissie heeft evenmin een ruimere toelichting gegeven bij de redenen die Servier er vermeend toe hadden aangezet om Biogaran als tussenpersoon te gebruiken voor deze bijkomende betaling van 2,5 miljoen GBP, terwijl Servier zich er zelf toe had verbonden om rechtstreeks het bedrag van 11,8 miljoen GBP aan Niche over te maken.

83 De Commissie betoogt dat Niche en Matrix over de verdeling van de bedragen tussen hen hebben gesproken toen hun respectieve minnelijke regelingen met Servier werden getroffen. Uit een intern document van Matrix van september 2005 blijkt dat door Niche en Matrix is onderhandeld over de bedragen die met de minnelijke regelingen waren gemoeid, en dat zij die in gelijke delen onder elkaar hadden verdeeld, terwijl Matrix meer wilde krijgen dan Niche (overweging 577 van het bestreden besluit). Door de sluiting van een afzonderlijke overeenkomst tussen Biogaran en Niche kon de door de groep Servier aan Niche betaalde bijdrage duidelijk worden verhoogd en kon tegelijk Matrix op een afstand worden gehouden. Bovendien heeft Niche bevestigd dat de betaling onderdeel was van de „total overall compensation” (algehele compensatie) van 15,7 miljoen GBP die tussen Servier en Niche was uit onderhandeld.

84 De Commissie voegt daaraan toe dat zij niet hoefde aan te tonen dat Biogaran de bedoeling had om Niche tot ondertekening van de minnelijke regeling te stimuleren. De bedoeling van de partijen is immers geen noodzakelijk element om te kunnen bepalen of de overeenkomst een beperkende overeenkomst was. Voorts meent de Commissie dat zij het bewijs heeft geleverd dat de overeenkomsten tussen Biogaran respectievelijk haar moedermaatschappij, Servier, en Niche onlosmakelijk met elkaar waren verbonden. Aangezien Biogaran en Servier één enkele economische eenheid vormden, was het niet noodzakelijk om te bewijzen dat elk van de bestanddelen binnen deze eenheid de bedoeling had om Niche tot ondertekening van de schikkingsovereenkomst te stimuleren.

85 De Commissie betoogt dat de bepalingen van de Biogaran-overeenkomst volgens welke de partijen niet de terugbetaling van de reeds betaalde bedragen konden eisen indien geen VHB's zouden worden verkregen, niet bedoeld waren om Biogaran ertoe aan te zetten om VHB's aan te vragen.

86 Om te beginnen omvatten de contractuele verplichtingen van Biogaran immers niet de verplichting om op basis van de overgedragen dossiers VHB's aan te vragen (artikelen 2.2 en 3 van de Biogaran-overeenkomst).

87 Vervolgens zou de Biogaran-overeenkomst volgens de artikelen 14.2 en 14.4 ervan automatisch worden beëindigd indien Biogaran geen VHB binnen 18 maanden zou verkrijgen, zonder dat de reeds aan Niche verrichte betaling hoefde te worden terugbetaald.

88 Voorts was Biogaran niet aan enige exclusiviteit gebonden wat de productdossiers betrof en had zij het dus vrij eenvoudig kunnen vermijden dat zij aan Niche gebonden zou zijn door geen VHB op basis van de dossiers aan te vragen, aangezien Biogaran daartoe niet verplicht was. Dat is overigens ook wat er is gebeurd, aangezien Biogaran een andere overeenkomst met de vennootschap A. heeft gesloten voor de verwerving van meerdere dossiers, waaronder dat van product A in verschillende doseringen. De Commissie merkt op dat de overeenkomst die met de vennootschap A. is gesloten, er in tegenstelling tot de Biogaran-overeenkomst in voorziet dat de door Biogaran verrichte betalingen door de vennootschap A. moesten worden terugbetaald indien geen VHB zou worden verkregen. Een dergelijk verschil tussen de bepalingen van die twee overeenkomsten wekt immers de suggestie dat Niche geen garantie had dat Biogaran VHB's zou aanvragen en zich bij Niche zou bevoorraden na de Biogaran-overeenkomst. Aangezien nog voordat bekend kon zijn of Biogaran VHB's zou gaan verkrijgen aan Niche moest worden betaald, had Niche in elk geval geen garantie dat Biogaran VHB's zou gaan aanvragen en zich bij Niche zou gaan bevoorraden.

89 Tot slot geeft de Commissie te kennen dat de toelichtingen van Biogaran bij de betaling van het bedrag van 2,5 miljoen GBP weinig geloofwaardig zijn. Biogaran heeft immers niet kunnen rechtvaardigen hoe zij een dergelijk bedrag heeft kunnen betalen, noch als stimulans voor haarzelf om VHB's aan te vragen, noch als middel om een tweede bevoorradingsbron voor product A veilig te stellen, noch als middel om willekeurig gekozen „dossiers voor de zekerheid" (behalve voor product A) te verkrijgen, en hoe zij het risico heeft kunnen nemen dat die betaling voor niets zou zijn geweest. Ook zet de Commissie vraagtekens bij de ongebruikelijke structuur van de Biogaran-overeenkomst en met name het feit dat het betaalde bedrag niet hoefde te worden terugbetaald. De Biogaran-overeenkomst onderscheidt zich namelijk van de overeenkomst die met de vennootschap A. is gesloten, waarin is bepaald dat de vennootschap A. het ontvangen bedragen zou terugbetalen indien geen VHB's zouden worden verkregen.

b) Inaanmerkingneming van het commerciële belang van verzoekster bij sluiting van de Biogaran-overeenkomst

90 Verzoekster geeft te kennen dat de Biogaran-overeenkomst gerechtvaardigd werd door de commercieel legitieme en de concurrentie bevorderende wens van Biogaran om meerdere bevoorradingsbronnen veilig te stellen om producten op de markt van generieken te introduceren en te ontwikkelen, en meer bepaald product A, door zich tot Niche te wenden, een partner waarmee zij reeds lang zaken deed en die de vereiste dossiers en capaciteit voor de bevoorrading had. Het feit dat de betaling van 2,5 miljoen GBP de legitieme tegenprestatie was voor de in het kader van de Biogaran-overeenkomst verworven rechten, wordt bevestigd door de omstandigheid dat dit bedrag in het bestreden besluit door de Commissie buiten beschouwing is gelaten toen zij de aan Niche op te leggen geldboete heeft berekend.

91 De Commissie verwerpt de door verzoekster aangevoerde these van de veiligstelling van bevoorradingsbronnen, die zij als „weinig geloofwaardig" aanmerkt, op grond dat Biogaran geen stappen heeft ondernomen om VHB's te verkrijgen.

1) Product A

92 Verzoekster benadrukt dat het, gezien het commerciële succes van product A, voor Biogaran een belangrijke uitdaging was om de benodigde rechten voor de lancering van de generieke versie van dit geneesmiddel te verkrijgen. Om zeker te stellen dat zij zich daarmee kon bevoorraden, wilde Biogaran dan ook twee dossiers bij verschillende marktspelers verkrijgen door twee overeenkomsten te sluiten, de eerste met de vennootschap A. in december 2004 en de tweede met Niche in februari 2005. Verzoekster benadrukt dat het bij generieke ondernemingen gebruikelijk is dat zij zich van meerdere bevoorradingsbronnen voorzien, wat wordt verklaard door de technische en regelgevingsproblemen die zich in de loop van de ontwikkeling van de generieke versie van een geneesmiddel kunnen voordoen.

93 Verzoekster meent dat de veiligstelling van twee bevoorradingsbronnen in de onderhavige zaak om twee redenen relevant is gebleken. Ten eerste bleek het dossier van product A 10 mg van Niche zeer zwak te zijn wat het analytische gedeelte betrof, waardoor er vertraging had kunnen optreden bij de beoordeling door de bevoegde instanties (bijlage A. 17 bij het verzoekschrift). Ten tweede was er als gevolg van de onderzoeksmaatregel van de Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (Afssaps) (geneesmiddelenbureau, Frankrijk) in juli 2005 ten aanzien van meerdere dossiers van de vennootschap A. twijfel ontstaan over de waarde daarvan (bijlage A. 18 bij het verzoekschrift).

94 Bovendien waren er in vergelijking met overeenkomst die met de vennootschap A. is gesloten, meerdere voordelen verbonden aan de veiligstelling van een tweede bevoorradingsbron voor product A bij Niche. Ten eerste kon Biogaran dankzij de Biogaran-overeenkomst dossiers voor product A in tabletvorm en product A 10 mg verkrijgen, waarop de overeenkomst met de vennootschap A. niet zag; ten tweede bood de overeenkomst met Niche perspectieven voor afzet in het Verenigd Koninkrijk en in een land dat geen onderdeel van de EER is in een tijdvak waarin Biogaran haar activiteiten in het buitenland wilde uitbreiden.

95 Verzoekster heeft niettemin de voorkeur aan de dossiers van de vennootschap A. gegeven omdat daarmee sneller tot de markt kon worden toegetreden, aangezien de vennootschap A. de VHB-dossiers eerder dan Niche had ingediend.

96 Verzoekster voert aan de financiële belangen die op het spel stonden de rechtvaardiging voor haar bevoorradingsstrategie vormden. Sinds de introductie van dit generieke middel in Frankrijk, had dit product een omzet van 79 miljoen EUR gegenereerd (83 miljoen EUR volgens de actuele waarde die in de repliek is vermeld). Gelet daarop betoogt verzoekster dat zij haar bevoorrading met product A veilig moest stellen om de betaling van 2,5 miljoen GBP aan Niche te rechtvaardigen en om zich niet te beperken tot de omzet die met de verkoop van product B werd gegenereerd.

97 Tot slot voegt verzoekster hieraan toe dat de betaling van dit bedrag aan Niche temeer gerechtvaardigd was door het feit dat Niche haar exclusiviteit had verleend voor de productdossiers in Frankrijk, in het Verenigd Koninkrijk en in een land dat geen onderdeel van de EER is, wat niet het geval is bij de andere niet-exclusieve overeenkomsten die Biogaran heeft gesloten. In die context is de vergelijking die in het bestreden besluit met deze andere overeenkomsten is gemaakt, dus niet ter zake dienend.

98 De Commissie meent dat de doorlichting die Biogaran na de sluiting van de Biogaran-overeenkomst heeft verricht, waaruit de gestelde zwakten in het dossier van Niche zouden blijken, verzoeksters zaak niet ten goede komt. Dit argument toont immers aan dat Biogaran vóór het sluiten van deze overeenkomst niet over gegevens over de prestaties van product A van Niche beschikte en het risico

heeft genomen om 2,5 miljoen GBP te betalen, terwijl het dossier van product A potentieel niets waard was. Hoewel de doorlichting van de kwaliteit van de dossiers van Niche reden kon zijn om een tweede bevoorradingsbron bij de vennootschap A. veilig te stellen, kan dit niet uitleggen waarom verzoekster bereid was een hogere prijs dan die voor het dossier van de vennootschap A. te betalen. Biogaran heeft de vennootschap A. immers in totaal 330 000 EUR betaald in het kader van de twee overeenkomsten over product A, een bedrag dat aanzienlijk lager is dan het bedrag dat aan Niche is betaald.

99 De Commissie benadrukt dat de mogelijkheid voor Niche om tabletten en de dosering 10 mg te leveren geen reden voor sluiting van de overeenkomst in kwestie kon zijn. Twee maanden na de overeenkomst, toen Biogaran de mogelijkheid had om het dossier van Niche bij de bevoegde instanties in te dienen, heeft zij namelijk een tweede overeenkomst voor product A in tabletvorm met de vennootschap A. gesloten.

100 Voorts bestrijdt de Commissie verzoeksters argument dat Biogaran ertoe was aangespoord om de Biogaran-overeenkomst te sluiten wegens een onderzoek dat in juli 2005 door de Afssaps was ingeleid tegen de vennootschap A. Deze gebeurtenis kan Biogaran immers niet hebben beïnvloed omdat die zich na de Biogaran-overeenkomst heeft voorgedaan.

101 Bovendien heeft Biogaran niet het bewijs van het nut van de Biogaran-overeenkomst in het kader van haar voornemen tot uitbreiding in het buitenland geleverd.

102 De Commissie benadrukt dat Biogaran weliswaar een omzet van meer dan 79 miljoen EUR heeft gegenereerd sinds 2007, maar dat de winst die met product A van Niche is gerealiseerd 0 is (overweging 567 van het bestreden besluit). In die context bestrijdt de Commissie de stelling dat Biogaran zich bij Niche van een tweede bevoorradingsbron diende te voorzien.

103 Tot slot bestrijdt de Commissie het argument dat de bij de Biogaran-overeenkomst verleende exclusiviteit de vergelijking met andere overeenkomsten niet ter zake dienend maakte. Op basis van de vergelijking kan immers worden aangetoond dat in geen van de andere overeenkomsten was voorzien in de betaling van een bedrag dat niet hoefde te worden terugbetaald. Volgens de Commissie stond al van tevoren vast dat de betaling voor niets was geweest en dat Biogaran geen moeite zou doen om daar rendement uit te halen. In diezelfde zin had ook de exclusiviteit geen waarde indien het product niet ver genoeg was ontwikkeld of indien er andere hindernissen op het gebied van de regelgeving waren.

2) Product B

104 Verzoekster betoogt dat zij dankzij de Biogaran-overeenkomst product B 10 mg in de handel heeft kunnen brengen en een omzet van 150 000 EUR heeft kunnen behalen (211 000 EUR volgens de actuele waarden die in de repliek voorkomt). Het in de handel brengen van dit product is opgedragen aan Almus, een van de belangrijkste groothandelaren-distributeurs in Frankrijk.

105 De Commissie geeft te kennen dat de overeenkomst die eerder over product B was gesloten tussen Biogaran en Bioglan (daarna Niche geworden), erin voorzag dat het betaalde bedrag moest worden terugbetaald indien geen VHB's zouden worden verkregen, wat niet het geval was in de Biogaran-overeenkomst. Bovendien heeft Niche bij die overeenkomst geen garantie gegeven dat zij de VHB die zij in 2001 in Frankrijk had verkregen, zou overdragen. Daarvoor had de VHB had moeten worden verlengd, iets waarom Niche de bevoegde instanties niet had verzocht.

106 Wat de met Almus gesloten overeenkomst inzake het in de handel brengen betreft en het feit dat Biogaran Almus aan zich heeft kunnen binden, betoogt de Commissie dat niet product B het mogelijk heeft gemaakt om die overeenkomst te sluiten, aangezien product B slechts een van de 23 moleculen was waar deze overeenkomst betrekking op had.

3) Product C

107 Verzoekster geeft te kennen dat zij product C sinds 2000 in de handel heeft kunnen brengen dankzij meerdere overeenkomsten die zij met Disphar heeft gesloten. Zij had echter beslist om andere bevoorradingsbronnen veilig te stellen wegens de onzekerheid omtrent de verlenging van de bevoorradingsovereenkomst met Disphar en haar wens om zich in het buitenland te ontwikkelen. Biogaran heeft de door Niche ter beschikking gestelde dossiers uiteindelijk niet gebruikt omdat de overeenkomst met Disphar was verlengd.

108 Het feit dat Biogaran voor twee van de drie producten geen VHB op basis van de door Niche overgedragen dossiers is verkregen, kan niet suggereren dat er een verband tussen de Biogaran-overeenkomst en de minnelijke regeling is. Dit laat louter zien dat Biogaran meerdere bevoorradingsbronnen veilig wilde stellen, zoals in de betrokken sector gebruikelijk is.

109 De Commissie meent dat het niet geloofwaardig is dat Biogaran een zo hoog bedrag heeft betaald, alleen wegens de mogelijkheid om een productdossier te verkrijgen dat zij nooit heeft gebruikt. Biogaran heeft er namelijk zelfs niet bij Niche op aangedrongen dat het dossier zou worden overgedragen voordat de overeenkomst in kwestie automatisch zou worden beëindigd wegens het niet verkrijgen van VHB's.

