Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (neuvième chambre)

12 décembre 2018*

« Concurrence – Ententes – Marché du périndopril, médicament destiné au traitement des maladies cardiovasculaires, dans ses versions princeps et génériques – Décision constatant une infraction aux articles 101 et 102 TFUE – Accords visant à retarder, voire à empêcher, l'entrée sur le marché de versions génériques du périndopril – Participation d'une filiale à l'infraction commise par sa société mère – Imputation de l'infraction – Responsabilité solidaire – Plafond de l'amende »

Dans l'affaire T-677/14,

Biogaran, établie à Colombes (France), représentée par M^es^ T. Reymond, O. de Juvigny et J. Jourdan, avocats,

partie requérante,

contre

Commission européenne, représentée initialement par M^mes^ F. Castilla Contreras, T. Vecchi et M. B. Mongin, puis par M^me^ Castilla Contreras, MM. Mongin et C. Vollrath, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande fondée sur l'article 263 TFUE et tendant, à titre principal, à l'annulation de la décision C(2014) 4955 final de la Commission, du 9 juillet 2014, relative à une procédure d'application des articles 101 et 102 TFUE [affaire AT.39612 – Périndopril (Servier)], en tant qu'elle concerne la requérante et, à titre subsidiaire, à la réduction du montant de l'amende qui lui a été infligée par ladite décision,

LE TRIBUNAL (neuvième chambre),

composé de MM. S. Gervasoni (rapporteur), président, L. Madise et R. da Silva Passos, juges,

greffier : M^me^ G. Predonzani, administrateur,

vu la phase écrite de la procédure et à la suite de l'audience du 5 octobre 2017,

rend le présent

* Langue de procédure : le français.

Arrêt

I. Antécédents du litige

A. Sur le périndopril

1 Le groupe Servier, formé de Servier SAS et de plusieurs filiales (ci-après, prises individuellement ou ensemble, « Servier »), a mis au point le périndopril, médicament indiqué en médecine cardiovasculaire, principalement destiné à lutter contre l'hypertension et l'insuffisance cardiaque, par le biais d'un mécanisme d'inhibition de l'enzyme de conversion de l'angiotensine (ci-après l'« ECA »).

2 L'ingrédient pharmaceutique actif (ci-après l'« IPA ») du périndopril, c'est-à-dire la substance chimique biologiquement active qui produit les effets thérapeutiques visés, se présente sous la forme d'un sel. Le sel utilisé initialement était l'erbumine (ou tert-butylamine), qui présente une forme cristalline en raison du procédé employé par Servier pour sa synthèse.

1. Brevet relatif à la molécule

3 Le brevet relatif à la molécule du périndopril (brevet EP0049658, ci-après le « brevet 658 ») a été déposé devant l'Office européen des brevets (OEB) le 29 septembre 1981. Le brevet 658 devait arriver à expiration le 29 septembre 2001, mais sa protection a été étendue dans plusieurs États membres de l'Union européenne, dont le Royaume-Uni, jusqu'au 22 juin 2003, ainsi que le permettait le règlement (CEE) nº 1768/92 du Conseil, du 18 juin 1992, concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments (JO 1992, L 182, p. 1). En France, la protection du brevet 658 a été étendue jusqu'au 22 mars 2005 et, en Italie, jusqu'au 13 février 2009.

2. Brevets secondaires

4 En 1988, Servier a, en outre, déposé devant l'OEB plusieurs brevets relatifs aux procédés de fabrication de la molécule du périndopril qui expiraient le 16 septembre 2008 : les brevets EP0308339, EP0308340, EP0308341 et EP0309324 (ci-après, respectivement, le « brevet 339 », le « brevet 340 », le « brevet 341 » et le « brevet 324 »).

5 De nouveaux brevets relatifs à l'erbumine et à ses procédés de fabrication ont été déposés devant l'OEB par Servier en 2001, dont le brevet EP1294689 (dit « brevet beta », ci-après le « brevet 689 »), le brevet EP1296948 (dit « brevet gamma », ci-après le « brevet 948 ») et le brevet EP1296947 (dit « brevet alpha », ci-après le « brevet 947 »). Le brevet 947, relatif à la forme cristalline alpha de l'erbumine et à son procédé de préparation, a été déposé le 6 juillet 2001 et délivré par l'OEB le 4 février 2004.

3. Périndopril de deuxième génération

6 À partir de 2002, Servier a commencé à développer un périndopril de deuxième génération, fabriqué à partir d'un autre sel que l'erbumine, l'arginine. Ce périndopril arginine devait présenter des améliorations en termes de durée de conservation, passant de deux à trois ans, de stabilité, permettant un seul type de conditionnement pour toutes les zones climatiques, et de stockage, ne nécessitant aucune condition particulière.

7 Servier a introduit une demande de brevet européen pour le périndopril arginine (brevet EP1354873B, ci-après le « brevet 873 ») le 17 février 2003. Le brevet 873 a été délivré le 17 juillet 2004, avec une date d'expiration fixée au 17 février 2023. L'introduction du périndopril arginine sur les marchés de l'Union a débuté en 2006.

B. Sur la requérante

8 Biogaran (ci-après la « requérante » ou « Biogaran »), filiale à 100 % des Laboratoires Servier SAS, eux-mêmes filiale de Servier SAS, et fondée en 1996, est une société de génériques dont l'activité de distribution est quasi exclusivement limitée à la France.

C. Sur les activités de Niche relatives au périndopril

9 La société de génériques Niche Generics Ltd (ci-après « Niche ») a repris l'ensemble des obligations et des responsabilités incombant à Bioglan Generics Ltd en vertu de l'accord de développement et de licence que celle-ci avait conclu le 26 mars 2001 avec Medicorp Technologies India Ltd (ci-après « Medicorp »), à laquelle a succédé Matrix Laboratories Ltd (ci-après « Matrix »), en vue de commercialiser une forme générique du périndopril (ci-après l'« accord Niche-Matrix »). L'accord Niche-Matrix stipulait que les deux sociétés commercialiseraient le périndopril générique dans l'Union, étant précisé que Matrix était principalement chargée du développement et de la fourniture de l'IPA du périndopril, alors que Niche était principalement responsable des démarches requises en vue de l'obtention des autorisations de mise sur le marché (AMM) ainsi que de la stratégie commerciale.

10 Matrix a fourni en avril 2003 un lot pilote d'IPA de périndopril ainsi que le dossier permanent de la substance active correspondant en vue de la préparation des demandes d'AMM par Niche.

11 Unichem Laboratories Ltd (ci-après « Unichem »), société mère de Niche, était, quant à elle, responsable de la production du périndopril sous sa forme pharmaceutique finale, en vertu d'un accord de développement et de fabrication des comprimés de périndopril conclu le 27 mars 2003 avec Medicorp, devenue Matrix, qui s'engageait à développer l'IPA du périndopril et à le lui fournir.

D. Sur les litiges relatifs au périndopril

1. Litiges devant l'OEB

12 Dix sociétés de génériques, dont Niche, ont formé opposition contre le brevet 947 devant l'OEB en 2004, en vue d'obtenir sa révocation dans sa totalité, en invoquant des motifs tirés du manque de nouveauté et d'activité inventive et du caractère insuffisant de l'exposé de l'invention. Niche s'est toutefois retirée de la procédure d'opposition le 9 février 2005.

13 Le 27 juillet 2006, la division d'opposition de l'OEB a confirmé la validité du brevet 947 à la suite de légères modifications des revendications initiales de Servier (ci-après la « décision de l'OEB du 27 juillet 2006 »). Sept sociétés ont formé un recours contre cette décision. Par décision du 6 mai 2009, la chambre de recours technique de l'OEB a annulé la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 et révoqué le brevet 947. La requête en révision déposée par Servier à l'encontre de cette décision a été rejetée le 19 mars 2010.

14 Niche a également déposé le 11 août 2004 une opposition contre le brevet 948 devant l'OEB, mais elle s'est retirée de la procédure le 14 février 2005.

2. Litiges devant les juridictions nationales

15 La validité du brevet 947 a, en outre, été contestée par des sociétés de génériques devant les juridictions de certains États membres, notamment aux Pays-Bas et au Royaume-Uni.

16 Au Royaume-Uni, Servier a introduit le 25 juin 2004 une action en contrefaçon devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets), Royaume-Uni], à l'égard de Niche, en invoquant ses brevets 339, 340 et 341, cette dernière ayant déposé des demandes d'AMM au Royaume-Uni pour une version générique du périndopril, développée en partenariat avec Matrix en vertu de l'accord Niche-Matrix. Le 9 juillet 2004, Niche a signifié à Servier une demande reconventionnelle en nullité du brevet 947.

17 L'audience devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], portant sur le bien-fondé de la contrefaçon alléguée, a finalement été fixée aux 7 et 8 février 2005, mais n'a duré qu'une demi-journée, en raison du règlement amiable conclu entre Servier et Niche le 8 février 2005, qui a mis fin au contentieux entre ces deux parties.

18 Matrix a été tenue informée par Niche du déroulement de cette procédure contentieuse et y a été également associée en effectuant des dépositions devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], au nom de Niche. Servier a par ailleurs envoyé une lettre formelle d'avertissement à Matrix le 7 février 2005, en lui reprochant de violer les brevets 339, 340 et 341 et en la menaçant d'intenter une action en contrefaçon.

19 À l'automne 2004, Servier a par ailleurs commencé à envisager l'acquisition de Niche. Servier a fait établir, à cet effet, un audit préalable, dont la première phase s'est achevée le 10 janvier 2005, date à laquelle il a présenté une offre préliminaire non contraignante d'acquisition du capital de Niche pour un montant compris entre 15 et 45 millions de livres sterling (GBP). À la suite de la seconde phase de l'audit préalable, qui s'est déroulée le 21 janvier 2005, Servier a informé Niche oralement le 31 janvier 2005 qu'il ne souhaitait plus procéder à son acquisition.