2. Beoordeling door het Gerecht

a) Opmerkingen vooraf

110 Allereerst moet worden benadrukt dat de Commissie de Biogaran-overeenkomst in het bestreden besluit heeft beschouwd als een door Servier aan Niche aangeboden stimulans, boven op de stimulans die van de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche uitging, om Niche ervan te overtuigen dat zij zou afzien van haar inspanningen om de markt van perindopril te betreden. De Biogaran-overeenkomst is volgens de Commissie een bestanddeel van de inbreuk die deze schikkingsovereenkomst vertegenwoordigt, die een mededingingsbeperking naar strekking vormt. Er kan dus pas sprake zijn van een inbreukmakend karakter indien de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche hetzelfde karakter vertoont. In die omstandigheden is het voor het onderzoek van het onderhavige beroep noodzakelijk om uiteen te zetten wat de juridische context is van de schikkingsovereenkomst waarmee de Biogaran-overeenkomst zou zijn verbonden.

111 In dat verband moet erop worden gewezen dat het ook mogelijk is dat een overeenkomst tot schikking van een octrooigeschil geen negatieve gevolgen voor de mededinging heeft. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de partijen het erover eens worden dat het litigieuze octrooi niet geldig is en in de onmiddellijke markttoetreding van de generieke onderneming voorzien.

112 In de onderhavige zaak valt de overeenkomst tussen Servier en Niche niet binnen deze categorie, aangezien daarin een niet-betwistingsbeding en een verhandelingsverbod zijn opgenomen, die ipso facto mededingingsbeperkend zijn. Het niet-betwistingsbeding doet immers afbreuk aan het algemene belang bij opheffing van alle belemmeringen van de economische activiteit die het gevolg kunnen zijn van een ten onrechte verleend octrooi (zie in die zin arrest van 25 februari 1986, Windsurfing International/Commissie, 193/83, EU:C:1986:75, punt 92), en het verhandelingsverbod leidt tot marktuitsluiting van één van de concurrenten van de octrooihouder.

113 Het kan echter geoorloofd zijn dat dergelijke bedingen worden opgenomen, maar alleen wanneer dit erop is gebaseerd dat de partijen erkennen dat het octrooi in kwestie geldig is (en eventueel ook dat de generieke producten in kwestie inbreuk maken).

114 Wanneer een verhandelingsverbod en een niet-betwistingsbeding zijn opgenomen waarvan de draagwijdte beperkt is tot die van het octrooi in kwestie, is dit dan weer problematisch wanneer blijkt dat de generieke onderneming niet aan die bedingen is onderworpen omdat zij erkent dat het octrooi geldig is. Zo heeft de Commissie terecht opgemerkt dat „[z]elfs wanneer de beperkingen van de commerciële autonomie van de generieke ondernemingen in de overeenkomst niet verder gaan dan de materiële beschermingsomvang van het octrooi, [...] zij een inbreuk op artikel 101 [VWEU vormen] wanneer die beperkingen niet gerechtvaardigd kunnen worden of niet het resultaat zijn van de analyse van de partijen van de gegrondheid van het uitsluitende recht zelf" (overweging 1137 van het bestreden besluit).

115 In dit verband moet erop worden gewezen dat wanneer in het kader van een schikkingsovereenkomst sprake is van een „betaling in omgekeerde richting", dat wil zeggen een betaling door de originatoronderneming aan de generieke onderneming, die onder dubbele verdenking staat. In de eerste plaats moet eraan worden herinnerd dat het octrooi bedoeld is om de creatieve inspanning van de uitvinder te belonen door het voor hem mogelijk te maken passende winst uit zijn investering te halen. Een geldig octrooi moet dus in beginsel een waardeoverdracht aan de houder ervan mogelijk maken – bijvoorbeeld door een licentieovereenkomst – en niet een waardeoverdracht in omgekeerde richting. In de tweede plaats is er in geval van een betaling in omgekeerde richting een verdenking wat de vraag betreft of de minnelijke regeling erop is gebaseerd dat de partijen bij de overeenkomst de geldigheid van het octrooi in kwestie erkennen.

116 Uit het loutere voorhanden zijn van een betaling in omgekeerde richting kan echter niet worden opgemaakt dat sprake is van een beperking naar strekking. Het is namelijk niet uitgesloten dat sommige betalingen in omgekeerde richting gerechtvaardigd zijn wanneer zij inherent zijn aan de minnelijke regeling van het geschil in kwestie. Wanneer echter in het kader van een minnelijke regeling in een niet-gerechtvaardigde betaling in omgekeerde richting wordt voorzien, moet de generieke onderneming worden geacht er door deze betaling toe te zijn aangezet om zich aan het verhandelingsverbod en het niet-betwistingsbeding te onderwerpen, en is de conclusie op zijn plaats dat van een beperking naar strekking sprake is. In dat geval houden de mededingingsbeperkingen als gevolg van het verhandelingsverbod en het niet-betwistingsbeding niet langer verband met het octrooi en de minnelijke regeling, maar worden zij verklaard door de toekenning van een voordeel dat de generieke onderneming ertoe aanzet om van zijn inspanningen op concurrentiegebied af te zien.

117 Opgemerkt moet worden dat, hoewel noch de Commissie noch de Unierechter bevoegd is om over de geldigheid van het octrooi uitspraak te doen, dit niet wegneemt dat deze instellingen in het kader van hun respectieve bevoegdheden mogen vaststellen, zonder zich over de intrinsieke geldigheid van het octrooi uit te spreken, dat sprake is van abnormaal gebruik daarvan, dat geen verband houdt met het specifieke voorwerp ervan (zie in die zin arresten van 29 februari 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, blz. 106 en 107, en 31 oktober 1974, Centrafarm en de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punten 7 en 8; zie naar analogie ook arresten van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie, C-241/91 P en C-242/91 P, EU:C:1995:98, punt 50, en 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punten 104-106).

118 Het feit dat een concurrent wordt gestimuleerd om verhandelingsverboden en niet-betwistingsbedingen te aanvaarden, in de zin die hierboven in punt 116 is beschreven, of – de logische tegenhanger ervan – het feit dat een concurrent zich aan dergelijke bedingen onderwerpt omdat er een stimulans daartoe is, houden abnormaal gebruik van het octrooi in.

119 Zoals de Commissie terecht heeft uiteengezet in overweging 1137 van het bestreden besluit, „[voorziet] het octrooirecht [...] niet in een recht om zijn daadwerkelijke of potentiële concurrenten te betalen om buiten de markt te blijven of ervan af te zien om een octrooi vóór de markttoetreding aan te vechten". Nog steeds volgens de Commissie „[mogen] octrooihouders [...] de generieke ondernemingen niet betalen om hen van de markt te houden en de risico's op concurrentiegebied te beperken, of dit nu in een overeenkomst tot schikking van een octrooigeschil is of op andere wijze" (overweging 1141 van het bestreden besluit). Tot slot heeft de Commissie daar op goede gronden aan toegevoegd dat „het betalen of anderszins stimuleren van potentiële concurrenten om buiten de markt te blijven, geen onderdeel uitmaakt[e] van de middelen waarin het octrooirecht voorziet om de octrooien te doen eerbiedigen" (overweging 1194 van het bestreden besluit).

120 Wanneer wordt vastgesteld dat er een stimulans is, kunnen de partijen zich er niet langer op beroepen dat zij in het kader van de minnelijke regeling erkennen dat het octrooi geldig is. Het is in dat verband van geen belang dat de geldigheid van het octrooi door een rechterlijke of administratieve instantie is bevestigd.

121 In dat geval is het de stimulans en niet de erkenning van de geldigheid van het octrooi door de partijen bij de minnelijke regeling die als de werkelijke oorzaak van de mededingingsbeperkingen als gevolg van een verhandelingsverbod en een niet-betwistingsbeding moet worden gezien (zie punt 112 hierboven), die, aangezien zij in dat geval in het geheel niet geoorloofd zijn, zodanig schadelijk zijn voor de normale marktwerking dat dit volstaat om van de kwalificatie van beperking naar strekking uit te gaan.

122 Wanneer er een stimulans is, moeten de overeenkomsten in kwestie worden beschouwd als marktuitsluitingsovereenkomsten, waarin de blijvers de wegtrekkers een vergoeding betalen. Dergelijke overeenkomsten houden in werkelijkheid in dat de concurrentie wordt afgekocht en moeten dus als mededingingsbeperkingen naar strekking worden aangemerkt, zoals blijkt uit het arrest van 20 november 2008, Beef Industry Development Society en Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punten 8 en 31-34), en de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak Beef Industry Development Society en Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:467, punt 75), die onder meer in de overwegingen 1139 en 1140 van het bestreden besluit zijn aangehaald. Bovendien is de uitsluiting van concurrenten van de markt een extreme vorm van marktverdeling en productiebeperking (arrest van 8 september 2016, Lundbeck/Commissie, T-472/13, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2016:449, punt 435), die in een context als die van de litigieuze overeenkomsten nog schadelijker is omdat de uitgesloten ondernemingen generieke ondernemingen zijn waarvan de markttoetreding in beginsel bevorderend voor de mededinging is en bijdraagt tot het algemene belang bij zorg tegen de laagste kosten. Tot slot wordt die uitsluiting in de litigieuze overeenkomsten nog verstrekt door de onmogelijkheid voor de generieke onderneming om het litigieuze octrooi aan te vechten.

123 Uit een en ander volgt dat de kwalificatie als mededingingsbeperking naar strekking in de context van overeenkomsten tot schikking van octrooigeschillen veronderstelt dat er in de schikkingsovereenkomst zowel een voordeel is opgenomen dat als stimulans voor de generieke onderneming werkt als een daarmee samenhangende beperking van de inspanningen van die laatste om de originatoronderneming te beconcurreren. Wanneer aan die twee voorwaarden is voldaan, moet worden vastgesteld dat sprake is van een mededingingsbeperking naar strekking, gelet op de mate waarin een aldus gesloten overeenkomst schadelijk is voor de normale marktwerking.

124 Bij arresten van heden, Servier e.a./Commissie (T-691/14) en Niche Generics/Commissie (T-701/14), heeft het Gerecht geoordeeld dat aan die beide voorwaarden was voldaan. Meer in het bijzonder had de Commissie op goede gronden geoordeeld dat het bedrag van 11,8 miljoen GBP dat door Servier aan Niche is betaald op grond van de schikkingsovereenkomst tussen die twee ondernemingen, een stimulans was die bedoeld was om Niche van de markt te weren en dat deze overeenkomst een mededingingsbeperking naar strekking vormde.

125 Bijgevolg kan het door Biogaran ter terechtzitting aangevoerde middel, in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht over de schikkingsovereenkomst, dat eraan was ontleend dat deze overeenkomst geen inbreuk op artikel 101 VWEU vormt, slechts worden afgewezen, zonder dat uitspraak over de ontvankelijkheid ervan hoeft te worden gedaan.

b) Bestaan van een voordeel in de vorm van de Biogaran-overeenkomst dat als stimulans werkte

126 Biogaran betoogt dat de Biogaran-overeenkomst geen extra stimulans voor Niche was om tot de schikkingsovereenkomst te komen, maar een op zich staande commerciële overeenkomst die tegen marktvoorwaarden is gesloten.

127 Uit artikel 2 van verordening nr. 1/2003 en uit vaste rechtspraak blijkt dat het op het gebied van het mededingingsrecht aan de Commissie staat om in geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en de elementen aan te dragen die het bestaan van de constitutieve elementen van een inbreuk rechtens genoegzaam kunnen bewijzen (arresten van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, EU:C:1998:608, punt 58, en 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punt 86; zie ook arrest van 12 april 2013, CISAC/Commissie, T-442/08, EU:T:2013:188, punt 91 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

128 In deze context dient het bestaan van twijfel bij de rechter in het voordeel te spelen van de onderneming die adressaat is van het besluit waarbij een inbreuk is vastgesteld. De rechter kan dus niet tot de conclusie komen dat de Commissie de betrokken inbreuk rechtens genoegzaam heeft bewezen, indien daarover bij hem twijfel blijft bestaan, met name in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een besluit waarbij een geldboete is opgelegd (zie arrest van 12 april 2013, CISAC/Commissie, T-442/08, EU:T:2013:188, punt 92 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

129 Er dient namelijk rekening te worden gehouden met het vermoeden van onschuld, zoals dat met name voortvloeit uit artikel 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Gelet op de aard van de betrokken inbreuken en op de aard en de zwaarte van de sancties die daaraan kunnen worden verbonden, geldt het vermoeden van onschuld met name voor procedures betreffende inbreuken op de voor de ondernemingen geldende mededingingsregels die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (zie arrest van 12 april 2013, CISAC/Commissie, T-442/08, EU:T:2013:188, punt 93 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

130 Verder dient rekening te worden gehouden met de niet te verwaarlozen imagoschade die een natuurlijke persoon of een rechtspersoon oploopt wanneer wordt vastgesteld dat hij betrokken was bij een inbreuk op de mededingingsregels (zie arrest van 12 april 2013, CISAC/Commissie, T-442/08, EU:T:2013:188, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

131 De Commissie moet dus, om het bestaan van de inbreuk aan te tonen, nauwkeurige en onderling overeenstemmende bewijzen aandragen die de vaste overtuiging kunnen schragen dat de gestelde inbreuken beperkingen van de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU vormen (zie arrest van 12 april 2013, CISAC/Commissie, T-442/08, EU:T:2013:188, punt 96 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

132 Beklemtoond moet worden dat niet elk van de door de Commissie aangevoerde bewijzen noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria hoeft te voldoen. Het volstaat dat het door deze instelling aangevoerde samenstel van aanwijzingen, in zijn geheel beschouwd, aan dit vereiste kan voldoen (zie arrest van 12 april 2013, CISAC/Commissie, T-442/08, EU:T:2013:188, punt 97 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

133 Het bestaan van een mededingingsbeperkende gedraging of overeenkomst moet soms worden afgeleid uit een samenloop van omstandigheden en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden (arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ent C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 57).

134 Ofschoon bijvoorbeeld een parallellie in de gedragingen op zichzelf niet met een onderling afgestemde feitelijke gedraging mag worden gelijkgesteld, kan zij nochtans een ernstige aanwijzing voor een zodanige gedraging opleveren wanneer zij leidt tot mededingingsvoorwaarden die niet met de normaal te achten marktvoorwaarden overeenkomen (arrest van 14 juli 1972, Farbenfabriken Bayer/Commissie, 51/69, EU:C:1972:72, punt 25).

135 Ook wanneer er een nevenovereenkomst is, om de uitdrukking van de Commissie in overweging 1190 van het bestreden besluit te gebruiken, kan dit bij de minnelijke regeling van een octrooigeschil een ernstige aanwijzing zijn dat sprake is van een stimulans en dus een mededingingsbeperking naar strekking.

136 In dit verband moet worden opgemerkt dat de Commissie de Biogaran-overeenkomst heeft beschouwd als een „nevenovereenkomst", om de uitdrukking van de Commissie in overweging 1190 van het bestreden besluit te gebruiken. In de overwegingen 1349 en 1351 van bedoeld besluit heeft de Commissie namelijk geoordeeld dat Servier Niche via de Biogaran-overeenkomst, die volgens de Commissie met de schikkingsovereenkomst verbonden was, een extra stimulans heeft gegeven om haar ertoe aan te sporen tot de minnelijke regeling te komen en dat het bestaan van een dergelijke stimulans resulteerde uit bepaalde factoren die erop wezen dat de Biogaran-overeenkomst niet op zakelijke commerciële voorwaarden was gesloten.