E. Sur les règlements amiables

1. Sur les accords conclus entre Niche, Unichem, Matrix et Servier

20 Servier a conclu une série d'accords de règlement amiable en matière de brevets avec plusieurs sociétés de génériques avec lesquelles il avait des litiges relatifs aux brevets.

21 Le 8 février 2005, Servier a conclu avec Niche et Unichem un accord de règlement amiable (ci-après l'« accord de règlement amiable » ou l'« accord de règlement amiable entre Servier et Niche »). Le champ d'application territorial de l'accord couvrait tous les pays dans lesquels les brevets 339, 340, 341 et 947 existaient (article 3 de l'accord).

22 Par l'accord de règlement amiable, Niche et Unichem se sont engagées à s'abstenir de fabriquer, de faire fabriquer, de détenir, d'importer, de fournir, de proposer de fournir ou de disposer de périndopril générique fabriqué selon le procédé mis au point par Niche et que Servier considérait comme violant les brevets 339, 340 et 341, tels que validés au Royaume-Uni, selon un procédé substantiellement similaire ou selon tout autre procédé susceptible de violer les brevets 339, 340 et 341 (ci-après le « procédé litigieux ») jusqu'à l'expiration locale de ces brevets (article 3 de l'accord) (ci-après la « clause de non-commercialisation »). En revanche, l'accord stipulait qu'elles seraient libres

de commercialiser le périndopril fabriqué à partir du procédé litigieux sans violer ces brevets, après l'expiration desdits brevets (articles 4 et 6 de l'accord). Niche était, en outre, tenue d'annuler, de résilier ou de suspendre, jusqu'à la date d'expiration des brevets, tous ses contrats déjà conclus relatifs au périndopril fabriqué à partir du procédé litigieux ainsi qu'à des demandes d'AMM de ce périndopril (article 11 de l'accord). Par ailleurs, Niche et Unichem se sont engagées à ne présenter aucune demande d'AMM du périndopril fabriqué à partir du procédé litigieux et à n'aider aucun tiers à obtenir une telle AMM (article 10 de l'accord). Enfin, elles devaient s'abstenir de toute action en invalidité ou en déclaration de non-contrefaçon à l'encontre des brevets 339, 340, 341, 947, 689 et 948 jusqu'à leur expiration, sauf à titre de défense dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet (article 8 de l'accord) (ci-après la « clause de non-contestation »). Niche a en outre accepté de retirer ses oppositions contre les brevets 947 et 948 devant l'OEB (article 7 de l'accord).

23 En contrepartie, Servier s'engageait, d'une part, à ne pas introduire d'action en contrefaçon contre Niche ou ses clients et Unichem fondée sur les brevets 339, 340, 341 et 947, à l'égard de tout acte de contrefaçon alléguée qui serait survenu avant la conclusion de l'accord (article 5 de l'accord) (ci-après la « clause de non-revendication »), et, d'autre part, à verser à Niche et à Unichem une somme de 11,8 millions de GBP en deux versements (article 13 de l'accord). Cette somme représentait la contrepartie des engagements de Niche et d'Unichem et des « coûts substantiels et responsabilités potentielles qui pourraient être supportées par Niche et Unichem du fait de la cessation de leur programme de développement du périndopril fabriqué selon le procédé [litigieux] ».

24 Par ailleurs, le 8 février 2005 également, Servier a conclu avec Matrix un accord de règlement amiable (ci-après l'« accord Matrix ») couvrant tous les pays dans lesquels les brevets 339, 340, 341 et 947 existaient, à l'exception d'un État non membre de l'Espace économique européen (EEE) [section 1, paragraphe 1, sous xiii), de l'accord].

25 Par l'accord Matrix, Matrix s'est engagée à s'abstenir de fabriquer, de faire fabriquer, de détenir, d'importer, de fournir, de proposer de fournir ou de disposer de périndopril fabriqué selon le procédé litigieux, jusqu'à l'expiration locale de ces brevets (articles 1er et 2 de l'accord). En revanche, l'accord stipulait que Matrix serait libre de commercialiser le périndopril fabriqué à partir du procédé litigieux sans violer ces brevets, après l'expiration desdits brevets (article 4 de l'accord). Matrix était, en outre, tenue d'annuler, de résilier ou de suspendre, jusqu'à la date d'expiration des brevets, tous ses contrats déjà conclus relatifs au périndopril fabriqué à partir du procédé litigieux ainsi qu'à des demandes d'AMM de ce périndopril, au plus tard le 30 juin 2005 (articles 7 et 8 de l'accord). Par ailleurs, elle s'est engagée à ne présenter aucune demande d'AMM du périndopril fabriqué à partir du procédé litigieux et à n'aider aucun tiers à obtenir une telle AMM (article 6 de l'accord). Enfin, Matrix devait s'abstenir de toute action en invalidité ou en déclaration de non-contrefaçon à l'encontre des brevets 339, 340, 341, 947, 689 et 948 jusqu'à leur expiration, sauf à titre de défense dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet (article 5 de l'accord).

26 En contrepartie, Servier s'engageait, d'une part, à ne pas introduire d'action en contrefaçon contre Matrix fondée sur les brevets 339, 340, 341 et 947 à l'égard de tout acte de contrefaçon allégué qui serait survenu avant la conclusion de l'accord Matrix (article 3 de l'accord) et, d'autre part, à verser à Matrix une somme de 11,8 millions de GBP en deux versements (article 9 de l'accord). Cette somme représentait la contrepartie des engagements de Matrix et des « coûts substantiels et responsabilités potentielles qui pourraient être supportées par Matrix du fait de la cessation de son programme de développement du périndopril fabriqué selon le procédé [litigieux] ».

2. Sur l'accord conclu entre Niche et Biogaran

27 Le 8 février 2005 (jour de la conclusion de l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche), un accord de licence et de fourniture a été conclu entre Niche et Biogaran concernant le transfert de Niche à Biogaran de trois dossiers de produits (c'est-à-dire « toutes les informations et/ou données

détenues par Niche concernant les produits et nécessaires à l'obtention des AMM ») et d'une autorisation existante de mise sur le marché en échange du paiement à Niche par Biogaran de la somme de 2,5 millions de GBP (ci-après l'« accord Biogaran »).

28 En vertu de l'accord Biogaran, Niche s'engageait à transférer à Biogaran le dossier de produit concernant le produit A aux fins d'une utilisation exclusive par Biogaran en vue de l'obtention des AMM en France, au Royaume-Uni et dans un pays n'appartenant pas à l'EEE et d'une utilisation non exclusive pour le reste du monde. En ce qui concerne les deux autres dossiers produits, relatifs au produit B et au produit C, le transfert des dossiers a été effectué sur une base non exclusive partout dans le monde. Quant au produit B en particulier, Niche a accepté de transférer son AMM pour la France à Biogaran. L'accord Biogaran prévoyait que, après avoir obtenu ses AMM, Biogaran devrait commander à Niche les produits concernés (article 2.2 de l'accord). En vertu de l'article 2.5 de l'accord, Niche s'engageait à fournir à Biogaran tous les éléments et toutes les données qui lui appartenaient ou qui étaient sous son contrôle et qui constituaient le dossier de produit nécessaire à l'obtention des AMM correspondantes. En outre, Biogaran était tenue de déployer tous les efforts raisonnables pour s'assurer que les commandes du produit ou des produits soient passées au moment approprié, pour permettre à Niche de maintenir un régime de production constant sur toute la durée de cet accord (article 4.1 de l'accord). En revanche, l'accord Biogaran stipulait que cet accord serait automatiquement résilié si les AMM n'étaient pas obtenues dans un délai de 18 mois (article 14.4 de l'accord). De même, l'accord prévoyait qu'aucune partie n'aurait le droit à une indemnisation en cas de résiliation conforme aux articles 14.2 et 14.4 de l'accord.

29 En contrepartie des dossiers de produits, l'article 2.3 de l'accord Biogaran prévoyait le paiement par Biogaran de la somme de 2,5 millions de GBP et fixait des modalités de paiement contraignant Biogaran à verser à Niche 1,5 million de GBP le 14 février 2005 au plus tard et 1 million de GBP le 5 octobre 2005 au plus tard, aux mêmes dates que celles convenues par l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche pour le paiement de 11,8 millions de GBP.

F. Sur l'enquête sectorielle

30 Le 15 janvier 2008, la Commission des Communautés européennes a décidé d'ouvrir une enquête sur le secteur pharmaceutique sur le fondement des dispositions de l'article 17 du règlement (CE) nº 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101] et [102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), dans le but d'identifier, d'une part, les causes du recul de l'innovation dans ledit secteur, mesurée par le nombre de nouveaux médicaments entrant sur le marché, et, d'autre part, les raisons de l'entrée tardive sur le marché de certains médicaments génériques.

31 La Commission a publié un rapport préliminaire sur les résultats de son enquête le 28 novembre 2008, suivi d'une consultation publique. Le 8 juillet 2009, elle a adopté une communication ayant pour objet la synthèse de son rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique. La Commission a notamment indiqué, dans cette communication, qu'il convenait de continuer à surveiller les règlements amiables des litiges en matière de brevets conclus entre les sociétés de princeps et les sociétés de génériques, afin de mieux comprendre l'usage qui était fait de ces accords et d'identifier les accords retardant l'entrée des médicaments génériques sur le marché au détriment des consommateurs de l'Union et pouvant être constitutifs d'infractions aux règles de concurrence. La Commission a, ensuite, rendu six rapports annuels relatifs à la surveillance des accords de règlement amiable liés aux brevets.

G. Sur la procédure administrative et la décision attaquée

32 Le 24 novembre 2008, la Commission a procédé à des inspections inopinées dans les locaux des sociétés concernées. La Commission a adressé des demandes de renseignements à plusieurs sociétés en janvier 2009.

33 Le 2 juillet 2009, la Commission a adopté une décision d'ouverture de la procédure contre Servier et la requérante ainsi que d'autres sociétés de génériques.