137 Verduidelijkt moet worden dat een nevenovereenkomst een gangbare commerciële overeenkomst is die „hoort" bij een overeenkomst tot minnelijke regeling van een geschil die bedingen bevat die zelf beperkend van aard zijn. Twee dergelijke overeenkomsten horen bij elkaar wanneer zij dezelfde dag zijn ondertekend, wanneer daar een juridisch verband tussen bestaat, wanneer de verbindende aard van een van de overeenkomsten afhankelijk is gesteld van de sluiting van de andere overeenkomst of wanneer de Commissie, gelet op de context waarin zij zijn gesloten, kan bewijzen dat zij onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Daaraan kan worden toegevoegd dat hoe dichter bij elkaar de overeenkomsten in de tijd worden gesloten, hoe eenvoudiger het voor de Commissie zal zijn om het bewijs te leveren dat zij onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Het feit dat de schikkingsovereenkomst en de nevenovereenkomst op dezelfde dag worden gesloten of dat er een contractueel verband daartussen bestaat, is een aanwijzing die erop duidt dat deze overeenkomsten binnen een en hetzelfde contractuele geheel passen. Indien deze overeenkomsten niet op dezelfde dag werden gesloten (en er geen contractueel verband daartussen was), zou een van de partijen in de onderhandelingen de andere partij immers alles wat zij verlangt kunnen toekennen, zonder dat zij de zekerheid heeft dat de verwachte tegenpresentatie haar uiteindelijk ook zal toekomen. Dit temporele dan wel juridische verband tussen de twee overeenkomsten vormt ook een aanwijzing dat daar gezamenlijk over is onderhandeld.

138 De nevenovereenkomst is een gangbare commerciële overeenkomst die echter ook op zich kan staan, zonder dat de minnelijke regeling van een geschil aan de orde is. Omgekeerd gebiedt de sluiting van de schikkingsovereenkomst niet dat tegelijkertijd een commerciële overeenkomst wordt gesloten. De twee overeenkomsten horen dus niet noodzakelijkerwijs bij elkaar. Bovendien kan de minnelijke regeling van een geschil ook niet de reden voor het bij elkaar horen van de overeenkomsten zijn, aangezien de nevenovereenkomst niet tot doel heeft om tot een schikking te komen, maar om een commerciële transactie tot stand te brengen.

139 Daarnaast houdt een nevenovereenkomst in dat waarde tussen de partijen wordt overgedragen, die al dan niet van financiële aard kan zijn. Zij kan met name inhouden dat waarde van de octrooihouder of de dochteronderneming waarmee hij een economische eenheid vormt, aan de generieke onderneming wordt overgedragen. Er bestaat dus een risico dat wanneer een commerciële overeenkomst hoort bij een schikkingsovereenkomst die verhandelingsverboden of niet-betwistingsbedingen bevat, die ipso facto mededingingsbeperkend zijn, in werkelijkheid is bedoeld om, onder het mom van een commerciële transactie die in voorkomend geval de vorm van een complexe contractuele constructie aanneemt, de generieke onderneming ertoe aan te zetten om zich via een in de nevenovereenkomst overeengekomen waardeoverdracht aan die bedingen te onderwerpen.

140 De omstandigheid dat een commerciële overeenkomst, die normaliter niet tot doel heeft om een geschil minnelijk te regelen en waarlangs waarde van de originatoronderneming, of de dochteronderneming waarmee zij een economische eenheid vormt, naar de generieke onderneming vloeit, in de omstandigheden die hierboven in punt 137 zijn uiteengezet, hoort bij een overeenkomst tot minnelijke regeling van een geschil die mededingingsbeperkende bedingen bevat, vormt bijgevolg een ernstige aanwijzing dat sprake is van een betaling in omgekeerde richting.

141 De ernstige aanwijzing die in het vorige punt is vermeld, volstaat echter niet. De Commissie moet dus een bevestiging daarvoor aandragen aan de hand van andere onderling overeenstemmende gegevens die de conclusie toelaten dat sprake is van een betaling in omgekeerde richting. Een dergelijke betaling stemt in de specifieke context van nevenovereenkomsten overeen met het deel van de betaling door de originatoronderneming dat de „normale waarde" van het verhandelde goed overstijgt (of in voorkomend geval het deel van de „normale" waarde van het verhandelde goed dat de door de generieke onderneming verrichte betaling overstijgt).

142 Om in het kader van het onderhavige geschil tot de vaststelling te komen dat de Biogaran-overeenkomst als bijkomende stimulans voor Niche heeft gediend, heeft de Commissie in overweging 1351 van het bestreden besluit op basis van meerdere aanwijzingen uiteengezet dat deze overeenkomst „niet op zakelijke commerciële voorwaarden was gesloten" en dat dit „geen normale handelspraktijk was".

143 In dit verband moet worden opgemerkt dat het begrip „normale mededingingsvoorwaarden", waarmee het begrip „zakelijke commerciële voorwaarden" verwant is, zelfs al wordt het niet op kartelgebied gebruikt, geen onbekende is in het mededingingsrecht, aangezien het op het specifieke gebied van de staatssteun wordt gebruikt om te bepalen of een staat zich als particuliere investeerder heeft gedragen (arrest van 2 september 2010, Commissie/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punt 68), dat wil zeggen of een voordeel dat aan de ondernemingen in kwestie is toegekend, een normale vergoeding is voor een tegenprestatie ten gunste van de staat. Dit begrip kan bijgevolg naar analogie een relevante referentiestandaard vormen wanneer moet worden bepaald of twee ondernemingen die een commerciële transactie zijn aangegaan, dit hebben gedaan op basis van overwegingen die zich beperken tot de economische waarde van het verhandelde goed, bijvoorbeeld het vooruitzicht dat het zal renderen, en dus onder normale marktvoorwaarden.

144 Wanneer de Commissie aanwijzingen of bewijzen aandraagt op basis waarvan kan worden geoordeeld dat de nevenovereenkomst niet tegen normale marktvoorwaarden is gesloten, kunnen de partijen hun versie van de feiten voordragen, door hun stellingen te onderbouwen met de elementen die zij kunnen aandragen en aan de hand waarvan kan worden geoordeeld dat de commerciële overeenkomst, hoewel die bij de schikkingsovereenkomst hoort, om andere redenen gerechtvaardigd is dan de uitsluiting van een concurrent door middel van een betaling in omgekeerde richting. Zo kunnen de partijen bij de overeenkomsten aanvoeren dat de nevenovereenkomst tegen marktvoorwaarden is gesloten door passende gegevens aan te voeren, bijvoorbeeld industriële of commerciële gebruiken in de sector of de bijzondere omstandigheden van het geval.

145 Aan de hand van alle gegevens waarover zij beschikt en in voorkomend geval wanneer de partijen bij de overeenkomsten geen verklaring of geen plausibele verklaring hebben verstrekt, mag de Commissie na een alomvattende beoordeling vaststellen dat de nevenovereenkomst niet tegen normale marktvoorwaarden is gesloten, dat wil zeggen dat de betaling die door de originatoronderneming is verricht de waarde van het verhandelde goed overstijgt (of dat de waarde van het goed dat aan de generieke onderneming is overgedragen de door haar verrichte betaling overstijgt). De Commissie kan dan besluiten dat sprake is van een betaling in omgekeerde richting.

146 Wanneer een betaling in omgekeerde richting niet tot doel heeft om de aan de minnelijke regeling inherente kosten te vergoeden, vormt zij dus een voordeel dat als stimulans moet werken (zie punt 116 hierboven). Dat is het geval bij een betaling die het gevolg van is van een nevenovereenkomst die niet de minnelijke regeling van een geschil tot doel heeft, maar de totstandbrenging van een commerciële transactie (zie punt 138 hierboven).

147 De partijen bij de overeenkomsten kunnen evenwel nog aanvoeren dat het betrokken voordeel te verwaarlozen is, waarvan het bedrag te laag is om te worden gezien als een beduidende stimulans voor de aanvaarding van de mededingingsbeperkende bedingen in de schikkingsovereenkomst.

148 Thans moeten de beginselen die in de voorgaande punten zijn uiteengezet, op de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geschil worden toegepast.

149 In de onderhavige zaak staat vast dat Biogaran het bedrag van 2,5 miljoen GBP heeft betaald aan Niche. Deze betaling is een voortvloeisel uit de Biogaran-overeenkomst, op grond waarvan Niche zich ertoe heeft verbonden om aan Biogaran productdossiers en een VHB over te dragen betreffende producten die geen verband houden met perindopril.

150 Formeel gezien zijn de Biogaran-overeenkomst en de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche weliswaar onderscheiden rechtshandelingen, waarop verschillend recht van toepassing is en die niet onder dezelfde jurisdicties vallen, maar zijn er verschillende factoren die het bestaan van een verband tussen deze twee overeenkomsten aantonen.

151 De Commissie heeft in overweging 1351 van het bestreden besluit terecht opgemerkt dat de chronologie van de overeenkomsten een van de factoren was aan de hand waarvan kon worden vastgesteld dat er een verband daartussen was. Deze overeenkomsten zijn immers op de dezelfde dag gesloten. Daarnaast zijn de betaaldatums die in die twee overeenkomsten zijn bepaald dezelfde, namelijk uiterlijk 14 februari 2005 en 5 oktober 2005, waarbij alleen de betalingen in verband de bevoorrading met geneesmiddelen waarin de Biogaran-overeenkomst voorzag van latere datum waren.

152 De Commissie heeft er ook terecht op gewezen dat tegelijkertijd over de Biogaran-overeenkomst en de schikkingsovereenkomst is onderhandeld, waarbij zij zich met name heeft gebaseerd op de verklaring van Niche van 15 juni 2011. Ofschoon Niche deze verklaring daarna aan het einde van de administratieve procedure heeft genuanceerd door meerdere documenten over te leggen waarin melding wordt gemaakt van gesprekken over de licentie die bijna twee jaar vóór aanvang van de gesprekken over de minnelijke regeling hadden plaatsgevonden, heeft dat standpunt van Niche, op een moment waarop die onderneming de jegens haar geformuleerde bezwaren kende, niet dezelfde bewijskracht als haar eerdere verklaringen.

153 Hoewel de Commissie vervolgens niet ontkent dat Biogaran en Niche contact met elkaar hadden over product A voordat het geschil tussen Servier en Niche was ontstaan, kan echter niets in het dossier verzoeksters stelling bevestigen dat dit geschil tot gevolg heeft gehad dat de onderhandelingen tussen Niche en Biogaran tot stil waren komen te liggen. In dat verband blijkt uit een e-mail van 4 februari 2005 dat de onderhandelingen met het oog op de sluiting van de Biogaran-overeenkomst op die

datum reeds ver gevorderd waren, terwijl de rechtszaak tussen Niche en Servier nog steeds hangende was en pas op 8 februari 2005 is afgedaan. De gelijktijdigheid van de onderhandelingen vormt een sterke aanwijzing dat er een verband tussen de twee overeenkomsten was.

154 Bovendien zijn de twee overeenkomsten weliswaar niet door dezelfde personen ondertekend en zijn zij wat de Biogaran-overeenkomst betreft in Parijs en wat de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche betreft in Londen ondertekend, maar is daarover ten dele door dezelfde personen onderhandeld. Ten eerste heeft M., een van bestuurders van Niche, aan de onderhandelingen over de twee overeenkomsten deelgenomen. Ten tweede blijkt uit de e-mail van 4 februari 2005, die door de advocaat van Biogaran aan de bestuurder van Niche is gezonden, dat de persoon die voor rekening van Biogaran over de Niche-overeenkomst heeft onderhandeld, ook de ingebrekestellingsbrief heeft ondertekend die op 7 februari 2005 door Servier aan Matrix is gezonden, vlak voordat de minnelijke regeling tussen Servier en Matrix tot stand is gekomen. Zoals de Commissie opmerkt, is het waarschijnlijk dat deze persoon wist van de minnelijke regeling met Niche, gelet op de verbanden tussen de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche en de Matrix-overeenkomst. Diezelfde e-mail is in kopie aan de directrice juridische zaken van de groep Servier gezonden, terwijl die betrekking had op een overeenkomst betreffende Biogaran.

155 Tot slot betoogt de Commissie terecht dat het feit dat de betalingen van Biogaran betreffende de bevoorrading met geneesmiddelen, en niet die betreffende de overdracht van de productdossiers, welke overdracht de bestaansreden voor de Biogaran-overeenkomst was, van latere datum waren, bevestigt dat er een verband tussen de overeenkomsten was. Deze dossieroverdracht is immers de essentie van de licentieovereenkomst, en niet de levering van producten door Niche. De gelijktijdigheid van de betaling van het bedrag van 2,5 miljoen GBP als tegenprestatie voor productdossiers en de betaling van het bedrag van 11,8 miljoen GBP als overeengekomen in het kader van de minnelijke regeling bevestigt dat er een verband tussen de twee overeenkomsten was.

156 Uit hetgeen hierboven is uitgewerkt (punten 150-155 hierboven), blijkt dat de Biogaran-overeenkomst een nevenovereenkomst is, die verbonden is met de schikkingsovereenkomst. De omstandigheid dat deze overeenkomst, waarlangs de waarde ten gunste van Niche is gevloeid, bij de overeenkomst tot minnelijke regeling van het geschil tussen Servier en Niche hoort, zelfs al laat deze nevenovereenkomst zich aanzien als een gangbare commerciële overeenkomst die niet de minnelijke regeling van een geschil tot doel heeft, is een ernstige aanwijzing dat de waardeoverdracht in kwestie niet alleen het in het kader van de nevenovereenkomst verhandelde goed als tegenprestatie heeft, maar ook een betaling in omgekeerde richting inhoudt (in de zin die deze uitdrukking heeft in het kader van overeenkomsten die bij elkaar horen).

157 Daarnaast is de Commissie van meerdere onderling overeenstemmende aanwijzingen uitgegaan om tot de vaststelling van een betaling in omgekeerde richting te komen.

158 Om te beginnen heeft de Commissie, ten betoge dat de tegenprestaties die door Biogaran zijn verkregen niet op het bedrag van 2,5 miljoen GBP konden worden begroot, terecht opgemerkt dat dit bedrag veel hoger was dat dan het bedrag dat Biogaran heeft betaald aan een andere generieke onderneming, de vennootschap A., om meerdere productdossier betreffende product A in tabletvorm in verschillende doseringen te verwerven. Biogaran heeft de vennootschap A. namelijk in totaal 330 000 EUR betaald op grond van de twee overeenkomsten betreffende product A, zijnde een bedrag dat veel lager is dan het bedrag van 2,5 miljoen GBP, zelfs al omvatte dat bedrag ook product B en product C.

159 Verder heeft de Commissie eveneens terecht gepreciseerd dat het ontbreken van een beding in de Biogaran-overeenkomst, in tegenstelling tot de overeenkomst met de vennootschap A., op basis waarvan Biogaran de terugbetaling van de aan Niche overgemaakte bedragen kon eisen indien geen VHB's werden verkregen, een aanwijzing was dat de overeenkomst niet bedoeld was om Biogaran ertoe aan te zetten om deze VHB's aan te vragen en geen gangbare commerciële overeenkomst was.

160 Tot slot heeft de Commissie op goede gronden opgemerkt dat Niche bij meerdere gelegenheden tijdens de administratieve procedure had uiteengezet dat de Biogaran-overeenkomst haar door Servier was voorgesteld om haar de compensatie die in ruil voor de sluiting van de alomvattende schikkingsovereenkomst met Servier was overeengekomen, in haar totaliteit te geven. Ook blijkt uit een ontwerp van de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche, die bij het verweerschrift is gevoegd, met daarin een lijst van de te verrichten betalingen, dat in een betaling van 2,5 miljoen GBP ten gunste van Niche was voorzien die verband hield met ramipril, een van de producten waarop de Biogaran-overeenkomst ziet. Zoals de Commissie terecht aanvoert, volgt daarnaast uit de reeds vermelde e-mail van 4 februari 2005 (zie onder meer punt 154 hierboven), dat de partijen bij de Biogaran-overeenkomst het over de betaling van 2,5 miljoen GBP eens waren geworden nog voordat over de tegenprestatie ten behoeve van Biogaran voor een dergelijk bedrag was onderhandeld en door de contractanten was vastgesteld. Niche heeft overigens zelf in de loop van de administratieve procedure benadrukt, voordat zij van die verklaring is teruggekomen, dat de Biogaran-overeenkomst geen gangbare handelspraktijk vormde en dat de omvang van de betaling een bestanddeel van de minnelijke regeling was (overweging 562 van het bestreden besluit).

161 Verzoekster legt geen specifiek bewijs over dat kan aantonen dat de verwerving van productdossiers van Niche voor een bedrag van 2,5 miljoen GBP redelijkerwijs als een rendabele investering kon worden beschouwd (zie, om de analogie met het hierboven in punt 143 vermelde begrip „particuliere investeerder in een markteconomie” door te trekken, punt 84 van het arrest van 12 december 2000, Alitalia/Commissie, T-296/97, EU:T:2000:289, waarin is uiteengezet dat het gedrag van een particuliere investeerder in een markteconomie is ingegeven door rendabiliteitsvooruitzichten) of op zijn minst als van dien aard dat zij voor de verwerver van die productdossiers inkomsten kon opleveren die de hoge verwervingskosten konden compenseren.

162 Voorts is er niets in het dossier dat kan verklaren hoe de dossiers van Niche voor de verwerver ervan winst kon opleveren die dergelijke verwervingskosten kon compenseren. In dit verband moet worden benadrukt dat de totale omzet die Biogaran na de overeenkomst heeft behaald, slechts een bedrag tussen 100 000 en 200 000 EUR beliep.

163 Bovendien kan erop worden gewezen dat uit geen van de stukken in het dossier volgt dat verzoekster vóór de sluiting van de Biogaran-overeenkomst van Niche had geëist dat zij haar alle noodzakelijke gegevens zou toezenden om zich ervan te vergewissen de prijs die voor de productdossiers in kwestie werd gevraagd, niet te hoog was geschat in vergelijking met de te voorziene rendabiliteit.

164 In het licht van alle factoren waarover voor het Gerecht de standpunten zijn uitgewisseld, volgt uit het voorgaande dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat sprake was van een betaling in omgekeerde richting die niet inherent was aan de minnelijke regeling van het geschil in kwestie (zie punt 146 hierboven). Zij is dus op goede gronden tot de conclusie gekomen dat de betaling aan Niche van een bedrag van 2,5 miljoen GBP in het kader van de Biogaran-overeenkomst, een aanvullend voordeel was dat als stimulans was bedoeld en niet een transactie tegen normale marktvoorwaarden.

165 Tot slot moet er, gelet op de overwegingen die in bovenstaande punten zijn uiteengezet, op worden gewezen dat niet is aangetoond dat het betrokken voordeel te verwaarlozen was, waarvan het bedrag te laag was om als een beduidende stimulans voor de aanvaarding van de mededingingsbeperkende bedingen in de schikkingsovereenkomst te worden gezien (zie punt 147 hierboven).

166 Aan die conclusie kan niet worden afgedaan door verzoeksters overige argumenten.

167 Ten eerste heeft Biogaran in antwoord op de letter of facts gesteld dat „het ontbreken van een terugbetaling van de [door haar] uitgekeerde bedragen [...] ingeval geen VHB's werden verkregen, opzettelijk door Niche was opgenomen en bedoeld was [om ervoor te zorgen dat Biogaran] het noodzakelijke zou doen om dergelijke VHB's te verkrijgen teneinde een voor Niche winstgevende omzet te behalen”.

168 Dit argument, dat Biogaran in het kader van haar beroep heeft herhaald, kan evenwel niet worden aanvaard. De opzet van die overeenkomst is immers niet zodanig dat werd gewaarborgd dat Biogaran VHB's zou gaan aanvragen en zich bij Niche zou gaan bevoorraden, aangezien de betaling aan Niche moest plaatsvinden voordat bekend was of Biogaran VHB's zou verkrijgen. De Commissie benadrukt terecht dat de contractuele verplichtingen van Biogaran namelijk geen verplichting omvatten om op basis van de overgedragen dossiers VHB's aan te vragen (artikelen 2.2 en 3 van de Biogaran-overeenkomst). Zelfs indien Biogaran geen VHB's binnen een termijn van 18 maanden na het van kracht worden van de overeenkomst zou verkrijgen, moest zij bovendien automatisch worden beëindiging en had geen van de partijen recht op een schadevergoeding. Voorts was Biogaran niet aan enige exclusiviteit gebonden, zodat zij VHB's op basis van andere dossiers kon aanvragen dan de van Niche afkomstige dossiers die waren overgedragen.

169 Hoewel Biogaran in haar antwoord op de letter of facts andere door haar ondertekende overeenkomsten vermeldt die geen beding inzake terugbetaling bevatten, waren in die overeenkomsten betalingen in meerdere schijven opgenomen en waren de met de betalingen gemoeide bedragen aanzienlijk lager dan de betaling van 2,5 miljoen GBP in één keer die in de onderhavige zaak aan de orde is.

170 Ten tweede voert verzoekster aan dat de Biogaran-overeenkomst tot doel had om haar van de waarborg van een tweede bevoorradingsbron voor product A te voorzien.

171 Dit argument kan niet worden aanvaard.

172 Verzoekster had namelijk al in december 2004 een bevoorradingsovereenkomst voor product A gesloten met de vennootschap A., vóór de in geding zijnde overeenkomst. In diezelfde zin heeft Biogaran, na een doorlichting in maart 2005 van het productdossier van Niche betreffende product A in de vorm van tabletten van 10 mg, waarvan de vorm en de dosering niet waren gedekt door de overeenkomst met de vennootschap A., geconstateerd dat het dossier zeer zwak was wat het analytische gedeelte betrof. De Commissie heeft dus terecht te kennen gegeven dat het in het licht daarvan verrassend was dat Biogaran een aanzienlijk hoger bedrag voor dit dossier heeft willen betalen dan voor het dossier van de vennootschap A. Hoewel Biogaran verduidelijkt dat zij sinds 2007 een omzet van meer dan 79 miljoen EUR heeft behaald met product A, volgt uit overweging 569 van het bestreden besluit dat Biogaran niet betwist dat de totale omzet die Biogaran met de Biogaran-overeenkomst heeft behaald, onder 200 000 EUR is gebleven.

173 Ten derde betwist Biogaran wat het dossier van product B betreft niet dat zij en Bioglan (daarna Niche geworden) in 2001 een commerciële overeenkomst hebben gesloten over de molecule van product B 5 10 mg, waarin, anders dan in de Biogaran-overeenkomst, was voorzien in een betaling die moest worden terugbetaald ingeval geen VHB's werden verkregen. Er dient op te worden gewezen dat de omstandigheid dat de Biogaran-overeenkomst niet voorzag in een dergelijke gegarandeerde terugbetaling, zoals de terugbetaling waarin in de eerder tussen Bioglan en Biogaran gesloten overeenkomst voorzag, bevestigt dat de overdracht van het dossier van product B niet overeenstemt een transactie die tegen normale marktvoorwaarden is verricht.

174 Ten vierde erkent Biogaran wat het dossier van product C betreft dat het door Niche samengestelde dossier niet is gebruikt en dat Biogaran haar zakelijke relatie met Disphar heeft voortgezet. Ook is dit dossier pas in januari 2007 overgedragen, toen de Biogaran-overeenkomst reeds was beëindigd omdat geen VHB's waren verkregen, en nadat Niche de betaling, die niet hoefde te worden terugbetaald, reeds in haar totaliteit had ontvangen. De Commissie betoogt terecht dat het niet geloofwaardig is dat Biogaran een zo omvangrijk bedrag heeft betaald terwijl zij reeds sinds meerdere jaren een bevoorradingsovereenkomst met Disphar had en dat de loutere omstandigheid dat het niet zeker was dat de overeenkomst met Disphar zou worden verlengd, geen rechtvaardiging voor een dergelijke transactie was.

175 Zelfs aangenomen dat Biogaran ook legitieme doelstellingen heeft nagestreefd met de verwerving van de productdossiers van Niche, moet er bovendien aan worden herinnerd dat de loutere omstandigheid dat met een overeenkomst ook legitieme doelstellingen worden nagestreefd, niet aan de kwalificatie van mededingingsbeperking naar strekking in de weg kan staan (zie in die zin arresten van 8 november 1983, IAZ International Belgium e.a./Commissie, 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, EU:C:1983:310, punt 25; 6 april 2006, General Motors/Commissie, C-551/03 P, EU:C:2006:229, punt 64, en 20 november 2008, Beef Industry Development Society en Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punt 21).

176 Tot slot betoogt verzoekster dat de Commissie niet heeft aangetoond dat Biogaran mededingingsverstorende bedoelingen had.

177 In dit verband volgt uit overweging 577 van het bestreden besluit dat Biogaran niet werkelijk bestrijdt dat over de betalingen waarin was voorzien in de schikkingsovereenkomsten die door Servier met Niche en Matrix zijn gesloten, met Niche en Matrix is onderhandeld en dat die in gelijke delen over Niche en Matrix zijn verdeeld, terwijl Matrix meer wilde ontvangen dan Niche. De Commissie geeft terecht te kennen dat dankzij de Biogaran-overeenkomst, onder het mom van een transactie die zich als gangbaar liet aanzien, de door de groep Servier aan Niche betaalde bijdrage kon worden verhoogd en tegelijk Matrix op een afstand kon worden gehouden. Niche heeft overigens bevestigd dat het bedrag van 2,5 miljoen GBP onderdeel was van de „total overall compensation” van 15,7 miljoen GBP die tussen Servier en Niche was uit onderhandeld (overweging 560 van het bestreden besluit). Hoewel de Commissie geen aanvullende bewijzen aandraagt op het punt van de redenen die Servier ertoe hebben gebracht om Biogaran te gebruiken als stimulans voor Niche, vormen de door haar vergaarde elementen een overtuigend geheel van aanwijzingen van het bestaan van een onlosmakelijk verband tussen de betaling van 2,5 miljoen GBP en de hoofdbetaling van Servier aan Niche in het kader van de minnelijke regeling.

178 Hoe dan ook moet erop worden gewezen dat de bedoelingen van de partijen niet in aanmerking hoeven te worden genomen bij het onderzoek of een bepaalde vorm van coördinatie tussen ondernemingen een beperkende werking heeft (arrest van 19 maart 2015, Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punt 118).

179 Uit een en ander volgt dat de Commissie op goede gronden tot de conclusie is gekomen dat de betaling van een bedrag van 2,5 miljoen GBP aan Niche in het kader van de Biogaran-overeenkomst een aanvullend voordeel was dat als stimulans was bedoeld.

180 Daaraan moet worden toegevoegd dat de aanvullende stimulans voldoende doorslaggevend was, aangezien zij bepalend was voor het besluit van Niche om niet tot de markt van perindopril toe te treden. De Commissie heeft in overweging 577 van het bestreden besluit immers opgemerkt, zonder dat dit werkelijk is betwist, dat de bedragen die het voorwerp van de minnelijke regelingen tussen Servier en Niche respectievelijk Matrix waren, aanvankelijk in gelijke delen zijn opgesplitst, maar dat de betaling van Biogaran aan Niche het uiteindelijk mogelijk heeft gemaakt om de door de groep Servier aan die onderneming betaalde bijdrage te verhogen zonder dat Matrix zich daar bewust van was. Bovendien heeft Niche zelf bevestigd dat de aanvullende betaling onderdeel was van de „total overall compensation” die zij met Servier had uit onderhandeld. Gelet daarop moet de conclusie luiden dat Niche de schikkingsovereenkomst waarschijnlijk niet zou hebben gesloten indien de Biogaran-overeenkomst er niet zou zijn geweest. Derhalve is het als gevolg van het gezamenlijke optreden van Servier en haar dochteronderneming dat het tot een mededingingsbeperking is kunnen komen.

181 Op basis van alleen die constatering moet worden beslist dat sprake is van een mededingingsbeperking naar strekking waaraan Biogaran rechtstreeks heeft deelgenomen. De omstandigheid dat Biogaran geen concurrent van Niche was ten tijde van de feiten, zelfs aangenomen dat dit ook het geval was, laat die conclusie onverlet. Zoals het Hof heeft geoordeeld, kan een onderneming aan een

mededingingsregeling deelnemen zonder noodzakelijkerwijs werkzaam te zijn op de markt waarop de beperkingen van de mededinging betrekking hebben (zie in die zin arrest van 22 oktober 2015, AC-Treuhand/Commissie, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 34).

182 Gelet op het bovenstaande kan verzoekster niet aanvoeren dat de Biogaran-overeenkomst geen mededingingsverstorende bedingen bevat. Dit kan immers niet tot gevolg hebben dat de overeenkomst haar ware, beperkende, aard verliest, aangezien de bestaansreden van die overeenkomst was erin gelegen om als aanvulling op de minnelijke regeling, die dergelijke bedingen bevatte, te dienen.

183 Tot slot kan de omstandigheid dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de betaling van 2,5 miljoen GBP bij de berekening van het bedrag van de aan Niche opgelegde geldboete niet aantonen dat de Biogaran-overeenkomst geen overdracht van aanvullende waarde inhield die Niche ertoe moest aanzetten om de minnelijke regeling te aanvaarden. De Commissie heeft in antwoord op een vraag van het Gerecht namelijk verduidelijkt dat het niet noodzakelijk was om met dit bedrag rekening te houden om voor afschrikkende werking van de aan Niche opgelegde geldboete te zorgen, met name gelet op de bescheiden omvang en de situatie van Niche. Zelfs gesteld dat het niet in aanmerking nemen van dit bedrag bij de berekening van het bedrag van de geldboete van Niche eenvoudigweg een vergetelheid van de Commissie was, blijft dit verzuim zonder gevolgen voor de geldig gedane vaststelling in genoemd besluit dat de Biogaran-overeenkomst de mededingingsbeperking als gevolg van de schikkingsovereenkomst versterkte.

184 Uit een en ander volgt dat het onderhavige middel moet worden afgewezen.

B. Middel inzake een onjuiste rechtsopvatting doordat in het bestreden besluit niet is aangetoond dat Biogaran aan enige inbreuk op de mededingingsregels heeft deelgenomen

1. Argumenten van partijen

a) Inbreukmakende karakter van de Biogaran-overeenkomst

185 Verzoekster voert aan dat de Biogaran-overeenkomst zelf niet inbreukmakend is, naar de Commissie ook zelf toegeeft. De bedingen in deze overeenkomst zijn immers geen voorwerp van kritiek geweest in het bestreden besluit, dat aan die overeenkomst overigens maar zes bladzijden wijdt. Biogaran is dus bestraft voor een overeenkomst die geen enkele mededingingsbeperking bevat, zodat voor de loutere ondertekening daarvan door Biogaran geen sanctie op grond van artikel 101 VWEU kan worden opgelegd. De aansprakelijkheid van Biogaran houdt dus louter verband met de vermeende ongeoorloofdheid van de minnelijke regeling, die zij niet heeft ondertekend, terwijl ook in overweging 1351 van het bestreden besluit wordt erkend dat „de schikkingsovereenkomst en de Biogaran-overeenkomst onderscheiden rechtshandelingen zijn”.

186 Op basis van de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak AC-Treuhand/Commissie (C-194/14 P, EU:C:2015:350) geeft verzoekster te kennen dat een onderneming, wil zij partij zijn bij een mededingingsregeling met als strekking of gevolg om de mededinging te beperken, concurrentiedruk op de andere deelnemers aan de mededingingsregeling moet kunnen uitoefenen, wat in de onderhavige zaak niet het geval is aangezien Biogaran ten tijde van de feiten geen concurrent van Niche was.

187 De Commissie meent dat de Biogaran-overeenkomst niet los van de minnelijke regeling kan worden onderzocht, waarmee zij onlosmakelijk is verbonden. Zij heeft in de overwegingen 1351 en 3011 van het bestreden besluit reeds aangetoond dat deze overeenkomst als ondersteuning heeft gediend voor de overdracht van een aanvullend bedrag van 2,5 miljoen GBP aan Niche als tegenprestatie voor de verbintenissen die Niche is aangegaan in het kader van de minnelijke regeling tussen Servier en Niche.