34 En août 2009, puis de décembre 2009 à mai 2012, la Commission a adressé plusieurs demandes de renseignements tant à Servier qu'à Niche. À la suite de deux refus de Servier de communiquer des informations relatives à l'accord Biogaran, la Commission a adopté une décision fondée sur l'article 18, paragraphe 3, du règlement nº 1/2003, demandant qu'une série d'informations lui fût communiquée. La réponse à cette demande a été fournie le 7 novembre 2011.

35 Le 27 juillet 2012, la Commission a adopté une communication des griefs, adressée à plusieurs sociétés, dont la requérante, qui y a répondu le 14 janvier 2013.

36 L'audition des sociétés concernées, dont la requérante, s'est tenue du 15 au 18 avril 2013.

37 Le 18 décembre 2013, la Commission a donné accès aux éléments de preuve recueillis ou divulgués plus largement après la communication des griefs et a envoyé un exposé des faits, auquel la requérante a répondu le 21 janvier 2014.

38 Le conseiller-auditeur a présenté son rapport final le 7 juillet 2014.

39 Le 9 juillet 2014, la Commission a adopté la décision C(2014) 4955 final, relative à une procédure d'application des articles 101 et 102 TFUE [affaire AT.39612 – Périndopril (Servier)] (ci-après la « décision attaquée »).

40 L'article 1er de la décision attaquée constate qu'Unichem, dont sa filiale Niche, et Servier, dont sa filiale Biogaran, ont enfreint l'article 101 TFUE en participant à un accord de règlement amiable de litiges en matière de brevets contre paiement inversé, couvrant tous les États membres, à l'exception de la Croatie et de l'Italie, pour la période débutant le 8 février 2005, sauf en ce qui concerne la Lettonie (période débutant le 1er juillet 2005), la Bulgarie et la Roumanie (période débutant le 1er janvier 2007) ainsi que Malte (période débutant le 1er mars 2007), et s'achevant le 15 septembre 2008, sauf en ce qui concerne les Pays-Bas (période prenant fin le 1er mars 2007) et le Royaume-Uni (période prenant fin le 6 juillet 2007).

41 La Commission a considéré que l'accord Biogaran avait constitué une incitation supplémentaire destinée à convaincre Niche de ne plus entrer sur le marché et révélait la participation directe de Biogaran à l'infraction commise par Servier, sa société mère.

42 La Commission a en effet estimé, aux considérants 1349 à 1354 de la décision attaquée, que, outre le transfert de valeur net, Servier avait fourni à Niche une incitation supplémentaire par le biais de l'accord Biogaran. La Commission a souligné que, le 8 février 2005, c'est-à-dire à la même date que celle de la conclusion de l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche, cette dernière avait aussi conclu l'accord Biogaran et que, dans le cadre de ce contrat, Biogaran avait versé à Niche 2,5 millions de GBP en contrepartie du transfert des dossiers de produits et d'une AMM concernant des produits pharmaceutiques sans relation avec le périndopril.

43 Selon l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la décision attaquée, est infligée à Servier et à Biogaran, conjointement et solidairement, une amende d'un montant de 131 532 600 euros. Biogaran est par ailleurs contrainte, en vertu de l'article 8 de la même décision, de s'abstenir de renouveler l'infraction ainsi constatée et sanctionnée et de tout acte ou comportement ayant un objet ou un effet identique ou similaire.

II. Procédure et conclusions des parties

44 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 19 septembre 2014, la requérante a introduit le présent recours.

45 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– annuler les articles 1er, 7 et 8 de la décision attaquée, dans la mesure où ils la concernent ;

– à titre subsidiaire, faire usage de sa compétence de pleine juridiction pour réduire très substantiellement le montant de l'amende qui lui a été infligée ;

– lui accorder le bénéfice de toute annulation, en tout ou en partie, de la décision attaquée dans le cadre du recours formé par Servier et en tirer toute conséquence dans le cadre de sa compétence de pleine juridiction ;

– condamner la Commission aux dépens.

46 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– rejeter le recours ;

– condamner la requérante aux dépens.

III. Sur la recevabilité

A. Sur le troisième chef de conclusions, par lequel la requérante demande que lui soit accordé le bénéfice de toute annulation de la décision attaquée dans le cadre du recours formé par Servier

47 À titre liminaire, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 21 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991, toute requête doit indiquer l'objet du litige et l'exposé sommaire des moyens invoqués.

48 Selon une jurisprudence bien établie, cette indication doit être suffisamment claire et précise pour permettre à la partie défenderesse de préparer sa défense et au Tribunal de statuer sur le recours. Il en va de même pour toute conclusion, qui doit être assortie de moyens et d'arguments permettant, tant à la partie défenderesse qu'au juge, d'en apprécier le bien-fondé (voir arrêt du 7 juillet 1994, Dunlop Slazenger/Commission, T-43/92, EU:T:1994:79, point 183 et jurisprudence citée). Ainsi, pour qu'un recours soit recevable, il faut que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels celui-ci se fonde ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même. À cet égard, si le corps de celle-ci peut être étayé et complété, sur des points spécifiques, par des renvois à des passages déterminés de pièces qui y sont annexées, un renvoi global à d'autres écrits, même annexés à la requête, ne saurait pallier l'absence des éléments essentiels de l'argumentation en droit, qui, en vertu des dispositions rappelées ci-dessus, doivent figurer dans la requête. En outre, il n'appartient pas au Tribunal de rechercher et d'identifier, dans les annexes, les moyens et les arguments qu'il pourrait considérer comme constituant le fondement du recours, les

annexes ayant une fonction purement probatoire et instrumentale (voir arrêt du 17 septembre 2007, Microsoft/Commission, T-201/04, EU:T:2007:289, point 94 et jurisprudence citée). A fortiori, le renvoi général, dans une requête, aux moyens et aux arguments invoqués au soutien d'un autre recours, même formé dans le cadre d'une affaire connexe, ne répond pas à l'exigence mentionnée ci-dessus (arrêt du 24 mars 2011, Legris Industries/Commission, T-376/06, non publié, EU:T:2011:107, point 32).

49 En l'occurrence, il y a lieu de considérer que le renvoi général, dans la requête, sans aucune autre précision ou explication, aux moyens et aux arguments invoqués au soutien du recours formé dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de ce jour, Servier e.a./Commission (T-691/14), ne répond pas à l'exigence mentionnée ci-dessus.

50 En outre, à supposer que, par le troisième chef de conclusions de la requête, la requérante ait entendu se prévaloir de la jurisprudence selon laquelle le juge de l'Union doit accorder à une société le bénéfice d'une annulation prononcée au profit d'une autre dans le contexte où elles forment une même entité économique (arrêt du 22 janvier 2013, Commission/Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, points 43 et 44), ce qu'elle a soutenu dans la réplique, cette demande ne peut prospérer. En effet, par son arrêt de ce jour, Servier e.a./Commission (T-691/14), le Tribunal a rejeté le recours en tant qu'il concernait l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche. La requérante ne peut donc invoquer à son profit le bénéfice d'une annulation de la décision attaquée dans le cadre du recours formé par Servier.

51 Il résulte de ce qui précède que le troisième chef de conclusions de la requérante, tendant à faire siennes les conclusions et les écritures de Servier, doit être rejeté.

B. Sur la recevabilité de certaines annexes du mémoire en défense et d'éléments de preuve produits dans ce mémoire

1. Arguments des parties

52 À titre liminaire, la requérante soutient dans la réplique que la Commission a produit dans le mémoire en défense de nouveaux documents et arguments au soutien de la thèse développée dans la décision attaquée. En effet, le mémoire en défense (qui contient 40 pages) reposerait en partie sur des éléments factuels nouveaux, principalement dans le but d'étayer la décision attaquée, qui ne consacre que 6 pages sur un total de 919 à la mise en cause de Biogaran. En se fondant sur la jurisprudence, la requérante fait valoir que l'utilisation au stade de la procédure juridictionnelle d'éléments nouveaux violerait les droits de la défense.

53 La requérante a demandé que certaines annexes du mémoire en défense soient déclarées irrecevables, au motif que 23 d'entre elles étaient en anglais et n'avaient fait l'objet d'aucune traduction dans la langue de procédure, le français.

54 La Commission conteste avoir avancé de nouveaux éléments de preuve au soutien de la légalité de la décision attaquée et d'avoir manqué à son obligation de motivation. En effet, l'existence du lien entre l'accord Biogaran et le règlement amiable serait expliquée en détail dans la décision attaquée aux considérants 561 à 569 et 1351 à 1354 de celle-ci.

55 Selon la Commission, les trois circonstances qui confirment l'existence d'un lien entre l'accord Biogaran et le règlement amiable ne peuvent être qualifiées de « nouvelles », en ce qu'elles figurent dans la décision attaquée ou se déduisent des constatations de ladite décision elle-même. Tout d'abord, le rôle prééminent de M. M. dans les négociations de Niche avec Servier serait évoqué dans la décision attaquée aux considérants 532 et 538 de celle-ci. Ensuite, les discussions concernant le souhait de Niche d'obtenir un montant plus élevé que celui alloué à Matrix seraient mentionnées au

considérant 577 de la décision attaquée. Enfin, le rôle joué par Biogaran dans les relations entre Servier et la société de génériques Lupin Ltd serait également mentionné au considérant 979 de la décision attaquée.

2. Appréciation du Tribunal

56 La requérante soutient que la Commission, en violation du principe du respect des droits de la défense, fait valoir dans le mémoire en défense de nouveaux documents et arguments au soutien des thèses développées dans la décision attaquée pour pallier une insuffisance de motivation.

57 Il convient de rappeler à cet égard que, dans le cadre d'un recours en annulation, la Commission ne saurait avancer, à l'appui de la décision attaquée, de nouveaux éléments de preuve à charge non retenus dans celle-ci. Toutefois, la Cour et le Tribunal ont reconnu que l'auteur d'une décision attaquée pouvait apporter des précisions au stade de la procédure contentieuse afin de compléter une motivation déjà suffisante en elle-même, celles-ci pouvant être utiles au contrôle interne des motifs de la décision exercé par le juge de l'Union, en ce qu'elles permettent à l'institution d'expliciter les raisons qui sont à la base de sa décision (voir, en ce sens, arrêts du 16 novembre 2000, Finnboard/Commission, C-298/98 P, EU:C:2000:634, point 46 ; du 13 juillet 2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commission, T-144/07, T-147/07 à T-150/07 et T-154/07, EU:T:2011:364, points 146 à 149, et du 27 septembre 2012, Ballast Nedam/Commission, T-361/06, EU:T:2012:491, point 49).