188 Deze betaling in de Biogaran-overeenkomst levert een rechtstreekse deelname van Biogaran aan de mededingingsregeling op, ook zijn de bedingen van die overeenkomst niet in geding. De Commissie voegt daaraan toe dat dit bedrag een extra stimulans was, die Niche is aangeboden om haar ervan te overtuigen om de minnelijke regeling te aanvaarden. De omstandigheid dat dit bedrag niet in het kader van een licentieovereenkomst is betaald, ontneemt daaraan niet het karakter van een aanvulling op de betaling van 11,8 miljoen GBP in het kader van de minnelijke regeling. Ook de omstandigheid dat de Biogaran-overeenkomst betrekking heeft op andere moleculen dan die welke voorwerp van de minnelijke regeling zijn en dat zij een zeker operationeel nut had, wat nooit is aangetoond, ontneemt aan die betaling niet haar aard van directe stimulans.

b) Toekenning van de aansprakelijkheid voor de handelingen van de moedermaatschappij aan de dochteronderneming

189 Verzoekster betoogt dat haar in het bestreden besluit de aansprakelijkheid is toegekend voor een vermeende inbreuk die verband houdt met de sluiting door haar moedermaatschappij van een overeenkomst waarbij zijn geen partij is en waarvan zij de inhoud niet kende. Een dergelijke benadering is in strijd met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid, dat volgens de rechtspraak eng moet worden uitgelegd. Verzoekster geeft te kennen dat zij, gelet op haar eigen rechtspersoonlijkheid, immers niet aansprakelijk kon worden gehouden voor de vermeend door Servier gepleegde inbreuk, behalve indien werd aangetoond dat zij medepleger of begunstigde van de gestelde mededingingsregeling was.

190 Verzoekster benadrukt dat zij in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft uiteengezet dat zij zelfstandig op de markt opereerde, met bestuurders, bedrijfsruimten, merken, activiteiten en activa die zich onderscheidden van die van Servier, dat als een initiërend farmaceutisch bedrijf opereert terwijl Biogaran juist een generieke onderneming is. Zij benadrukt dat zij geen enkel recht of middel had om zeggenschap uit te oefenen over het beleid of de commerciële strategie van de partijen bij de vermeend met artikel 101 VWEU strijdige schikkingsovereenkomst, aangezien zij noch de moedermaatschappij noch aandeelhouder van Niche of Servier was.

191 Verzoekster verwijt dat de Commissie in dat verband dat zij, in strijd met het legaliteitsbeginsel, een vermoeden van aansprakelijkheid van de dochteronderneming voor de handelingen van de moedermaatschappij heeft ingevoerd, waardoor zij in strijd heeft gehandeld met het beginsel van het persoonlijke karakter van straffen als gewaarborgd door artikel 6, lid 2, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheid en artikel 48 van het Handvest van de grondrechten.

192 De Commissie antwoordt hierop dat zij in het bestreden besluit niet de aansprakelijkheid voor de handelingen van de moedermaatschappij aan de dochteronderneming heeft willen toekennen. Zij betoogt dat Biogaran aansprakelijk is geacht voor haar rechtstreekse deelname aan de door Servier gepleegde inbreuk. Het gezamenlijke optreden van Servier (ondertekening van de minnelijke regeling) en haar dochteronderneming (ondertekening van de licentieovereenkomst) is de reden waarom de marktintroductie van de generieke producten van Niche kon worden tegengehouden, ten gunste van de groep Servier in zijn geheel.

193 De Commissie benadrukt dat zij niet heeft gesteld dat Biogaran aansprakelijk was wegens het ontbreken van controle of toezicht. Zij heeft Biogaran aansprakelijk geacht wegens haar rechtstreekse deelname aan de inbreuk en rekening gehouden met het feit dat zij tot de groep Servier behoort om haar samen met haar moedermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk te houden.

194 De Commissie betoogt dat het gedrag van een dochteronderneming met name aan haar moedermaatschappij kan worden toegerekend wanneer die dochteronderneming, hoewel zij een afzonderlijke rechtspersoon is, niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar

door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt. Zij betoogt dat in het geval waarin een moedermaatschappij in het bezit is van het gehele kapitaal van haar dochteronderneming die de mededingingsregels heeft geschonden, er een weerlegbaar vermoeden bestaat dat die moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed op haar dochteronderneming uitoefent. Volgens de Commissie moeten de moedermaatschappij en de dochteronderneming in een dergelijke context hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor de betaling van een geldboete voor die inbreuk.

195 De Commissie voegt daaraan toe dat, ofschoon de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche en de Biogaran-overeenkomst onderscheiden rechtshandelingen zijn, zij niettemin onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden doordat zowel de ene als de andere tot doel had om Niche op dezelfde dag een aanzienlijk bedrag te betalen als tegenprestatie voor verbintenissen om niet tot de markt van perindopril toe te treden (overwegingen 1351 en 3011 van het bestreden besluit). De twee entiteiten hebben hetzelfde doel nagestreefd, zijn eenvormig opgetreden en hebben zich als een economische eenheid gedragen, niet alleen op de markt, maar ook ten behoeve van de inbreuk.

196 De Commissie meent dat aan de hand van de context van de Biogaran-overeenkomst kon worden aangetoond dat Biogaran er niet onkundig van kon zijn dat de betaling te plaatsen was in het kader van de minnelijke regeling, waarvan het doel was om Niche van de markt van perindopril te houden. De Biogaran-overeenkomst was een bestanddeel van een gemeenschappelijk plan van de economische eenheid en het feit dat in de Biogaran-overeenkomst niet het verhandelingsverbod of het niet-betwistingsbeding uit de schikkingsovereenkomst zijn overgenomen, heeft niet tot gevolg dat aan de Biogaran-overeenkomst haar ware karakter wordt ontnomen, namelijk een extra stimulans die erop was gericht Niche van de markt van perindopril uit te sluiten.

c) Wetenschap van Biogaran van de inbreukmakende gedragingen van Servier

197 Verzoekster benadrukt dat zij ten tijde van de feiten niet wist wat de minnelijke regeling inhield en dus niet kon voorzien dat die transactie mededingingsbeperkend was.

198 Zich baserend op de rechtspraak meent verzoekster dat „voor de aansprakelijkstelling van een onderneming voor één enkele voortgezette inbreuk de (bewezen of veronderstelde) kennis van de inbreukmakende gedragingen van de andere deelnemers aan de inbreuk vereist is". De Commissie heeft zich ten onrechte onttrokken aan de bewijsstandaard waarvan in de rechtspraak wordt uitgegaan, doordat zij in het bestreden besluit heeft verklaard dat het „niet noodzakelijk was om te bewijzen dat Biogaran wist van de mededingingsverstorende aard van de schikkingsovereenkomst".

199 Voorts meent verzoekster dat het volgens de rechtspraak niet volstaat dat er een objectief verband tussen de inbreuk en de overeenkomst is, opdat de Commissie de inbreuk aan Biogaran zou mogen toerekenen. De Commissie moet aantonen dat de onderneming van het bestaan van de inbreuk wist of dat zij die redelijkerwijs kon voorzien. De Commissie heeft de feiten onjuist opgevat en in strijd met de hierboven genoemde rechtspraak gehandeld door te overwegen dat „Biogaran kon begrijpen dat de Biogaran-overeenkomst verbonden was met de schikkingsovereenkomst".

200 Verzoekster voegt daaraan toe dat, gesteld dat de Commissie zou kunnen aantonen dat de overeenkomsten met elkaar verbonden waren en dat Biogaran niet onkundig kon zijn van dat verband, dit nog niet betekent dat verzoekster de inhoud van de minnelijke regeling kende of die redelijkerwijs kon voorzien. Op dat punt is in het bestreden besluit niet aangetoond dat Biogaran het vermeend mededingingsverstorende doel van de minnelijke regeling en de wezenlijke kenmerken van die regeling kende, terwijl ook niet kon worden vermoed dat die kennis er was.

201 Verzoekster benadrukt dat zij de vermeende ongeoorloofde inhoud van de minnelijke regeling niet kon kennen, aangezien er ten tijde van de feiten (2005) geen precedent was waaruit bleek dat een dergelijke schikkingsovereenkomst niet geoorloofd was. Op basis van een opinie van Sir F. Jacobs voert verzoekster aan dat niemand zich ten tijde van de feiten het analyseschema van de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar had kunnen voorstellen.

202 Verzoekster werpt tot slot de niet-ontvankelijkheid op van bepaalde argumenten die de Commissie in het stadium van het verweerschrift heeft aangevoerd ter ondersteuning van het betoog dat Biogaran niet onkundig kon zijn van de „materiële gedragingen" van Servier.

203 De Commissie betoogt dat Biogaran redelijkerwijs kon voorzien welke materiële gedragingen de andere deelnemers aan de heimelijke praktijk planden en dat zij bereid was het risico daarvan te aanvaarden. De Commissie meent namelijk het zich bewust zijn of de wetenschap van een partij bij de mededingingsregeling dat zij aan een inbreuk op artikel 101 VWEU deelneemt, niet op dezelfde wijze kan worden uitgelegd wanneer haar partner in de „squeeze out" haar moedermaatschappij is. In een dergelijk geval kan de dochteronderneming immers niet anders handelen dan binnen het kader dat haar moedermaatschappij voor haar heeft uitgezet, namelijk in casu het opzetten van een brede strategie tegen generieken. Binnen die context kon Biogaran dus redelijkerwijs voorzien dat een betaling aan een producent van generieke producten die bezig was om tot de markt toe te treden, geen ander doel kon hebben dan die producent van de markt te houden. Voor de betaling was er dus geen andere plausibele verklaring dan de wil om Niche een extra stimulans te geven om de schikkingsovereenkomst te sluiten.

204 De Commissie stelt ook dat de wetenschap van het inbreukmakende karakter van de operatie temeer een zekerheid is omdat de juristen van Servier betrokken waren bij de voorbereiding van de Biogaran-overeenkomst of die hebben ontvangen. Bovendien getuigen de beschuldigingen van laster die Sandoz AG in 2008 ten aanzien van Biogaran heeft geuit ervan dat die laatste betrokken was bij de mededingingsverstorende strategie van Servier. Ook het feit dat Biogaran in 2006 een rol als tussenpersoon heeft gespeeld bij het opzetten van een vermeend mededingingsverstorende minnelijke regeling tussen Servier en Lupin bevestigt de stelling van de Commissie dat Biogaran wist van de materiële gedragingen van Servier.

205 Tot slot beroept de Commissie zich op de onderhandelingen tussen Niche en Matrix over de bedragen die hun als tegenprestatie voor de minnelijke regeling door Servier zijn uitgekeerd, voor de stelling dat Biogaran niet onkundig kon zijn van de doelstelling die gelijktijdig door de minnelijke regeling en Biogaran-overeenkomst werd nagestreefd. Niche heeft overigens bevestigd dat de betaling onderdeel was van de „total overall compensation" (algehele compensatie) van 15,7 miljoen GBP die tussen Servier en Niche was uit onderhandeld.

2. Beoordeling door het Gerecht

206 Er dient aan te worden herinnerd welke voor de Commissie in het bestreden besluit de doorslaggevende gronden waren om tot de conclusie te komen dat de Biogaran-overeenkomst een extra stimulans was om Niche ertoe aan te zetten om de schikkingsovereenkomst te sluiten, die als mededingingsbeperking naar strekking kon worden gekwalificeerd (overwegingen 1369 en 3011 van het bestreden besluit), en dat Biogaran hoofdelijk met Servier aansprakelijk kon zijn voor de gehele periode waarin die inbreuk heeft voortgeduurd (overwegingen 3006, 3012 en 3145 van het bestreden besluit).

207 De Commissie was van oordeel dat het door Biogaran aan Niche betaalde bedrag als tegenprestatie voor de aanschaf van de productdossiers een extra stimulans was die aan Niche is aangeboden en ertoe heeft bijgedragen dat Niche van de markt van perindopril werd uitgesloten. Volgens de Commissie was de verbintenis van Niche om de markt van perindopril niet te betreden, mogelijk

gemaakt dankzij een stimulans in de vorm van enerzijds een betaling van Servier in het kader van de minnelijke regeling met Niche en anderzijds een aanvullende betaling die rechtstreeks is verricht door Biogaran, de dochteronderneming van Servier, in het kader van de Biogaran-overeenkomst.

208 Verzoekster bestrijdt deze beoordelingen. Zij geeft te kennen dat de Commissie in strijd met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid heeft gehandeld door haar de aansprakelijkheid voor een door haar moedermaatschappij gesloten overeenkomst toe te kennen. Zij betoogt dat de Biogaran-overeenkomst geen inbreuk op artikel 101 VWEU vormt en dat zij niet wist van de heimelijke gedragingen van haar moedermaatschappij of van het inbreukmakende karakter van de minnelijke regeling die tussen haar moedermaatschappij en Niche tot stand is gekomen.

209 Om te beginnen moet worden benadrukt dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, in het bestreden besluit niet de aan haar moedermaatschappij verweten gedragingen aan Biogaran heeft toegerekend. In overweging 1349 van het bestreden besluit heeft de Commissie geoordeeld dat Servier Niche een extra stimulans had gegeven via de Biogaran-overeenkomst. In overweging 3011 van genoemd besluit heeft de Commissie verduidelijkt dat weliswaar niet hoefde te worden bewezen dat Biogaran wist van de mededingingsverstorende aard van de schikkingsovereenkomst, maar dat er meerdere factoren waren waaruit bleek dat Biogaran kon begrijpen dat de Biogaran-overeenkomst met de minnelijke regeling verbonden was en dat Biogaran via deze overeenkomst rechtstreeks aan de inbreuk had deelgenomen. Zoals de Commissie opmerkt in haar verweerschrift, heeft zij niet op enigerlei wijze de aan haar moedermaatschappij verweten gedragingen aan Biogaran willen toerekenen.

210 De Commissie heeft in overweging 3007 van het bestreden besluit immers uiteengezet dat Servier 100 % van haar dochteronderneming in handen had toen de overeenkomst werd ondertekend en dus één enkele onderneming met haar dochteronderneming vormde. In diezelfde zin heeft de Commissie Biogaran hoofdelijk aansprakelijk geacht omdat de Biogaran-overeenkomst en de schikkingsovereenkomst „door dezelfde ondernemingen zijn gesloten”, namelijk de groep Servier enerzijds en Niche en Unichem anderzijds (overweging 1351 en voetnoot 1898 van het bestreden besluit).

211 Het Gerecht constateert in dat verband dat de Unierechter zich tot op heden nog niet heeft uitgesproken over de vraag naar de voorwaarden waaronder de Commissie een dochteronderneming aansprakelijk kan houden wanneer die dochteronderneming, zoals in casu, rechtstreeks heeft deelgenomen aan het inbreukmakende gedrag van haar moedermaatschappij.

212 Het is vaste rechtspraak dat het begrip onderneming elke eenheid omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van die eenheid en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. In dit verband heeft het Hof gepreciseerd dat in die context onder het begrip onderneming een economische eenheid moet worden verstaan, ook al wordt deze economische eenheid uit juridisch oogpunt door verschillende natuurlijke personen of rechtspersonen gevormd, en dat wanneer een dergelijke economische entiteit de mededingingsregels overtreedt, zij in overeenstemming met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid de verantwoordelijkheid voor die inbreuk moet dragen (zie arrest van 20 januari 2011, General Química e.a./Commissie, C-90/09 P, EU:C:2011:21, punten 34-36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

213 In het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij in het bezit is van het gehele kapitaal van haar dochteronderneming die de mededingingsregels heeft geschonden, bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op haar dochteronderneming (arrest van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punt 60). Het volstaat dus dat de Commissie aantoont dat het gehele kapitaal van een dochteronderneming in bezit is van haar moedermaatschappij om te veronderstellen dat

laatstgenoemde beslissende invloed uitoefent op het commerciële beleid van deze dochteronderneming (arrest van 29 maart 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09 P en C-216/09 P, EU:C:2011:190, punt 98).

214 Dit is in casu het geval. Biogaran was een volle dochteronderneming van Servier toen de Biogaran-overeenkomst werd gesloten en het uit deze vaststelling voortvloeiende vermoeden is niet weerlegd (zie in die zin arrest van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punten 60-65). Benadrukt moet immers worden dat Biogaran niet heeft aangetoond dat zij haar commerciële beleid autonoom ten opzichte van Servier bepaalde. De hierboven besproken bewijzen van het bestaan van een onlosmakelijk verband tussen de twee overeenkomsten bevestigen dat Servier beslissende invloed op het gedrag van Biogaran had en dat zij die macht ook heeft gebruikt. Om de autonomie van Biogaran ten opzichte van Servier te bewijzen, geeft verzoekster te kennen dat de bestuurders van Biogaran nooit een functie binnen Servier hebben vervuld. Aan de hand van dat gegeven kan het vermoeden dat Servier beslissende invloed op Biogaran heeft uitgeoefend, echter niet worden weerlegd (zie in die zin arrest van 16 september 2013, Roca/Commissie, T-412/10, EU:T:2013:444, punt 76). De andere door verzoekster gestelde omstandigheden, inhoudende dat zij zelfstandig op de markt opereerde via bedrijfsruimten, merken en activa die zich van die van Servier onderscheidden en bovendien nog als generieke onderneming, laten alleen zien dat Biogaran een van Servier onderscheiden rechtspersoon is, maar kunnen niet het vermoeden weerleggen dat Servier beslissende invloed op Biogaran uitoefende.