58 En l'espèce, la Commission n'a méconnu ni son obligation de motivation ni les droits de la défense de la requérante en apportant des précisions dans le mémoire en défense. En effet, les éléments factuels avancés dans le mémoire en défense et qualifiés par la requérante de « nouveaux » se limitent à étayer la thèse de la Commission sur l'existence d'un lien entre l'accord Biogaran et le règlement amiable et ressortent clairement de la décision attaquée.

59 Tout d'abord, s'agissant de la question de savoir si la Commission pouvait apporter des indices complémentaires relatifs à la participation de certains employés de Biogaran et de Servier aux négociations de l'accord Biogaran et du règlement amiable, il convient de noter que le courrier électronique du 4 février 2005 mentionné à plusieurs reprises dans la décision attaquée (considérants 566 et 1351) et reproduit en annexe B.10 du mémoire en défense) montre, d'une part, que M. M. avait joué pour Niche un rôle dans la négociation des deux accords (voir également considérant 538 de la décision attaquée) et, d'autre part, que M^{me} L., directrice juridique du groupe Servier, destinataire en copie de ce courrier, était associée aux discussions. Il ressort de ce même courrier électronique que la personne ayant négocié l'accord Biogaran pour le compte de la requérante était également la signataire de la lettre de mise en demeure envoyée par Servier à Matrix le 7 février 2005, un jour avant la conclusion du règlement amiable.

60 Ensuite, concernant les négociations entre Matrix et Niche et le souhait de Niche d'obtenir un montant plus élevé que Matrix, la Commission fait valoir à juste titre que ces éléments ressortent du considérant 577 de la décision attaquée.

61 Enfin, sur le prétendu rôle joué par un dirigeant de Biogaran dans la conclusion du règlement amiable entre Servier et la société de génériques Lupin, la Commission est en droit de répondre dans le mémoire en défense aux arguments de la requérante, lorsque celle-ci cherche à établir que la thèse de la Commission est entachée d'erreur de droit, à savoir que la décision attaquée visait à imputer à Biogaran la responsabilité des actes de Servier (voir, en ce sens, arrêts du 13 juillet 2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commission, T-144/07, T-147/07 à T-150/07 et T-154/07, EU:T:2011:364, points 146 à 149, et du 27 septembre 2012, Ballast Nedam/Commission, T-361/06, EU:T:2012:491, points 49 et 50). En effet, la Commission fait référence au rôle de M. B., président

fondateur de Biogaran, dans l'accord entre Servier et Lupin, afin d'illustrer que Biogaran pouvait être tenue responsable pour sa participation directe à l'infraction et non pour les actes reprochés à sa société mère.

62 S'agissant de la recevabilité de certaines annexes de la défense, la requérante fait valoir que les documents en question sont rédigés en anglais et ne sont pas accompagnés de traductions vers la langue de procédure, à savoir le français.

63 En vertu de l'article 35, paragraphe 3, premier et deuxième alinéas, du règlement de procédure du 2 mai 1991, en vigueur lors du dépôt du mémoire en défense, la langue de procédure est notamment employée dans les mémoires et les plaidoiries des parties, y compris les pièces et les documents annexés, et toute pièce et tout document produits ou annexés et rédigés dans une langue autre que la langue de procédure sont accompagnés d'une traduction dans la langue de procédure. L'article 7, paragraphe 5, deuxième alinéa, des instructions au greffier du Tribunal du 5 juillet 2007 prévoit que, lorsque des pièces annexées à un acte de procédure ne sont pas accompagnées d'une traduction dans la langue de procédure, le greffier en demande la régularisation à la partie concernée, si cette traduction apparaît nécessaire au bon déroulement de la procédure. Il résulte des paragraphes 64 et 68 des instructions pratiques aux parties devant le Tribunal du 24 janvier 2012 (JO 2012, L 68, p. 23) que, si le mémoire en défense ne se conforme pas aux règles de forme relatives à la traduction dans la langue de procédure de pièces rédigées dans une langue autre que la langue de procédure, un délai raisonnable est fixé aux fins de régularisation.

64 Au regard de ces dispositions, il y a lieu de considérer que, en l'absence d'une demande d'une partie en ce sens, ce n'est que si la traduction dans la langue de procédure apparaît nécessaire au bon déroulement de la procédure qu'il incombe au greffier d'y procéder (voir, en ce sens, arrêt du 15 juin 2010, Mediaset/Commission, T-177/07, EU:T:2010:233, point 37).

65 En l'espèce, il convient de relever que la requérante n'a pas expressément demandé que le Tribunal sollicitât de la Commission la traduction en français, langue de procédure dans la présente affaire, des annexes du mémoire en défense rédigées en anglais. Elle a seulement contesté la recevabilité de ces annexes en faisant valoir qu'elles n'étaient pas rédigées dans la langue de procédure. Toutefois, la Commission a, par lettre du 28 septembre 2015, dans un délai raisonnable après la production du mémoire en défense, notifié au greffe du Tribunal la traduction en français desdites annexes. De surcroît, la requérante a pu s'exprimer sur ces pièces lors de l'audience. Dès lors, en tout état de cause, sans qu'il soit besoin de déterminer si cette traduction était nécessaire au bon déroulement de la procédure, l'exception d'irrecevabilité soulevée par la requérante à l'encontre des annexes en cause doit être rejetée.

66 Ainsi, il y a lieu de rejeter les fins de non-recevoir soulevées par la requérante.

IV. Sur le fond

67 La requérante soulève trois moyens à l'appui de ses conclusions. Elle soutient, premièrement, que la décision attaquée ne démontre pas sa participation à une quelconque infraction aux règles de concurrence. Deuxièmement, elle conteste l'appréciation factuelle de la Commission quant à l'existence d'un avantage incitatif supplémentaire résultant de l'accord Biogaran. Troisièmement, elle soutient que la Commission a commis une erreur de droit en lui infligeant une amende. Il convient d'examiner d'abord le deuxième moyen, puis le premier moyen et, enfin, le troisième moyen.

A. Sur le moyen tiré de la dénaturation des faits en ce que la décision attaquée retient à tort que l'accord Biogaran aurait servi d'incitation supplémentaire pour encourager Niche à conclure le règlement amiable avec Servier

68 Par ce moyen, la requérante conteste l'appréciation que la Commission a portée sur les faits en cause, laquelle l'a conduite à retenir l'existence d'une restriction de concurrence.

1. Arguments des parties

a) Sur l'erreur d'appréciation dans l'analyse du lien entre l'accord Biogaran et l'accord de règlement amiable

1) Sur la chronologie des négociations des accords

69 La requérante soutient que l'historique des négociations des deux accords diffère, même si la signature de l'accord Biogaran et celle de l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche ont eu lieu le même jour. En effet, plusieurs documents contemporains démontreraient que Biogaran avait commencé à négocier l'accord Biogaran en 2002, près de deux ans avant le début des discussions relatives au règlement amiable. La requérante conteste ainsi l'allégation selon laquelle les deux accords auraient été négociés pendant la même période, tel que cela ressort du considérant 1351 de la décision attaquée.

70 Le fait que la requérante ait commencé à négocier l'accord Biogaran avant même que ne débute le différend entre Servier et Niche démontrerait l'existence pour Biogaran d'un intérêt autonome, propre et distinct à signer cet accord, indépendamment du règlement amiable.

71 La requérante fait valoir que la conclusion des deux accords le même jour révèle non pas l'existence d'un lien, mais simplement le fait que le litige entre Servier et Niche a eu pour effet collatéral de bloquer les négociations préexistantes entre Niche et Biogaran, qui auraient repris en février 2005, quelques jours avant la signature de l'accord de règlement amiable.

72 La Commission soutient qu'elle a établi, dans la décision attaquée, que la chronologie des négociations confirmait l'existence d'un lien entre l'accord de règlement amiable et l'accord Biogaran.

73 En premier lieu, Niche aurait confirmé, dans une déclaration du 15 juin 2011, que l'accord de règlement amiable et l'accord Biogaran avaient été négociés en même temps. En deuxième lieu, les négociations antérieures entre Niche et Biogaran n'auraient porté que sur le produit A et n'auraient été élargies qu'en février 2005 à d'autres molécules. La portée de l'accord aurait donc été étendue au dernier moment, ce qui serait confirmé par un courrier électronique du 4 février 2005 envoyé par l'avocat de Biogaran à Niche. En troisième lieu, les contacts entre Biogaran et Niche auraient été toujours en cours en août 2004, à savoir plus d'un mois après le début du contentieux au Royaume-Uni. Même si ces contacts n'ont pas abouti, les négociations entre Biogaran et Niche auraient repris seulement lors des négociations du règlement amiable, alors même que le contentieux entre Servier et Niche était toujours en cours. Les négociations sur le produit A ne sembleraient donc pas avoir été paralysées à cause du contentieux qui avait commencé en juin 2004.

2) Sur le lien juridique entre l'accord de règlement amiable et l'accord Biogaran

74 Selon la requérante, contrairement à ce que relève la Commission au considérant 1190 de la décision attaquée, l'accord signé par Biogaran n'était pas « subordonné » à l'acceptation par Niche des conditions de l'accord de règlement amiable. En effet, aucun de ces deux accords n'aurait lié ou conditionné sa signature ou son exécution à celle de l'autre.

75 Par ailleurs, la requérante souligne que les deux accords sont régis par des lois différentes et ne relèvent pas des mêmes juridictions. De même, les deux accords n'engageraient pas les mêmes personnes juridiques au sein du groupe Servier et n'auraient pas été signés au même endroit, l'accord Biogaran étant signé à Paris (France) tandis que l'accord de règlement amiable a été signé entre Niche et Servier à Londres (Royaume-Uni).

76 En outre, la requérante précise que les dates de paiement prévues par les deux accords n'étaient que partiellement identiques, en ce que les paiements de Biogaran afférents à l'approvisionnement permis par la licence auraient été postérieurs.

77 La requérante ajoute que la thèse de la Commission relative à l'existence d'un lien entre les deux accords repose largement sur les déclarations faites par Niche, alors même que l'ambiguïté de ces déclarations aurait dû conduire la Commission à les exploiter avec prudence. La Commission aurait simplement écarté les déclarations qui iraient à l'encontre de ses thèses, au seul motif qu'elles seraient postérieures à la communication des griefs et de ce fait prétendument moins probantes que les déclarations faites antérieurement dans le cadre de la procédure administrative.

78 La Commission soutient que les deux accords, négociés simultanément, ont été conclus le même jour et prévoyaient des versements échelonnés exactement aux mêmes dates pour ce qui concerne le transfert des dossiers produits, transfert qui constituait la raison d'être du paiement de 2,5 millions de GBP. Elle fait valoir que Niche a explicitement confirmé à plusieurs reprises au cours de la procédure administrative, notamment en réponse à la communication des griefs, que l'accord Biogaran lui avait été proposé par Servier afin de donner à Niche la totalité de la compensation convenue en échange de la conclusion de l'accord de règlement amiable global. La Commission fait référence à un projet de règlement amiable entre Servier et Niche dans lequel la mention manuscrite « ramipril » aurait été portée en face de la mention « 2,5 millions ». Selon la Commission, ces éléments prouveraient que le montant du prix payé par Servier en échange des engagements pris par Niche inclurait le paiement de 2,5 millions de GBP prévu dans le cadre du dossier du ramipril, c'est-à-dire l'accord Biogaran.

79 La Commission reconnaît que Niche a ajouté, dans sa réponse à la communication des griefs, que l'accord Biogaran était un vrai accord commercial avec une vraie contrepartie. Néanmoins, dans le même document, Niche aurait soutenu qu'il pouvait arriver occasionnellement, bien que cela ne fût pas une pratique commerciale normale, que des accords fussent signés pour plusieurs produits à la fois. En outre, la Commission souligne que les déclarations de Niche faites à un moment où Niche avait connaissance des griefs retenus contre elle n'ont pas la même valeur probante que les déclarations faites antérieurement, in tempore non suspecto.

80 La Commission fait également valoir que le courrier électronique daté du 4 février 2005 envoyé par l'avocat de Biogaran à Niche, relatif au montant en jeu, corrobore l'existence d'un lien entre les deux accords. Les parties se seraient entendues sur un montant à verser par Biogaran à Niche et elles auraient par la suite discuté du contenu de l'accord Biogaran. L'objectif premier de l'accord aurait donc été de fournir une incitation supplémentaire à Niche, et non de conclure un accord commercial, ainsi que Biogaran le suggère au point 75 de la requête. En effet, cet accord ne montrerait pas l'intérêt de Biogaran pour ces produits, ni une quelconque incitation à commercialiser des produits qui n'ont été inclus qu'en fin de négociation dans le périmètre de l'accord.

81 Par ailleurs, la Commission considère que, si les accords Biogaran et de règlement amiable n'ont pas eu les mêmes signataires, les mêmes négociateurs ont, en partie, participé aux négociations. De même, le projet d'accord Biogaran aurait circulé au sein du groupe Servier et la directrice juridique du groupe, M^me^ L., était en copie du courriel du 4 février 2005 envoyé par Biogaran à Niche, alors que ce courriel concernait un contrat devant être conclu par Biogaran, et était également en copie de l'accord conclu entre Niche et Biogaran du 20 juillet 2004 concernant les capsules de produit A.

3) Sur l'intention d'inciter Niche

82 La requérante fait valoir que la Commission n'a pas établi, dans la décision attaquée, que Biogaran aurait eu l'intention d'inciter Niche à signer le règlement amiable. De même, la Commission n'expliquerait pas davantage les raisons ayant prétendument conduit Servier à avoir recours à l'entremise de Biogaran pour effectuer ce paiement additionnel de 2,5 millions de GBP, alors que Servier s'était lui-même engagé à verser directement à Niche la somme de 11,8 millions de GBP.

83 La Commission soutient que, lors de la conclusion de leurs règlements amiables respectifs avec Servier, Niche et Matrix ont discuté de la répartition des sommes entre elles. Un document interne de Matrix de septembre 2005 montrerait que les sommes faisant l'objet des règlements amiables ont été négociées et divisées de manière égale entre Niche et Matrix, alors que Matrix souhaitait recevoir plus que Niche (considérant 577 de la décision attaquée). La conclusion d'un accord séparé entre Biogaran et Niche aurait clairement permis d'augmenter la contribution versée par le groupe Servier à Niche tout en tenant Matrix à l'écart. Par ailleurs, Niche aurait confirmé que le paiement faisait partie de la « total overall compensation » (système de rémunération globale) de 15,7 millions de GBP négociée entre Servier et Niche.

84 La Commission ajoute qu'elle n'avait pas besoin de démontrer que Biogaran avait l'intention d'inciter Niche à signer le règlement amiable. En effet, l'intention des parties ne constituerait pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif de l'accord. En outre, la Commission estime avoir établi le caractère indissociable des deux accords passés respectivement par Biogaran et sa société mère, Servier, avec Niche. Biogaran et Servier constituant une seule entité économique, il n'aurait pas été nécessaire de démontrer que, au sein de cette entité, chacune de ses composantes avait l'intention d'inciter Niche à signer l'accord de règlement amiable.

85 La Commission soutient que le dispositif de l'accord Biogaran, selon lequel les parties ne pouvaient réclamer le remboursement des sommes versées en cas de non-obtention des AMM, ne visait pas à inciter Biogaran à solliciter les AMM.

86 En effet, tout d'abord, les obligations contractuelles de Biogaran n'auraient pas inclus l'obligation de solliciter des AMM sur la base des dossiers transférés (articles 2.2 et 3 de l'accord Biogaran).

87 Ensuite, si Biogaran n'avait pas obtenu d'AMM dans les 18 mois et que, conformément aux articles 14.2 et 14.4 de l'accord Biogaran, l'accord avait été résilié automatiquement, le paiement déjà versé à Niche n'aurait pas été restituable.

88 En outre, Biogaran n'aurait été tenue à aucune exclusivité en ce qui concerne les dossiers produits et aurait pu par conséquent aisément éviter d'être liée à Niche en ne sollicitant pas d'AMM sur la base des dossiers, puisque Biogaran n'y était pas tenue. C'est d'ailleurs ce qui se serait produit, Biogaran ayant conclu un autre accord avec la société A. pour l'acquisition de plusieurs dossiers, concernant également le produit A en différents dosages. La Commission observe que l'accord conclu avec la société A., contrairement à l'accord Biogaran, prévoyait que la société A. rembourserait les paiements transférés par Biogaran en cas de non-obtention de l'AMM. Une telle différence entre les dispositifs de ces deux accords suggérerait que Niche n'avait pas de garantie que Biogaran allait demander des AMM et se fournir auprès de Niche à la suite de l'accord Biogaran. En effet, dans la mesure où le paiement aurait dû, en tout état de cause, être versé à Niche avant qu'il soit possible de savoir si Biogaran allait obtenir les AMM, Niche n'aurait pas eu de garantie que Biogaran allait solliciter les AMM et se fournir auprès de Niche.

89 Enfin, la Commission fait valoir que les explications de Biogaran relatives au paiement de la somme de 2,5 millions de GBP sont peu crédibles. En effet, Biogaran n'aurait pas été capable de justifier comment elle avait pu payer une telle somme, ni comme une incitation pour elle à demander des AMM, ni comme un moyen de sécuriser une deuxième source d'approvisionnement en produit A, ni comme un

moyen d'obtenir des « dossiers de sécurisation » choisis au hasard (excepté le produit A), et comment elle avait pu prendre le risque que ce paiement fût perdu. De même, la Commission s'interroge sur la structure inhabituelle de l'accord Biogaran et notamment le caractère non remboursable du paiement. En effet, l'accord Biogaran se démarquerait de l'accord conclu avec la société A., qui stipulait qu'en cas de non-obtention des AMM la société A. rembourserait le paiement perçu.

b) Sur la prise en compte de l'intérêt commercial de la requérante à conclure l'accord Biogaran

90 La requérante fait valoir que l'accord Biogaran était justifié par la volonté commercialement légitime et proconcurrentielle de Biogaran de sécuriser plusieurs sources d'approvisionnement afin de lancer et de développer des produits sur le marché des génériques, et plus particulièrement le produit A, en s'adressant à Niche, partenaire de longue date ayant les dossiers et les capacités d'approvisionnement requis. Le fait que le paiement de 2,5 millions de GBP constituait la contrepartie légitime des droits acquis dans le cadre de l'accord Biogaran serait confirmé par la circonstance que cette somme n'a pas été prise en compte par la Commission dans la décision attaquée dans le calcul du montant de l'amende infligée à Niche.

91 La Commission rejette la thèse d'une sécurisation des sources d'approvisionnement invoquée par la requérante, qu'elle qualifie de « peu crédible », au motif que Biogaran n'aurait fait aucune démarche pour obtenir les AMM.

1) Sur le produit A

92 La requérante souligne que, compte tenu du succès commercial du produit A, l'obtention des droits nécessaires au lancement du générique de ce médicament représentait un enjeu majeur pour Biogaran. Ainsi, afin de sécuriser son approvisionnement, Biogaran aurait souhaité obtenir deux dossiers auprès de différents acteurs du marché, en concluant deux accords, le premier avec la société A. en décembre 2004, le second avec Niche en février 2005. La requérante souligne que le fait de se doter de plusieurs sources d'approvisionnement est une pratique usuelle des sociétés de génériques qui s'explique par les difficultés techniques et réglementaires rencontrées au cours du développement d'un générique.