215 Biogaran was ten tijde van de sluiting van de Biogaran-overeenkomst en de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche dus de dochteronderneming van Servier en zij vormde met haar moedermaatschappij één enkele onderneming in de zin van het mededingingsrecht.

216 De Commissie kon dus op goede op goede gronden op basis van het begrip „onderneming” tot het oordeel komen dat Servier en Biogaran hoofdelijk aansprakelijk waren voor het hun verweten gedrag, zodat de handelingen van de ene of de andere van hen moeten worden geacht door één en dezelfde onderneming te zijn verricht (zie in die zin arresten van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, EU:T:2002:70, punten 524 en 525, en 12 december 2007, Akzo Nobel e.a./Commissie, T-112/05, EU:T:2007:381, punt 62; zie in die zin en naar analogie ook arresten van 6 maart 1974, Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie, 6/73 en 7/73, EU:C:1974:18, punt 41, en 16 november 2000, Metsä-Serla e.a./Commissie, C-294/98 P, EU:C:2000:632, punten 26-28).

217 De omstandigheid dat de door de Commissie geconstateerde inbreuk op artikel 101 VWEU in het onderhavige geval ten dele het gevolg is van het gedrag van de moedermaatschappij en ten dele het gevolg van het gedrag van de dochteronderneming, terwijl de situaties van hoofdelijke aansprakelijkheid van een moedermaatschappij en haar dochteronderneming die het vaakst aan de Unierechter worden voorgelegd het gevolg zijn van het gedrag van alleen de dochteronderneming, kan aan die conclusie niet afdoen.

218 Indien het mogelijk is om de moedermaatschappij de verantwoordelijkheid voor een door haar dochteronderneming gepleegde inbreuk toe te kennen en dus om die twee vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk te houden voor de inbreuk die is gepleegd door de onderneming die zij samen vormen, zonder in strijd met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid te handelen, geldt dat a fortiori immers ook voor de situatie waarin de inbreuk die is gepleegd door de economische eenheid die de moedermaatschappij en haar dochteronderneming met elkaar vormen, het gevolg is van het samenspel van de gedragingen van die twee vennootschappen.

219 Zoals de Commissie terecht opmerkt, had het bestreden besluit tot Servier kunnen worden gericht voor zover het de door Biogaran als medepleger begane inbreuk betreft, zelfs wanneer uit niets zou zijn gebleken dat Servier bij de inbreuk betrokken was. Het bestreden besluit had al helemaal tot Servier kunnen worden gericht als een met haar dochteronderneming hoofdelijk aansprakelijke moedermaatschappij, aangezien elk van beide ondernemingen rechtstreeks deel had aan de inbreuk.

220 De Commissie heeft zich dus terecht op het standpunt gesteld dat de Biogaran-overeenkomst en de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche door dezelfde ondernemingen waren gesloten, namelijk de groep Servier, enerzijds, en de vennootschap Niche, anderzijds, en dat de inbreuk op artikel 101 VWEU kon worden toegerekend aan de groep Servier. Dit rechtvaardigde de hoofdelijke aansprakelijkheid van Servier als moedermaatschappij en haar dochteronderneming Biogaran, aangezien het samenspel van hun respectieve heimelijke gedragingen tot de totstandbrenging van de inbreuk had bijgedragen. Dit geldt temeer daar de heimelijke gedragingen van de twee vennootschappen nauw met elkaar verbonden waren, aangezien er onlosmakelijke verbanden tussen de Biogaran-overeenkomst en de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche waren, zoals de Commissie heeft aangetoond.

221 Biogaran betoogt tevergeefs dat zij niet hoofdelijk aansprakelijk zou mogen worden geacht voor de inbreuk, op grond dat zij niet van de heimelijke gedragingen van haar moedermaatschappij wist.

222 In de eerste plaats berust deze grief op het onjuiste postulaat dat Biogaran de verantwoordelijkheid is toegekend voor een inbreuk die door haar moedermaatschappij zou zijn gepleegd. Zoals echter zojuist reeds is opgemerkt, mist dit postulaat rechtens en feitelijk grondslag.

223 In de tweede plaats moet eraan worden herinnerd dat op basis van de beslissende invloed van een moedermaatschappij op haar volle dochteronderneming kan worden vermoed dat de handelingen van de dochteronderneming in naam en voor rekening van de moedermaatschappij worden verricht en dus van de door hen gevormde onderneming. Aangezien het Gerecht heeft geoordeeld dat Biogaran geen werkelijk commercieel belang heeft nagestreefd door de Biogaran-overeenkomst te sluiten en geen uitvoering heeft gegeven aan een autonome strategie, los van de door haar moedermaatschappij uitgeoefende zeggenschap, zoals blijkt uit het antwoord op het vorige middel, mocht de Commissie zich op het standpunt stellen dat de Biogaran-overeenkomst, als extra stimulans voor Niche om de schikkingsovereenkomst te aanvaarden, een van de bestanddelen was van de inbreuk waaraan Biogaran rechtstreeks had deelgenomen, zonder dat hoefde te worden aangetoond dat Biogaran wist van de heimelijke gedragingen of van een totaalplan van Servier of van de kenmerken van de inbreuk.

224 Verzoekster beroept zich bovendien ten onrechte op het arrest van 2 oktober 2003, Aristrain/Commissie (C-196/99 P, EU:C:2003:529, punt 99). Die zaak betreft immers niet een relatie tussen een moedermaatschappij en haar volle dochteronderneming, maar het bezit van het maatschappelijk kapitaal van twee onderscheiden commerciële vennootschappen door een en dezelfde persoon of familie, een omstandigheid die door de Unierechter als zodanig ontoereikend is geacht voor het bewijs dat er tussen die twee vennootschappen een economische eenheid bestond die krachtens het mededingingsrecht van de Unie tot gevolg had dat de heimelijke gedragingen van de ene en de andere daarvan aan die economische eenheid konden worden toegerekend. Ook de verwijzingen naar de arresten van 8 juli 2008, AC-Treuhand/Commissie (T-99/04, EU:T:2008:256), 30 november 2011, Quinn Barlo e.a./Commissie (T-208/06, EU:T:2011:701), en 10 oktober 2014, Soliver/Commissie (T-68/09, EU:T:2014:867), zijn irrelevant omdat die geen verband houden met de relatie moedermaatschappij-dochteronderneming en een economische eenheid.

225 In de derde plaats zou afbreuk worden gedaan aan het begrip economische eenheid indien de Commissie, zoals verzoekster stelt, zou moeten bewijzen dat de dochteronderneming wist van de heimelijke gedragingen van de moedermaatschappij om de inbreuk aan de groep toe te rekenen. Dan zou voor elk bestanddeel van de inbreuk als gevolg van het handelen van de ene of de andere van die twee vennootschappen moet worden bewezen dat de dochteronderneming wist van de door haar moedermaatschappij nagestreefde doelstellingen, terwijl er bij het begrip onderneming in de zin van het mededingingsrecht van wordt uitgegaan, op basis van het vermoeden van de uitoefening van beslissende invloed door de moedermaatschappij op haar volle dochteronderneming, dat de dochteronderneming binnen het kader van de door haar moedermaatschappij nagestreefde doelstellingen handelt, onder het bestuur en de zeggenschap van die laatste. Zoals het Hof heeft geoordeeld, is de voorwaarde voor toerekening aan de betrokken onderneming van de verschillende

inbreukmakende gedragingen die tezamen de mededingingsregeling vormen, vervuld wanneer de onderneming, zelfs op ondergeschikte, accessoire of passieve wijze, aan de tenuitvoerlegging ervan heeft deelgenomen (zie in die zin arresten van 26 januari 2017, Duravit e.a./Commissie, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punten 117-126, en 8 juli 2008, AC-Treuhand/Commissie, T-99/04, EU:T:2008:256, punt 133).

226 Indien verzoeksters stelling werd aanvaard, zou de vaststelling van inbreuken op het mededingingsrecht binnen groepen van vennootschappen moeilijker worden gemaakt, terwijl het vermoeden van zeggenschap van de moedermaatschappij over de volle dochteronderneming bedoeld is om te voorkomen dat inbreukmakende gedragingen alleen worden toegerekend aan de dochterondernemingen die rechtstreeks daarvoor verantwoordelijk zijn en dus aan handhavend optreden op het niveau van de groep ontsnappen. Het zou voor een moedermaatschappij immers volstaan om de inbreukmakende gedragingen tussen haarzelf en haar dochteronderneming te verdelen en dan te stellen dat de dochteronderneming niet wist van de heimelijke gedragingen van de moedermaatschappij opdat het bestanddeel van de inbreuk als gevolg van de rechtstreekse deelname van de dochteronderneming aan de inbreuk aan alleen de dochteronderneming zou worden toegerekend. Dat zou betekenen dat de strijd tegen mededingingsverstorende gedragingen minder doeltreffend wordt, zonder dat daarvoor een rechtvaardiging kan worden gevonden in de eerbiediging van het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid voor inbreuken.

227 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters betoog dat de Commissie haar ten onrechte en in strijd met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid de verantwoordelijkheid voor de inbreukmakende heimelijke gedragingen van haar moedermaatschappij heeft toegekend, rechtens en feitelijk grondslag mist. Niet alleen heeft de Commissie Biogaran niet de aan haar moedermaatschappij verweten inbreuk toegerekend, aangezien de inbreuk alleen aan de groep Servier is toegerekend, de Commissie heeft ook terecht geoordeeld dat niet hoefde te worden bewezen dat Biogaran wist van de heimelijke gedragingen van haar moedermaatschappij.

228 Anders dan hetgeen verzoekster ter terechtzitting heeft betoogd ter ondersteuning van het middel dat zij toen heeft aangevoerd, inzake een ontoereikende en tegenstrijdige motivering die de geldigheid van het bestreden besluit aantast, is van die gebreken geen sprake. Uit dat besluit, en met name uit de overwegingen 1349, 3007 en 3011, blijkt immers duidelijk dat de Commissie van oordeel was dat de entiteit die voor de inbreuk verantwoordelijk was, de door Servier en haar volle dochteronderneming Biogaran gevormde onderneming in de zin van artikel 101 VWEU was en dat het niet noodzakelijk om te bewijzen dat Biogaran wist van de mededingingsverstorende aard van de minnelijke regeling om de verantwoordelijkheid voor de inbreuk aan de „onderneming” toe te kennen. Hoewel het juist is, zoals Biogaran ter terechtzitting heeft opgemerkt, dat de Commissie in haar geschriften heeft uiteengezet dat kon worden vermoed Biogaran wist van de heimelijke gedragingen van Servier en dat een dergelijke analyse aanvechtbaar is, aangezien een dochteronderneming in beginsel niet kan worden vermoed de gedragingen van haar moedermaatschappij te kennen, komt een dergelijke grond echter niet voor in het bestreden besluit, waarin slechts is geoordeeld dat Biogaran, een volle dochteronderneming van Servier, werd vermoed onder de invloed en de zeggenschap van Servier te handelen en slechts is vastgesteld dat er gegevens waren waaruit bleek dat Biogaran rechtstreeks had deelgenomen aan de inbreuk die door de economische eenheid in kwestie was gepleegd.

229 Indien ten overvloede zou moeten worden aangenomen dat op de Commissie een verplichting rustte om te bewijzen dat Biogaran wist van de heimelijke gedragingen van Servier en van het inbreukmakende karakter van de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche, blijkt uit de stukken in het dossier dat de Commissie dit bewijs rechtens genoegzaam heeft geleverd.

230 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het mogelijk is dat een onderneming slechts aan een deel van de mededingingsverstorende gedragingen waaruit de enkele voortdurende inbreuk bestaat, rechtstreeks heeft deelgenomen, maar dat zij wel kennis had van alle andere inbreukmakende gedragingen die de andere karteldeelnemers met het oog op diezelfde doelstellingen planden of

verrichtten, of deze redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden. Ook in een dergelijk geval mag de Commissie deze onderneming aansprakelijk houden voor alle mededingingsverstorende gedragingen die samen deze inbreuk vormen, en dus voor de inbreuk in zijn geheel (zie arresten van 24 juni 2015, Fresh Del Monte Produce/Commissie en Commissie/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P en C-294/13 P, EU:C:2015:416, punt 158 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 26 januari 2017, Duravit e.a./Commissie, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punt 119).

231 Wanneer een onderneming daarentegen rechtstreeks heeft deelgenomen aan een of meerdere van de mededingingsverstorende gedragingen die één enkele voortdurende inbreuk vormen, maar niet is bewezen dat zij met haar eigen gedrag heeft willen bijdragen aan alle gemeenschappelijke doelstellingen van de andere karteldeelnemers en op de hoogte was van alle andere inbreukmakende gedragingen die deze deelnemers met het oog op die doelstellingen planden of verrichtten, of deze gedragingen redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden, mag de Commissie haar enkel aansprakelijk houden voor de gedragingen waaraan zij rechtstreeks heeft deelgenomen en voor de gedragingen die de andere deelnemers planden of verrichtten met het oog op dezelfde doelstellingen als die welke zij nastreefde en waarvoor is bewezen dat zij deze kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden (zie arresten van 24 juni 2015, Fresh Del Monte Produce/Commissie en Commissie/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P en C-294/13 P, EU:C:2015:416, punt 159 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 26 januari 2017, Duravit e.a./Commissie, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punt 120).

232 In de onderhavige zaak heeft de Commissie aangetoond dat Biogaran wist van het feit dat de Biogaran-overeenkomst moest bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstelling om Niche van de markt te houden. Aan de hand van de door haar verzamelde gegevens over het feit dat de Biogaran-overeenkomst een stimulans was, die in overweging 1351 van het bestreden besluit zijn vermeld en die Biogaran niet in twijfel heeft kunnen trekken in het kader van het middel inzake een onjuiste opvatting van de feiten, heeft de Commissie, die er ook de nadruk op heeft gelegd dat Biogaran als volle dochteronderneming van Servier niet autonoom kon handelen, aangetoond dat de Biogaran-overeenkomst niet anders kon worden beschouwd dan als een extra stimulans voor Niche en dat Biogaran er niet onkundig van kon zijn dat dit een stimulans was.

233 Zoals blijkt uit het onderzoek van het middel inzake een onjuiste opvatting van de feiten, heeft Biogaran geen plausibele verklaring aangevoerd die rechtvaardigt dat die overeenkomst tegelijk met de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche is gesloten. Zij kan evenmin met recht stellen dat zij niet wist van de inbreukmakende aard van deze overeenkomsten. Het doel om Niche van de markt te houden, dat in ruil voor omvangrijke betalingen is bereikt, was voor degenen die over deze overeenkomsten hebben onderhandeld immers duidelijk beperkend van aard.

234 Uit een en ander volgt dat het onderhavige middel moet worden afgewezen, zonder dat hoeft te worden ingegaan op het door de Commissie gevoerde verweer ten aanzien van de feiten die zich na de ondertekening van de Biogaran-overeenkomst hebben voorgedaan.

C. Middel dat de Commissie het recht heeft geschonden door aan Biogaran een geldboete op te leggen

1. Argumenten van partijen

a) Zaak die een novum, niet te voorzien en complex is

235 Verzoekster stelt op basis van het legaliteitsbeginsel inzake delicten en straffen dat in artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 49 van het Handvest van de grondrechten is neergelegd, dat de Commissie geen sancties mag opleggen voor

gedragingen die ten tijde van de feiten niet als inbreuk waren gedefinieerd. Zij voegt daaraan toe dat volgens de beslissingspraktijk van de Commissie geen geldboete kan worden opgelegd wanneer de aard van de geconstateerde inbreuken betrekkelijk nieuw is en wanneer er ten tijde van de inbreuk geen precedent was waarin duidelijk is vastgesteld dat het soort gedrag dat aan de orde is inbreukmakend is of wanneer het om een nieuwe benadering gaat wat de geldende beginselen betreft.

236 Bovendien meent verzoekster dat de Commissie geen geldboete mocht opleggen voor gedragingen waarvan de kwalificatie ten tijde van de feiten niet evident was. Het bestreden besluit berust namelijk op kritiek op de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche die nog niet eerder was geuit en die niet was te voorzien. Verzoekster geeft te kennen dat er ten tijde van de feiten geen precedent was en dus dat Biogaran zich niet kon realiseren dat een dergelijke schikkingsovereenkomst als ongeoorloofd zou worden aangemerkt.

237 De Commissie benadrukt dat uit de inbreuken die in artikel 101 VWEU zijn opgenomen, letterlijk de suggestie volgt dat de gedragingen in kwestie, namelijk de uitsluiting van een concurrent van de markt in ruil voor een waardeoverdracht, mededingingsverstorend zijn. De Commissie verwijst naar de relevante onderdelen van het bestreden besluit om te stellen dat het ten tijde van de overeenkomsten vaststond dat gedragingen die ertoe strekken concurrenten van de markt uit te sluiten, waarschijnlijk als mededingingsverstorend zouden worden aangemerkt (overweging 3092 van het bestreden besluit).

238 De Commissie betoogt dat de besprekingen die ten tijde van de feiten binnen de groep Servier zijn gehouden over de verenigbaarheid van de minnelijke regeling met het mededingingsrecht, duidelijk aantonen dat bekend was dat de overeenkomsten potentieel mededingingsverstorend waren.

239 Tot slot is het feit dat de raadslieden van de partijen bij de overeenkomsten geen risico van een inbreuk hebben vastgesteld, niet tot gevolg hebben dat de onderneming van geldboeten wordt vrijgesteld, aangezien zij niet onkundig kon zijn van de mededingingsverstorende aard van bedoeld gedrag.

b) Onevenredigheid van de geldboete

240 Verzoekster geeft te kennen dat het bedrag van de geldboete in elk geval kennelijk onevenredig is, afgaand op de ondergeschikte rol die Biogaran bij de implementatie van de vermeende inbreuk heeft gespeeld. Zich baserend op de rechtspraak benadrukt zij dat het feit dat een onderneming niet aan alle bestanddelen van een kartel heeft deelgenomen of een zeer kleine rol heeft gespeeld bij de onderdelen waaraan zij wel heeft deelgenomen, in aanmerking dient te worden genomen bij de beoordeling van de ernst van de inbreuk en zo nodig bij de bepaling van de hoogte van de geldboete.

241 De Commissie heeft de beginselen van evenredigheid en gelijke behandeling kennelijk geschonden door een sanctie op te leggen zonder rekening te houden met de beperkte bijdrage van Biogaran tot de beweerde inbreuk. De zwaarte van de geldboete gaat immers in tegen het beginsel van gelijke behandeling, dat gebiedt dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld.

242 Door Biogaran hoofdelijk de gehele geldboete van haar moeder op te leggen, ook al waren de objectieve omstandigheden die de deelname van de twee vennootschappen hebben gekenmerkt niet vergelijkbaar, heeft de Commissie het beginsel van gelijke behandeling geschonden. Terwijl Servier voor mededingingsverstorend gedrag is gestraft, heeft de Commissie Biogaran een sanctie opgelegd voor een handeling die op zich niet de mededinging beperkt. Zelfs aangenomen dat de Biogaran-overeenkomst in het kader van de vermeend mededingingsverstorende schikkingsovereenkomst moet worden geplaatst, zou de waardeoverdracht aan Niche die de Commissie bekritiseert in totaal 13,8 miljoen GBP hebben bedragen, terwijl Biogaran daar slechts ter hoogte van 2,5 miljoen GBP aan zou hebben bijgedragen.

243 Bovendien benadrukt verzoekster dat het bedrag van de haar opgelegde geldboete voor indirecte deelname aan een vermeend mededingingsverstorende overeenkomst dermate onevenredig is dat die veel hoger is dan het totaalbedrag van de geldstraffen die aan de vijf andere generieke ondernemingen zijn opgelegd (namelijk 96,6 miljoen EUR), terwijl die rechtstreeks aan de litigieuze schikkingsovereenkomsten hebben deelgenomen.

244 Tot slot is het besluit in strijd met het recht omdat daarin voor Biogaran wordt uitgegaan van de waarde van de verkopen van haar moedermaatschappij (476 miljoen EUR), terwijl zij zelf geen verkopen heeft gerealiseerd. Verzoekster geeft dus te kennen dat het beginsel van gelijke behandeling de Commissie ertoe verplichtte om op Biogaran dezelfde redenering zou toepassen als die voor de andere generieke ondernemingen. Indien de Commissie rekening had gehouden met de waarde die op grond van de door Biogaran ondertekende overeenkomst is overgedragen, dat wil zeggen 2,5 miljoen GBP, zou het bedrag van de aan Biogaran opgelegde geldboete door 150 zijn gedeeld.

245 De Commissie antwoordt hierop dat Biogaran niet als een van de groep Servier onafhankelijke en losstaande entiteit heeft gehandeld. Biogaran heeft dus als integrerend onderdeel van de groep Servier gehandeld, zodat de onderneming Servier als geheel voor de inbreuk verantwoordelijk is gehouden. De Commissie voegt daaraan toe dat Biogaran een causale rol heeft gespeeld die even belangrijk was als die van haar moedermaatschappij.

246 Tot slot meent de Commissie dat de vergelijking van de geldboetes van de generieke ondernemingen met die van Biogaran irrelevant is, aangezien Biogaran in deze zaak als onderdeel van dezelfde onderneming als Servier heeft gehandeld. Zij heeft gehandeld als de producent van het originele product die zijn monopolie wil behouden, in een positie die verschilt van die van de generieke ondernemingen die ermee hebben ingestemd om in ruil voor een omvangrijke betaling niet tot de markt toe te treden.

c) Maximumbedrag van 10 % van de geldboete

247 Verzoekster geeft te kennen dat de Commissie in strijd met artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 heeft gehandeld door Biogaran hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een geldboete van 131,5 miljoen EUR, dus bijna 18 % van haar totale omzet, omdat zij Niche vermeend „ertoe heeft aangezet” de schikkingsovereenkomst te sluiten.

248 De Commissie stelt op basis van de rechtspraak dat het maximum van de geldboete moet worden berekend op basis van de gezamenlijke omzet van alle vennootschappen die deel uitmaken van de als onderneming in de zin van artikel 101 VWEU handelende economische entiteit. De Commissie heeft dus het recht niet geschonden door de omzet van de groep Servier in aanmerking te nemen.

249 Tot slot betoogt de Commissie dat het niet mogelijk is om de methode voor de berekening van de geldboetes van de generieke ondernemingen op de geldboete van Biogaran toe te passen. Biogaran heeft namelijk ter ondersteuning van de octrooihouder gehandeld en ertoe bijgedragen dat aan een generieke producent een bedrag is betaald om hem ertoe aan te zetten de markt van haar moedermaatschappij niet te betreden, wat niet vergelijkbaar is met de rol die de generieke producenten hebben gespeeld.

2. Beoordeling door het Gerecht

a) Zaak die een novum, niet te voorzien en complex is

250 Uit de rechtspraak volgt dat het legaliteitsbeginsel inzake delicten sancties vereist dat de wet een duidelijke omschrijving geeft van de strafbare feiten en de daarop gestelde straffen. Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer de justitiabele uit de bewoordingen van de relevante bepaling, zo nodig met behulp van de daaraan door de rechter gegeven interpretatie, kan opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld (zie arrest van 22 oktober 2015, AC-Treuhand/Commissie, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

251 Het legaliteitsbeginsel inzake delicten en straffen kan niet aldus worden uitgelegd dat het de geleidelijke verduidelijking van de regels van strafrechtelijke aansprakelijkheid door rechterlijke uitlegging in achtereenvolgende zaken verbiedt, op voorwaarde dat het resultaat redelijkerwijs kon worden voorzien toen de inbreuk werd gepleegd, met name gelet op de uitlegging die toentertijd werd gehanteerd in de rechtspraak betreffende de wettelijke bepaling in kwestie (zie arrest van 22 oktober 2015, AC-Treuhand/Commissie, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

252 De strekking van het begrip voorzienbaarheid is grotendeels afhankelijk van de inhoud van de betrokken bepaling, van de door die bepaling bestreken materie en van het aantal adressaten ervan en hun hoedanigheid. De voorzienbaarheid van de wet betekent niet dat de betrokkene niet genoopt mag zijn deskundig advies in te winnen om in een mate die in de gegeven omstandigheden redelijk is, de mogelijke gevolgen van een bepaalde handeling te kunnen beoordelen. Dit is vooral het geval voor beroepsbeoefenaren, die gewoon zijn bij de uitoefening van hun beroep grote voorzichtigheid aan de dag te leggen. Van hen mag dus worden verwacht dat zij grote zorg besteden aan de beoordeling van de daaraan verbonden risico's (zie arrest van 22 oktober 2015, AC-Treuhand/Commissie, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

253 Daaraan moet worden toegevoegd dat de inschakeling van professionele adviseurs temeer voor de hand ligt wanneer het, zoals in casu, erom gaat een licentieovereenkomst voor te bereiden en op te stellen die in de context van de minnelijke regeling van een geschil te plaatsen is.

254 In deze context had Biogaran, ook al hadden de rechterlijke instanties van de Unie zich ten tijde van de inbreuk nog niet specifiek kunnen uitspreken over de schikkingsovereenkomst en een licentie van de soort die Servier, Niche en Biogaran zijn overeengekomen, zo nodig na deskundig advies te hebben ingewonnen, zich moeten realiseren dat het gedrag van de onderneming, waaraan zij met de Biogaran-overeenkomst heeft bijgedragen, onverenigbaar met de mededingingsregels van het Unierecht kon worden verklaard, met name gelet op de ruime draagwijdte die in de rechtspraak van het Hof aan de begrippen „overeenkomst" en „onderling afgestemde feitelijke gedraging" wordt gegeven (zie in die zin arrest van 22 oktober 2015, AC-Treuhand/Commissie, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 43).

255 Biogaran had meer bepaald kunnen verwachten dat het feit dat haar moedermaatschappij Niche aan een verhandelingsverbod en een niet-betwistingsbeding had onderworpen, die ipso facto mededingingsbeperkend zijn, elke legitimiteit aan het opnemen van dergelijke bedingen in een schikkingsovereenkomst op octrooigebied ontnam. Het opnemen van dergelijke bedingen berustte immers niet op de erkenning door de partijen bij de overeenkomst dat het octrooi geldig was en wees derhalve op abnormaal gebruik van het octrooi dat geen verband met het specifieke voorwerp ervan hield (arrest van heden, Servier e.a./Commissie, T-691/14). Bovendien had verzoekster ook kunnen verwachten dat het feit dat Niche een extra stimulans via de Biogaran-overeenkomst werd gegeven, de beperkende gevolgen van de met haar moedermaatschappij gesloten overeenkomst nog versterkte.

Verzoekster had dus redelijkerwijs kunnen voorzien dat haar gedrag onder het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU viel (zie in die zin arresten van 22 oktober 2015, AC-Treuhand/Commissie, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punt 46, en 8 september 2016, Lundbeck/Commissie, T-472/13, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2016:449, punt 764).

256 Daarenboven moet erop worden gewezen dat reeds ruim voor de datum van de sluiting van de twee overeenkomsten in de rechtspraak uitspraak was gedaan over de mogelijkheid om het mededingingsrecht toe te passen in omstandigheden die door de aanwezigheid van intellectuele-eigendomsrechten worden gekenmerkt (zie in die zin arrest van 8 september 2016, Xellia Pharmaceuticals en Alpharma/Commissie, T-471/13, niet gepubliceerd, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2016:460, punten 314 en 315).

257 Zo heeft het Hof reeds in 1974 geoordeeld dat de in een wettelijke regeling van een lidstaat op het gebied van de industriële eigendom erkende rechten door artikel 101 VWEU weliswaar niet in hun bestaan worden geraakt, maar dat hun uitoefening niettemin onder de verboden van dit artikel kan vallen, en dat dit het geval kan zijn, telkens wanneer de uitoefening van zodanig recht te zien is als voorwerp, middel of gevolg van een mededingingsregeling (arrest van 31 oktober 1974, Centrafarm en de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punten 39 en 40).

258 Vervolgens is het sinds het arrest van 27 september 1988, Bayer en Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448), duidelijk dat minnelijk regelingen van octrooigeschillen als overeenkomsten in de zin van artikel 101 VWEU kunnen worden gekwalificeerd.

259 Bovendien moet worden benadrukt dat Niche, Servier en Biogaran bij de litigieuze overeenkomsten in werkelijkheid hebben beslist marktuitsluitingsovereenkomsten te sluiten (arrest van heden, Servier e.a./Commissie, T-691/14). Hoewel het juist is dat het Hof pas in een na de sluiting van de litigieuze overeenkomsten gewezen arrest heeft geoordeeld dat marktuitsluitingsovereenkomsten waarbij de blijvers de vertrekkers schadeloos stellen een mededingingsbeperking naar strekking vormde, heeft het niettemin gepreciseerd dat dit type overeenkomsten „duidelijk” strijdt met de in de mededingingsbepalingen van het Verdrag besloten voorstelling, volgens welke iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de markt zal voeren (arrest van 20 november 2008, Beef Industry Development Society en Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punten 8 en 32-34). Verzoekster kon er dus niet onkundig van zijn dat haar gedrag mededingingsverstorend was toen zij een overeenkomst als de Biogaran-overeenkomst sloot.

260 Hoewel het voor een buitenstaander als de Commissie inderdaad niet duidelijk kon zijn dat die overeenkomsten een inbreuk vormden, als gevolg van het feit dat de overeenkomst tussen Niche en Servier in de vorm van een minnelijke regeling betreffende een octrooi was gesloten en de Biogaran-overeenkomst zich liet aanzien als een licentie- en bevoorradingsovereenkomst, gold dat echter niet voor de partijen bij de overeenkomsten.

261 Gelet op de voorgaande overwegingen moet de conclusie luiden dat Biogaran, ook al was zij niet actief op de markt van perindopril die door de mededingingsbeperking is aangetast, redelijkerwijs kon voorzien dat het verbod van artikel 101 VWEU op haar kon worden toegepast.

262 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de andere argumenten van verzoekster.

263 In de eerste plaats verwijst verzoekster weliswaar naar het bestaan van een juridisch advies dat zij had ingewonnen bij Sir Jacobs, maar voert zij niet genoeg aan om te wettigen dat daaruit kan worden opgemaakt dat er daadwerkelijk onzekerheid was ten aanzien van het inbreukmakende karakter van de Biogaran-overeenkomst en de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche in het licht van de mededingingsregels van de Unie. Hoewel in het advies van Sir Jacobs is erkend dat de analyse van de

Commissie nieuw was en dat een dergelijk „analyseschema" nog nooit door de Unierechters was toegepast, is hij namelijk van mening dat de doctrine van de Commissie wat de beginselen betreft gegrond is.

264 Bovendien wordt in dit juridisch advies niet bestreden dat artikel 101 VWEU letterlijk suggereert dat gedragingen als die welke in geding zijn, namelijk de uitsluiting van een concurrent, met het mededingingsrecht onverenigbaar zijn. De Commissie heeft in overweging 597 van het bestreden besluit trouwens terecht opgemerkt dat er bij Servier vragen waren gerezen op het punt van de verenigbaarheid van de litigieuze overeenkomsten met het mededingingsrecht.