93 La requérante estime que, en l'espèce, la sécurisation de deux sources d'approvisionnement s'est avérée pertinente pour deux raisons. D'une part, le dossier du produit A 10 mg de Niche se serait révélé très faible sur la partie analytique, ce qui aurait pu retarder l'évaluation par les autorités compétentes (annexe A. 17 de la requête). D'autre part, la mesure d'instruction prise par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (Afssaps) en juillet 2005 à l'encontre de plusieurs dossiers de la société A. aurait jeté le doute sur leur validité (annexe A. 18 de la requête).

94 Par ailleurs, la sécurisation d'une seconde source d'approvisionnement en produit A auprès de Niche aurait présenté plusieurs avantages par rapport à l'accord conclu avec la société A. D'une part, l'accord Biogaran aurait permis à Biogaran d'obtenir des dossiers pour le produit A en comprimés et le produit A 10 mg, qui n'étaient pas couverts par l'accord avec la société A. ; d'autre part, l'accord avec Niche aurait ouvert des perspectives de débouchés au Royaume-Uni et dans un pays n'appartenant pas à l'EEE à une époque où Biogaran cherchait à se déployer à l'étranger.

95 La requérante aurait toutefois privilégié les dossiers de la société A., car ils permettaient une entrée plus rapide sur le marché, la société A. ayant déposé ses dossiers d'AMM avant Niche.

96 La requérante fait valoir que les enjeux financiers justifiaient sa stratégie d'approvisionnement. En effet, depuis son lancement en France, ce produit générique aurait généré un chiffre d'affaires de plus de 79 millions d'euros (de 83 millions d'euros, selon l'actualisation mentionnée dans la réplique). Au vu

de ces éléments, la requérante soutient qu'elle devait assurer son approvisionnement en produit A pour justifier le paiement à Niche de 2,5 millions de GBP et pour ne pas se limiter au seul chiffre d'affaires généré par la vente du produit B.

97 Enfin, la requérante ajoute que le versement de cette somme à Niche était d'autant plus justifié que Niche lui avait accordé l'exclusivité des dossiers produits en France, au Royaume-Uni et dans un pays n'appartenant pas à l'EEE, ce qui n'était pas le cas avec d'autres accords non exclusifs conclus par Biogaran. Dans ce contexte, la comparaison faite par la décision attaquée avec ces autres accords serait donc inopérante.

98 La Commission considère que l'audit produit par Biogaran après la conclusion de l'accord Biogaran, révélant les supposées faiblesses du dossier de Niche, dessert la cause de la requérante. En effet, cet argument démontrerait que Biogaran ne disposait pas, avant de passer cet accord, d'éléments sur les performances du produit A de Niche et aurait pris le risque de payer 2,5 millions de GBP alors que le dossier du produit A était potentiellement sans valeur. Si cet audit sur la qualité des dossiers de Niche pourrait justifier la sécurisation d'une seconde source d'approvisionnement auprès de la société A., il ne permettrait pas d'expliquer pourquoi la requérante a voulu payer un prix plus élevé que pour le dossier de la société A. En effet, Biogaran aurait payé à la société A. 330 000 euros au total dans le cadre des deux accords portant sur le produit A, une somme bien inférieure à la somme versée à Niche.

99 La Commission souligne que la possibilité pour Niche de fournir des comprimés et le dosage de 10 mg ne pouvait justifier l'accord en cause. En effet, deux mois après l'accord, alors que Biogaran avait la possibilité de déposer le dossier de Niche auprès des autorités compétentes, elle aurait conclu un second accord avec la société A. pour le produit A en comprimés.

100 En outre, la Commission conteste l'argument de la requérante tiré de ce que Biogaran aurait été encouragée à conclure l'accord Biogaran en raison d'une instruction engagée en juillet 2005 par l'Afssaps à l'encontre de la société A. En effet, cet événement n'aurait pas pu influencer Biogaran, car il serait survenu postérieurement à l'accord Biogaran.

101 Par ailleurs, Biogaran n'aurait pas fourni de preuve de l'utilité de l'accord Biogaran dans le cadre de son projet d'expansion à l'étranger.

102 La Commission souligne que, si Biogaran a généré un chiffre d'affaires de plus de 79 millions d'euros depuis 2007, les gains réalisés avec le produit A de Niche sont équivalents à 0 (considérant 567 de la décision attaquée). Dans ce contexte, la Commission conteste l'allégation selon laquelle Biogaran devait se doter d'une deuxième source d'approvisionnement auprès de Niche.

103 Enfin, la Commission conteste l'argument selon lequel l'exclusivité conférée par l'accord Biogaran rend inopérante la comparaison avec d'autres accords. En effet, la comparaison permettrait de montrer qu'aucun des autres accords ne prévoyait un paiement non remboursable. Selon la Commission, le paiement était perdu d'avance et Biogaran n'aurait fait aucun effort pour le rentabiliser. De même, l'exclusivité n'aurait aucune valeur si la mise au point du produit n'était pas suffisamment avancée ou s'il y avait d'autres obstacles réglementaires.

2) Sur le produit B

104 La requérante soutient que l'accord Biogaran lui a permis de commercialiser le produit B 10 mg et de réaliser un chiffre d'affaires de 150 000 euros (211 000 euros selon l'actualisation figurant dans la réplique). La commercialisation de ce produit aurait été confiée à Almus, l'un des principaux grossistes répartiteurs en France.

105 La Commission fait valoir que l'accord précédemment conclu entre Biogaran et Bioglan (devenu Niche) concernant le produit B prévoyait que le paiement par Biogaran était remboursable en cas de non-obtention des AMM, ce qui n'était pas le cas avec l'accord Biogaran. En outre, Niche n'aurait donné aucune garantie, par cet accord, de transférer l'AMM qu'elle avait obtenue en 2001 en France, ce transfert nécessitant un renouvellement de l'AMM que Niche n'avait pas demandé aux autorités compétentes.

106 S'agissant du contrat de commercialisation confié à Almus et de sa fidélisation, la Commission soutient que le produit B n'a pas pu permettre de conclure ce contrat, en ce que le produit B n'était qu'une des quelque 23 molécules concernées par ce contrat.

3) Sur le produit C

107 La requérante fait valoir qu'elle pouvait commercialiser le produit C depuis 2000 grâce à plusieurs accords conclus avec Disphar. Toutefois, elle aurait décidé de sécuriser d'autres sources d'approvisionnement en raison de l'incertitude quant au renouvellement de l'accord d'approvisionnement avec Disphar et de sa volonté de se développer à l'étranger. Biogaran n'aurait finalement pas fait usage des dossiers produits octroyés par Niche, en raison du renouvellement de l'accord conclu avec Disphar.

108 Ainsi, le fait que, pour deux des trois produits, Biogaran n'ait pas obtenu d'AMM sur la base des dossiers transférés par Niche ne permettrait pas de suggérer l'existence d'un lien entre l'accord Biogaran et le règlement amiable. Cela révélerait simplement la volonté de Biogaran de sécuriser plusieurs sources d'approvisionnement conformément à la pratique dans le secteur concerné.

109 La Commission estime qu'il n'est pas crédible que Biogaran ait payé une somme aussi importante seulement pour l'opportunité d'avoir un dossier produit qu'elle n'a jamais utilisé. En effet, Biogaran n'aurait même pas insisté auprès de Niche pour que le transfert du dossier ait lieu avant que l'accord en cause soit résilié automatiquement du fait de la non-obtention des AMM.

2. Appréciation du Tribunal

a) Observations liminaires

110 À titre liminaire, il convient de souligner que l'accord Biogaran a été considéré par la Commission dans la décision attaquée comme une incitation offerte à Niche par Servier, en plus de celle résultant de l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche, afin de convaincre Niche de renoncer à ses efforts pour entrer sur le marché du périndopril. L'accord Biogaran est, selon la Commission, une composante de l'infraction représentée par cet accord de règlement amiable, constitutive d'une restriction de concurrence par objet. Il ne peut donc avoir un caractère infractionnel que si l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche présente le même caractère. Dans ces conditions, il est nécessaire d'exposer, aux fins de l'examen du présent recours, le contexte juridique de l'accord de règlement amiable auquel l'accord Biogaran aurait été lié.

111 Il convient de relever à cet égard qu'un accord de règlement amiable d'un litige en matière de brevets peut n'avoir aucune incidence négative sur la concurrence. Tel est le cas, par exemple, si les parties s'accordent pour estimer que le brevet litigieux n'est pas valide et prévoient, de ce fait, l'entrée immédiate de la société de génériques sur le marché.

112 En l'espèce, l'accord conclu entre Servier et Niche ne relève pas de cette catégorie, car il comporte des clauses de non-contestation de brevets et de non-commercialisation de produits, lesquelles ont, par elles-mêmes, un caractère restrictif de la concurrence. En effet, la clause de non-contestation porte

atteinte à l'intérêt public d'éliminer tout obstacle à l'activité économique qui pourrait découler d'un brevet délivré à tort (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission, 193/83, EU:C:1986:75, point 92) et la clause de non-commercialisation entraîne l'exclusion du marché d'un des concurrents du titulaire du brevet.

113 Cependant, l'insertion de telles clauses peut être légitime, mais seulement dans la mesure où elle se fonde sur la reconnaissance par les parties de la validité du brevet en cause (et, accessoirement, du caractère contrefaisant des produits génériques concernés).

114 La présence de clauses de non-commercialisation et de non-contestation dont la portée se limite à celle du brevet en cause est, en revanche, problématique lorsqu'il apparaît que la soumission de la société de génériques à ces clauses n'est pas fondée sur la reconnaissance par celle-ci de la validité du brevet. Comme le relève à juste titre la Commission, « même si les limitations contenues dans l'accord [à] l'autonomie commerciale de la société de génériques ne vont pas au-delà du champ d'application matériel du brevet, elles constituent une violation de l'article 101 [TFUE] lorsque ces limitations ne peuvent être justifiées et ne résultent pas de l'évaluation par les parties du bien-fondé du droit exclusif lui-même » (considérant 1137 de la décision attaquée).

115 À cet égard, il convient de relever que l'existence d'un « paiement inversé », c'est-à-dire d'un paiement de la société de princeps vers la société de génériques, est doublement suspecte dans le cadre d'un accord de règlement amiable. En effet, en premier lieu, il importe de rappeler que le brevet vise à récompenser l'effort créatif de l'inventeur en lui permettant de tirer un juste profit de son investissement et qu'un brevet valide doit donc, en principe, permettre un transfert de valeur vers son titulaire – par exemple, par le biais d'un accord de licence – et non l'inverse. En second lieu, l'existence d'un paiement inversé introduit une suspicion quant au fait que le règlement amiable est fondé sur la reconnaissance par les parties à l'accord de la validité du brevet en cause.

116 Cependant, la seule présence d'un paiement inversé ne saurait permettre de conclure à l'existence d'une restriction par objet. En effet, il n'est pas exclu que certains paiements inversés, lorsqu'ils sont inhérents au règlement amiable du litige en cause, soient justifiés. En revanche, dans l'hypothèse où un paiement inversé non justifié intervient dans la conclusion du règlement amiable, la société de génériques doit être alors regardée comme ayant été incitée par ce paiement à se soumettre aux clauses de non-commercialisation et de non-contestation et il y a lieu de conclure à l'existence d'une restriction par objet. Dans cette hypothèse, les restrictions à la concurrence qu'introduisent les clauses de non-commercialisation et de non-contestation ne sont plus liées au brevet et au règlement amiable, mais s'expliquent par le versement d'un avantage incitant la société de génériques à renoncer à ses efforts concurrentiels.

117 Il convient de relever que, si ni la Commission ni le juge de l'Union ne sont compétents pour statuer sur la validité du brevet, il n'en demeure pas moins que ces institutions peuvent, dans le cadre de leurs compétences respectives et sans statuer sur la validité intrinsèque du brevet, constater l'existence d'un usage anormal de celui-ci, lequel est sans rapport avec son objet spécifique (voir, en ce sens, arrêts du 29 février 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, p. 109 et 110, et du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, points 7 et 8 ; voir également, par analogie, arrêts du 6 avril 1995, RTE et ITP/Commission, C-241/91 P et C-242/91 P, EU:C:1995:98, point 50, et du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, points 104 à 106).

118 Or, le fait d'inciter un concurrent à accepter des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, au sens décrit au point 116 ci-dessus, ou son corollaire, le fait de se soumettre à de telles clauses en raison d'une incitation, constituent un usage anormal du brevet.

119 Ainsi que l'a indiqué à juste titre la Commission au considérant 1137 de la décision attaquée, « le droit des brevets ne prévoit pas un droit de payer ses concurrents réels ou potentiels afin qu'ils restent en dehors du marché ou qu'ils s'abstiennent de contester un brevet avant d'entrer sur le marché ». De même, toujours selon la Commission, « les titulaires de brevets ne sont pas autorisés à payer des sociétés de génériques pour les maintenir en dehors du marché et réduire les risques dus à la concurrence, que ce soit dans le cadre d'un accord de règlement amiable en matière de brevets ou par un autre moyen » (considérant 1141 de la décision attaquée). Enfin, la Commission a ajouté, à bon droit, que « payer ou inciter autrement des concurrents potentiels à rester en dehors du marché ne f[ais]ait partie d'aucun droit lié aux brevets et ne correspond[ait] à aucun des moyens prévus par le droit des brevets pour faire respecter les brevets » (considérant 1194 de la décision attaquée).

120 Lorsque l'existence d'une incitation est constatée, les parties ne peuvent plus se prévaloir de leur reconnaissance, dans le cadre du règlement amiable, de la validité du brevet. Le fait que la validité du brevet soit confirmée par une instance juridictionnelle ou administrative est, à cet égard, indifférent.

121 C'est alors l'incitation, et non la reconnaissance par les parties au règlement amiable de la validité du brevet, qui doit être considérée comme étant la véritable cause des restrictions à la concurrence qu'introduisent les clauses de non-commercialisation et de non-contestation (voir point 112 ci-dessus), lesquelles, étant dépourvues dans ce cas de toute légitimité, présentent dès lors un degré de nocivité pour le bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence suffisant pour qu'une qualification de restriction par objet puisse être retenue.

122 En présence d'une incitation, les accords en cause doivent ainsi être regardés comme étant des accords d'exclusion du marché, dans lesquels les restants indemnisent les sortants. Or, de tels accords consistent en réalité en un rachat de concurrence et doivent par conséquent être qualifiés de restrictions par objet à la concurrence, ainsi que cela ressort de l'arrêt du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, points 8 et 31 à 34), et des conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire Beef Industry Development Society et Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:467, point 75), cités, notamment, aux considérants 1139 et 1140 de la décision attaquée. De plus, l'exclusion de concurrents du marché est une forme extrême de répartition de marché et de limitation de la production (arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 435) qui présente, dans un contexte tel que celui des accords litigieux, un degré de nocivité d'autant plus élevé que les sociétés exclues sont des sociétés de génériques dont l'entrée sur le marché est, en principe, favorable à la concurrence et contribue par ailleurs à l'intérêt général d'assurer des soins de santé à moindre coût. Enfin, cette exclusion est confortée, dans les accords litigieux, par l'impossibilité pour la société de génériques de contester le brevet litigieux.

123 Il résulte de tout ce qui précède que, dans le contexte des accords de règlement amiable de litiges relatifs à des brevets, la qualification de restriction à la concurrence par objet suppose la présence, au sein de l'accord de règlement amiable, à la fois d'un avantage incitatif à l'égard de la société de génériques et d'une limitation corrélative des efforts de celle-ci à faire concurrence à la société de princeps. Lorsque ces deux conditions sont remplies, un constat de restriction de concurrence par objet s'impose eu égard au degré de nocivité pour le bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence de l'accord ainsi conclu.

124 Par arrêts de ce jour, Servier e.a./Commission (T-691/14) et Niche Generics/Commission (T-701/14), le Tribunal a jugé que ces deux conditions étaient réunies, en particulier que la Commission avait, à bon droit, considéré que la somme de 11,8 millions de GBP versée à Niche par Servier en vertu de l'accord de règlement amiable conclu entre ces deux sociétés était une incitation destinée à écarter Niche du marché et que cet accord constituait une restriction de concurrence par objet.

125 Dès lors, le moyen soulevé lors de l'audience par Biogaran, en réponse à la question écrite du Tribunal relative à l'accord de règlement amiable, tiré de ce que cet accord ne serait pas constitutif d'une infraction à l'article 101 TFUE, ne peut qu'être écarté, sans qu'il soit besoin de statuer sur sa recevabilité.

b) Sur l'existence d'un avantage incitatif constitué par l'accord Biogaran

126 Biogaran soutient que l'accord Biogaran ne serait pas une incitation supplémentaire pour encourager Niche à conclure l'accord de règlement amiable, mais un accord commercial autonome, conclu aux conditions du marché.

127 À cet égard, il ressort de l'article 2 du règlement nº 1/2003 ainsi que d'une jurisprudence constante que, dans le domaine du droit de la concurrence, en cas de litige sur l'existence d'une infraction, il appartient à la Commission de rapporter la preuve des infractions qu'elle constate et d'établir les éléments de preuve propres à démontrer, à suffisance de droit, l'existence des faits constitutifs d'une infraction (arrêts du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission, C-185/95 P, EU:C:1998:608, point 58, et du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, point 86 ; voir, également, arrêt du 12 avril 2013, CISAC/Commission, T-442/08, EU:T:2013:188, point 91 et jurisprudence citée).

128 Dans ce contexte, l'existence d'un doute dans l'esprit du juge doit profiter à l'entreprise destinataire de la décision constatant une infraction. Le juge ne saurait donc conclure que la Commission a établi l'existence de l'infraction en cause à suffisance de droit si un doute subsiste encore dans son esprit sur cette question, notamment dans le cadre d'un recours tendant à l'annulation d'une décision infligeant une amende (voir arrêt du 12 avril 2013, CISAC/Commission, T-442/08, EU:T:2013:188, point 92 et jurisprudence citée).

129 En effet, il est nécessaire de tenir compte de la présomption d'innocence, telle qu'elle résulte notamment de l'article 48 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Eu égard à la nature des infractions en cause ainsi qu'à la nature et au degré de sévérité des sanctions qui peuvent s'y rattacher, la présomption d'innocence s'applique notamment aux procédures relatives à des violations des règles de concurrence applicables aux entreprises susceptibles d'aboutir à l'imposition d'amendes ou d'astreintes (voir arrêt du 12 avril 2013, CISAC/Commission, T-442/08, EU:T:2013:188, point 93 et jurisprudence citée).

130 En outre, il convient de tenir compte de l'atteinte non négligeable à la réputation que représente, pour une personne physique ou morale, la constatation qu'elle a été impliquée dans une infraction aux règles de concurrence (voir arrêt du 12 avril 2013, CISAC/Commission, T-442/08, EU:T:2013:188, point 95 et jurisprudence citée).

131 Ainsi, il est nécessaire que la Commission fasse état de preuves précises et concordantes pour établir l'existence de l'infraction et pour fonder la ferme conviction que les infractions alléguées constituent des restrictions de concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir arrêt du 12 avril 2013, CISAC/Commission, T-442/08, EU:T:2013:188, point 96 et jurisprudence citée).

132 Il importe de souligner que chacune des preuves apportées par la Commission ne doit pas nécessairement répondre à ces critères par rapport à chaque élément de l'infraction. En effet, le faisceau d'indices invoqué par l'institution, apprécié globalement, peut répondre à cette exigence (voir arrêt du 12 avril 2013, CISAC/Commission, T-442/08, EU:T:2013:188, point 97 et jurisprudence citée).

133 L'existence d'une pratique ou d'un accord anticoncurrentiel doit parfois même être inférée d'un certain nombre de coïncidences et d'indices qui, considérés ensemble, peuvent constituer, en l'absence d'une autre explication cohérente, la preuve d'une violation des règles de la concurrence (arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 57).