265 In de tweede plaats kan het argument dat de Commissie als praktijk heeft om van het opleggen van geldboeten af te zien of symbolische geldboeten op te leggen wanneer zij complexe rechtsvragen onderzoekt die nog niet door de Unierechters zijn opgelost, niet worden aanvaard. Ondanks dat sommige vragen die in de context van de onderhavige zaak rijzen nieuw zijn, kon Biogaran er in casu niet onkundig van zijn dat het strategische plan van Servier mededingingsverstorend was (zie punten 229-234 hierboven), of dat haar, als volle dochteronderneming van Servier, de heimelijke gedragingen van de onderneming die zij met Servier vormde, konden worden toegerekend. Ook is het terecht dat de Commissie in punt 80 van de dupliek preciseert dat de lengte van het besluit en de duur van de administratieve procedure inderdaad een weerspiegeling zijn van de complexiteit van de feiten, maar niet als bewijs kunnen dienen dat de inbreuk niet te voorzien was.

266 Hoe dan ook is in de rechtspraak geoordeeld de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten over een beoordelingsmarge beschikt teneinde het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven. Het feit dat de Commissie in het verleden voor sommige soorten inbreuken geldboeten van een bepaald niveau heeft opgelegd, namelijk symbolische geldboeten voor nog niet voorgekomen inbreuken, kan haar niet verhinderen dit niveau binnen de in verordening nr. 1/2003 gestelde grenzen te verhogen, indien dit noodzakelijk is ter verzekering van de uitvoering van het mededingingsbeleid van de Unie. Voor een doeltreffende toepassing van de mededingingsregels van de Unie moet de Commissie het niveau van de geldboeten juist op elk moment aan de eisen van dit beleid kunnen aanpassen (arrest van 8 september 2016, Lundbeck/Commissie, T-472/13, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2016:449, punt 773).

267 In de derde plaats kan verzoekster zich niet beroepen op de omstandigheid dat haar raadsman het door haar vertoonde gedrag dat als basis voor de vaststelling van de inbreuk heeft gediend, onjuist had gekwalificeerd. De fout van de raadsman van de beschuldigde onderneming kan er immers niet toe leiden dat haar geen geldboete wordt opgelegd wanneer zij niet onkundig kon zijn van het mededingingsverstorende karakter van dat gedrag (zie in die zin arrest van 18 juni 2013, Schenker & Co. e.a., C-681/11, EU:C:2013:404, punt 37).

268 In de vierde plaats, en anders dan verzoekster stelt, konden de bedingen in de Biogaran-overeenkomst door de ondertekenaars van die overeenkomst niet anders worden beschouwd dan als een bijkomende mededingingsbeperking. Ook wanneer verzoekster beweert dat de bedingen van de overeenkomst „niet in geding zijn", kon zij immers begrijpen dat de overeenkomst, gelet op het feit dat daar in vergelijking met andere licentieovereenkomsten atypische bedingen in voorkwamen en daarin niet was voorzien in een echte tegenprestatie voor de betaling, geen ander doel had dan een potentiële concurrent van Servier ertoe aan te zetten niet tot de markt van perindopril toe te treden en bijgevolg een inbreuk op het mededingingsrecht vormde.

269 Uit het voorgaande volgt dat deze grief moet worden afgewezen.

b) Onevenredigheid van de geldboete

270 Opgemerkt moet worden dat de kritiek die Biogaran uit ten aanzien van het bedrag van de geldboete die haar hoofdelijk met haar moedermaatschappij is opgelegd, die zij onevenredig acht, berust op de aannames dat Biogaran de door haar moedermaatschappij gepleegde inbreuk is aangerekend en dat haar daarvoor een sanctie is opgelegd als een van Servier onderscheiden rechtspersoon, terwijl haar heimelijke gedraging minder ernstig waren dan die van haar moedermaatschappij en haar deelname aan de inbreuk veel beperkter was dat die van laatstgenoemde.

271 Zoals reeds is uiteengezet in het antwoord op het eerste middel van het beroep, zijn deze aannames onjuist.

272 Zoals de Commissie terecht aanvoert, heeft Biogaran immers niet als onafhankelijke en van de groep Servier losstaande entiteit gehandeld, maar als integrerend onderdeel van die groep, onder de zeggenschap van haar moedermaatschappij. Ofschoon de Commissie heeft vastgesteld dat Biogaran rechtstreeks aan de inbreuk heeft deelgenomen en heeft opgemerkt dat de Biogaran-overeenkomst van doorslaggevend belang was om de schikkingsovereenkomst tussen Servier en Niche haar beperkende gevolgen te laten sorteren, heeft zij Biogaran echter niet als autonome, van de groep Servier losstaande entiteit verantwoordelijk gehouden voor de inbreuk. De litigieuze geldboete is immers opgelegd aan de onderneming, in de zin van artikel 101 VWEU, die door de dochteronderneming en haar moedermaatschappij wordt gevormd, die hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de inbreuk en voor de betaling van de daarmee overeenstemmende geldboete en zij is ook niet bedoeld als sanctie voor de mededingingsverstorende heimelijke gedragingen die aan elk van die twee vennootschappen als afzonderlijke rechtspersonen kunnen worden toegerekend.

273 De hoofdelijke verplichting tot betaling van de geldboete voor de dochteronderneming en de moedermaatschappij, waarop het dispositief van het bestreden besluit is gebaseerd – dat in artikel 7, lid 1, onder b), is gericht tot Servier en Biogaran, die hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de betaling van 131 532 600 EUR –, kan niet aldus worden uitgelegd dat Biogaran de verantwoordelijkheid voor een door haar moedermaatschappij gepleegde inbreuk is toegekend.

274 Er dient immers aan te worden herinnerd dat met de hoofdelijke verplichting tot betaling van de geldboete slechts uitdrukking wordt gegeven aan een gevolg dat van rechtswege voortvloeit uit het begrip onderneming, waarmee de entiteit wordt aangeduid waaraan de Commissie sancties wegens een inbreuk op de mededingingsregels van de Unie kan opleggen (arresten van 10 april 2014, Commissie e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punt 57, en 10 april 2014, Areva e.a./Commissie, C-247/11 P en C-253/11 P, EU:C:2014:257, punten 122-124). Vennootschappen kunnen bijgevolg hoofdelijk tot betaling van een geldboete worden veroordeeld voor zover zij persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de deelname aan een inbreuk die is gepleegd door de enkele onderneming die zij vormen (arrest van 10 april 2014, Commissie e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punt 49).

275 Bovendien is niet van belang dat vennootschappen niet in dezelfde mate persoonlijk aansprakelijk zijn wegens hun deelname aan het plegen van de inbreuk, aangezien zij in de inbreukperiode één enkele onderneming vormden (arrest van 3 maart 2011, Areva e.a./Commissie, T-117/07 en T-121/07, EU:T:2011:69, punt 206). De sanctiebevoegdheid van de Commissie kan niet zo ver gaan dat zij het aandeel van de hoofdelijke medeschuldenaars in het kader van hun interne relatie moet bepalen (arresten van 10 april 2014, Commissie e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punt 58, en 10 april 2014, Areva e.a./Commissie, C-247/11 P en C-253/11 P, EU:C:2014:257, punt 151). Biogaran heeft overigens naar aanleiding van een vraag van het Gerecht ter terechtzitting uiteengezet dat haar moedermaatschappij het bedrag van de geldboete als bedoeld in artikel 7, lid 1, sous b), van het bestreden besluit in zijn totaliteit heeft betaald.

276 De Commissie heeft zich dus aan de vaste rechtspraak van de Unierechter gehouden en geenszins het recht geschonden toen zij de geldboete heeft opgelegd aan de economische entiteit die door de moedermaatschappij en haar volle dochteronderneming wordt gevormd en door rekening te houden met de verkopen die door de groep Servier waren gerealiseerd (zie in die zin arresten van 19 maart 2015, Dole Food en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punten 145-148 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 23 januari 2014, Evonik Degussa en AlzChem/Commissie, T-391/09, niet gepubliceerd, EU:T:2014:22, punten 129-135).

277 Om diezelfde redenen kan verzoekster evenmin beweren dat de haar opgelegde geldboete met het beginsel van gelijke behandeling in strijd is.

278 Aangezien noch Biogaran noch Servier als afzonderlijke rechtspersonen een sanctie is opgelegd, is de vergelijking van de situatie van Servier met die van Biogaran immers irrelevant.

279 Aangezien Biogaran bovendien uitsluitend als integrerend onderdeel van de economische eenheid die zij met Servier vormde, hoofdelijk tot de betaling van de geldboete is veroordeeld, kan haar situatie niet worden vergeleken met die van de generieke ondernemingen die adressaat van het bestreden besluit zijn. Terwijl de aan de groep Servier opgelegde geldboete is gebaseerd op de waarde van de verkopen van die groep, konden de aan die ondernemingen opgelegde geldboeten niet op basis van dezelfde parameter worden berekend, aangezien deze vennootschappen niet op de markt actief waren ten tijde van de hun verweten gedragingen (arrest van heden, Servier e.a./Commissie, T-691/14).

280 De door Biogaran ter terechtzitting aangevoerde grief dat Niche geen sanctie wegens de Biogaran-overeenkomst is opgelegd, omdat de Commissie bij de berekening van de geldboete van Niche geen rekening heeft gehouden met de betaling van 2,5 miljoen GBP, kan evenmin worden aanvaard. Deze grief is namelijk pas ter terechtzitting aangevoerd, met betrekking tot het beginsel van gelijke behandeling, en dus niet-ontvankelijk, aangezien geen rechtvaardiging is aangedragen voor het feit dat hij in dat stadium van het geding is aangevoerd. Zoals reeds is opgemerkt, bevond Biogaran zich, als dochteronderneming van Servier, voorts niet in een situatie die vergelijkbaar was met die van de generieke ondernemingen die, zoals Niche, een overeenkomst met Servier hadden gesloten. Tot slot kan de omstandigheid, aangenomen dat die is aangetoond, dat Niche geen sanctie is opgelegd door de Commissie, Biogaran niet bevrijden van haar aansprakelijkheid voor de inbreuk die is gepleegd door de onderneming waarvan zij onderdeel is.

281 Uit het voorgaande volgt dat deze grief moet worden afgewezen.

c) Maximum van de 10 % van de geldboete

282 Verzoekster geeft te kennen dat de Commissie artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 heeft geschonden door haar een geldboete op te leggen waarvan het bedrag hoger is dan 10 % van haar jaaromzet, en uit te gaan van de waarde van de verkopen van haar moedermaatschappij, Servier (zijnde 476 miljoen EUR), terwijl zij zelf geen verkopen heeft gerealiseerd.

283 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat dat het in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 bedoelde plafond dient te worden berekend op basis van de gezamenlijke omzet van alle vennootschappen die deel uitmaken van de als onderneming in de zin van artikel 101 VWEU handelende economische entiteit (zie arresten van 8 mei 2013, Eni/Commissie, C-508/11 P, EU:C:2013:289, punt 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 11 juli 2013, Team Relocations e.a./Commissie, C-444/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:464, punten 172 en 173 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest van 26 november 2013, Groupe Gascogne/Commissie, C-58/12 P, EU:C:2013:770, punt 56).

284 Bij de beoordeling van de vraag of een sanctie redelijk is, moet immers met name worden stilgestaan bij de beoogde afschrikkende werking van de oplegging van de sanctie, en het in aanmerking nemen van de gezamenlijke omzet is dan ook noodzakelijk in het licht van die beoordeling, zodat rekening wordt gehouden met de economische macht van die entiteit (zie in die zin arrest van 20 januari 2016, Toshiba Corporation/Commissie, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punten 83 en 84).

285 In de onderhavige zaak volgt uit bovenstaande overwegingen dat de onderneming in kwestie werd gevormd door verzoekster en haar moedermaatschappij, Servier, welke twee vennootschappen één en dezelfde economische entiteit vormen (zie punten 206-234 hierboven). Overeenkomstig de beginselen die in hierboven punt 283 in herinnering zijn gebracht, heeft de Commissie zich dan ook gebaseerd op de totale omzet van de moedermaatschappij van de groep Servier in de periode van 1 oktober 2012 tot en met 30 september 2013, om bovengenoemd maximum van 10 % van de omzet toe te passen (overweging 3144 van het bestreden besluit).

286 Aangezien deze omzet iets meer dan 4 miljard EUR bedroeg, is het Gerecht van oordeel dat de geldboete van 131 532 600 EUR die hoofdelijk met haar moedermaatschappij aan verzoekster is opgelegd, kennelijk niet dit maximum te boven ging.

287 Bijgevolg moet deze grief en ook het onderhavige middel in zijn geheel worden afgewezen.

288 Uit een en ander volgt dat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen, daaronder begrepen, gelet op de omstandigheden van het geval, de conclusies die ertoe strekken dat het Gerecht de geldboete in de uitoefening van zijn toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht nietig verklaart of verlaagt.

Kosten

289 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Negende kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Biogaran wordt verwezen in de kosten.

Gervasoni Madise da Silva Passos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 december 2018.

ondertekeningen

Inhoud

I. Voorgeschiedenis van het geding 1

A. Perindopril 2

1. Octrooi betreffende de molecule 2

2. Secundaire octrooien 2

3. Tweede generatie perindopril 2

B. Verzoekster 3

C. Activiteiten van Niche op het gebied van perindopril 3

D. Geschillen over perindopril 3

1. Geschillen voor het EOB 3

2. Geschillen voor de nationale rechterlijke instanties 4

E. Schikkingen 4

1. Overeenkomsten die door Niche, Unichem, Matrix en Servier zijn gesloten 4

2. Overeenkomst die door Niche en Biogaran is gesloten 6

F. Sectoraal onderzoek 6

G. Administratieve procedure en litigieus besluit 7

II. Procedure en conclusies van partijen 8

III. Ontvankelijkheid 8

A. Derde onderdeel van de conclusies: verzoek om enige nietigverklaring van het bestreden besluit in het kader van het door Servier ingestelde beroep ook aan verzoekster ten goede te laten komen 8

B. Ontvankelijkheid van bepaalde bijlagen bij het verweerschrift en van bepaalde bij deze memorie overgelegde bewijzen 9

1. Argumenten van partijen 9

2. Beoordeling door het Gerecht 10

IV. Ten gronde 12

A. Middel inzake een onjuiste opvatting van de feiten doordat er in het bestreden besluit ten onrechte van wordt uitgegaan dat de Biogaran-overeenkomst is gebruikt als een extra stimulans voor Niche om tot een minnelijke regeling met Servier te komen 12

1. Argumenten van partijen 12

a) Beoordelingsfout in de analyse van het verband tussen de Biogaran-overeenkomst en de schikkingsovereenkomst 12

1) Chronologie van de onderhandelingen over de overeenkomsten 12

2) Juridisch verband tussen de schikkingsovereenkomst en de Biogaran-overeenkomst 13

3) Bedoeling om Niche een stimulans te geven 14

b) Inaanmerkingneming van het commerciële belang van verzoekster bij sluiting van de Biogaran-overeenkomst 15

1) Product A 16

2) Product B 17

3) Product C 18

2. Beoordeling door het Gerecht 18

a) Opmerkingen vooraf 18

b) Bestaan van een voordeel in de vorm van de Biogaran-overeenkomst dat als stimulans werkte 21

B. Middel inzake een onjuiste rechtsopvatting doordat in het bestreden besluit niet is aangetoond dat Biogaran aan enige inbreuk op de mededingingsregels heeft deelgenomen 29

1. Argumenten van partijen 29

a) Inbreukmakende karakter van de Biogaran-overeenkomst 29

b) Toekenning van de aansprakelijkheid voor de handelingen van de moedermaatschappij aan de dochteronderneming 30

c) Wetenschap van Biogaran van de inbreukmakende gedragingen van Servier 31

2. Beoordeling door het Gerecht 32

C. Middel dat de Commissie het recht heeft geschonden door aan Biogaran een geldboete op te leggen 37

1. Argumenten van partijen 37

a) Zaak die een novum, niet te voorzien en complex is 37

b) Onevenredigheid van de geldboete 38

c) Maximumbedrag van 10 % van de geldboete 39

2. Beoordeling door het Gerecht 40

a) Zaak die een novum, niet te voorzien en complex is 40

b) Onevenredigheid van de geldboete 43

c) Maximum van de 10 % van de geldboete 44

Kosten 45