134 Par exemple, si un parallélisme de comportement ne peut être à lui seul identifié à une pratique concertée, il est cependant susceptible d'en constituer un indice sérieux, lorsqu'il aboutit à des conditions de concurrence qui ne correspondent pas aux conditions normales du marché (arrêt du 14 juillet 1972, Farbenfabriken Bayer/Commission, 51/69, EU:C:1972:72, point 25).

135 De même, la présence d'un accord accessoire, selon l'expression utilisée par la Commission au considérant 1190 de la décision attaquée, est susceptible de constituer, s'agissant du règlement amiable d'un litige en matière de brevet, un indice sérieux de l'existence d'une incitation et, par conséquent, d'une restriction de concurrence par objet.

136 À cet égard, il convient de relever que l'accord Biogaran a été considéré par la Commission comme un « accord accessoire », selon l'expression utilisée par la Commission au considérant 1190 de la décision attaquée. Aux considérants 1349 et 1351 de ladite décision, la Commission a en effet estimé que, par le biais de l'accord Biogaran, qui était, selon elle, lié à l'accord de règlement amiable, Servier a fourni à Niche une incitation supplémentaire pour l'encourager à conclure le règlement amiable et que l'existence d'une telle incitation résultait de certains éléments indiquant que l'accord Biogaran n'avait pas été conclu dans des conditions commerciales de pleine concurrence.

137 Il y a lieu de préciser qu'un accord accessoire est un accord commercial usuel « associé » à un accord de règlement amiable d'un litige qui comporte des clauses ayant par elles-mêmes un caractère restrictif. Une telle association existe notamment lorsque les deux accords sont passés le même jour, lorsqu'ils sont juridiquement liés, le caractère contraignant de l'un des accords étant conditionné à la conclusion de l'autre accord, ou encore lorsque, eu égard au contexte dans lequel ils sont passés, la Commission est en mesure d'établir qu'ils sont indissociables. Il peut être ajouté que, plus la proximité temporelle entre la conclusion des accords est importante, plus il sera aisé pour la Commission d'établir ce caractère indissociable. Le fait que l'accord de règlement amiable et l'accord accessoire soient conclus le même jour ou qu'il existe un lien contractuel entre eux est un révélateur du fait que ces accords s'intègrent dans un même ensemble contractuel. En effet, si ces accords n'étaient pas conclus le même jour (et en l'absence de lien contractuel entre eux), l'une des parties à la négociation accorderait à l'autre partie tout ce qu'elle souhaite sans aucune certitude quant au fait que la contrepartie attendue lui revienne finalement. Ce lien temporel ou juridique entre les deux accords constitue également un indice du fait qu'ils ont fait l'objet d'une négociation commune.

138 Or, l'accord accessoire est un accord commercial usuel qui pourrait exister de façon autonome sans que le règlement amiable d'un litige soit en cause. Réciproquement, la conclusion d'un accord de règlement amiable n'impose pas la conclusion concomitante d'un accord commercial. Ainsi, l'association des deux accords n'est pas nécessaire. De plus, elle ne peut être justifiée par le règlement amiable d'un litige, car l'accord accessoire n'a pas pour objet de parvenir à un tel règlement, mais de réaliser une transaction commerciale.

139 Par ailleurs, l'accord accessoire implique des transferts de valeur, de nature financière ou non, entre les parties. Il peut impliquer, notamment, des transferts de valeur allant du titulaire du brevet ou de la filiale avec laquelle il constitue une même entité économique vers la société de génériques. Il existe ainsi un risque que l'association d'un accord commercial à un accord de règlement amiable comportant des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, lesquelles ont, par elles-mêmes, un caractère restrictif de la concurrence, vise, en réalité, sous couvert d'une transaction

commerciale, prenant la forme, le cas échéant, d'un montage contractuel complexe, à inciter la société de génériques à se soumettre, au moyen d'un transfert de valeur prévu par l'accord accessoire, à ces clauses.

140 Par conséquent, la circonstance qu'un accord commercial, qui n'a normalement pas pour objet le règlement amiable d'un litige et par lequel transite un transfert de valeur allant de la société de princeps, ou de la filiale avec laquelle cette société constitue une même entité économique, vers la société de génériques, soit, dans les conditions exposées au point 137 ci-dessus, associé à un accord de règlement amiable d'un litige comportant des clauses restrictives de la concurrence constitue un indice sérieux de l'existence d'un paiement inversé.

141 Cependant, l'indice sérieux mentionné au point précédent n'est pas suffisant et la Commission doit donc le conforter en apportant d'autres éléments concordants permettant de conclure à l'existence d'un paiement inversé. Un tel paiement, dans le contexte spécifique des accords accessoires, correspond à la partie du paiement opéré par la société de princeps qui excède la valeur « normale » du bien échangé (ou, le cas échéant, à la partie de la valeur « normale » du bien échangé qui excède le paiement versé par la société de génériques).

142 Dans le présent litige, pour constater que l'accord Biogaran avait servi d'incitation supplémentaire au profit de Niche, la Commission a indiqué, au considérant 1351 de la décision attaquée, en se fondant sur plusieurs indices, que cet accord « n'a[vait] pas été conclu dans des conditions commerciales de pleine concurrence » et qu'il « n'était pas une pratique commerciale normale ».

143 À cet égard, il convient de relever que la notion de « conditions de concurrence normales », à laquelle s'apparente celle de « conditions commerciales de pleine concurrence », même si elle n'est pas utilisée en matière d'entente, n'est pas inconnue en droit de la concurrence, puisqu'elle est utilisée, certes dans le domaine particulier des aides d'État, aux fins de déterminer si un État s'est comporté comme un investisseur privé (arrêt du 2 septembre 2010, Commission/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, point 68), c'est-à-dire si l'avantage octroyé aux entreprises en cause constitue la rémunération normale d'une contrepartie obtenue par l'État.Cette notion peut donc constituer, par analogie, un paramètre de référence pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer si deux entreprises qui ont conclu une transaction commerciale l'ont fait sur la base de considérations limitées à la valeur économique du bien échangé, par exemple à ses perspectives de rentabilité, et donc aux conditions normales du marché.

144 En présence d'indices ou d'éléments de preuve avancés par la Commission permettant à celle-ci de considérer que l'accord accessoire n'a pas été conclu à des conditions normales de marché, les parties aux accords peuvent présenter leur version des faits, en étayant leurs allégations par les éléments qu'elles sont en mesure de fournir et qui permettent de considérer que l'accord commercial, bien qu'associé à l'accord de règlement amiable, est justifié par d'autres raisons que l'exclusion d'un concurrent au moyen d'un paiement inversé. Les parties aux accords peuvent ainsi faire valoir que l'accord accessoire a été conclu aux conditions du marché en mettant en avant des éléments appropriés tirés par exemple des usages industriels et commerciaux du secteur ou des circonstances particulières du cas d'espèce.

145 Au vu de l'ensemble des éléments dont elle dispose et, le cas échéant, de l'absence d'explication ou de l'absence d'explication plausible apportée par les parties aux accords, la Commission peut être fondée à constater, au terme d'une appréciation globale, que l'accord accessoire n'a pas été conclu à des conditions normales de marché, c'est-à-dire que le paiement opéré par la société de princeps excède la valeur du bien échangé (ou que la valeur du bien cédé à la société de génériques excède le paiement versé par celle-ci). La Commission peut alors conclure qu'il existe un paiement inversé.

146 Or, un paiement inversé, s'il n'a pas pour objet de compenser des coûts inhérents au règlement amiable, est alors constitutif d'un avantage incitatif (voir point 116 ci-dessus). Tel est le cas d'un paiement résultant d'un accord accessoire qui n'a pas pour objet le règlement amiable d'un litige mais la réalisation d'une transaction commerciale (voir point 138 ci-dessus).

147 Cependant, les parties aux accords peuvent encore invoquer le caractère insignifiant de l'avantage en cause, dont le montant serait insuffisant pour qu'il soit regardé comme correspondant à une incitation significative à accepter les clauses restrictives de concurrence prévues par l'accord de règlement.

148 Il convient à présent d'appliquer aux circonstances particulières du présent litige les principes exposés dans les points qui précèdent.

149 En l'espèce, il est constant que Biogaran a versé la somme de 2,5 millions de GBP à Niche. Ce versement procédait de l'accord Biogaran, en vertu duquel Niche s'engageait à transférer à Biogaran des dossiers de produits ainsi qu'une AMM concernant des produits sans relation avec le périndopril.

150 Si, sur le plan formel, l'accord Biogaran et l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche sont des actes juridiques distincts, régis par des lois différentes et ne relevant pas des mêmes juridictions, plusieurs éléments établissent l'existence d'un lien entre ces deux accords.

151 La Commission a relevé à juste titre, au considérant 1351 de la décision attaquée, que la chronologie des accords était l'un des éléments permettant de constater l'existence d'un tel lien entre eux. En effet, ces accords ont été conclus le même jour. En outre, les dates des versements fixées par les deux accords étaient les mêmes, soit au plus tard le 14 février 2005 et le 5 octobre 2005, seuls les paiements afférents à l'approvisionnement en médicaments prévu par l'accord Biogaran étant postérieurs.

152 La Commission a relevé également à bon droit que l'accord Biogaran avait été négocié en même temps que l'accord de règlement amiable, en se fondant notamment sur la déclaration de Niche du 15 juin 2011. Si Niche a nuancé cette déclaration postérieurement, en fin de procédure administrative, en produisant plusieurs documents faisant état de discussions concernant la licence près de deux ans avant le début des discussions relatives au règlement amiable, cette position de Niche, à un moment où cette société avait connaissance des griefs formés contre elle, n'a pas la même force probante que ses précédentes déclarations.

153 Ensuite, si la Commission ne nie pas le fait que Biogaran et Niche étaient bien en contact au sujet du produit A avant même que le différend entre Servier et Niche ne débute, aucun élément du dossier ne permet d'étayer l'allégation formulée par la requérante suivant laquelle ce différend avait pour effet de paralyser les négociations entre Niche et Biogaran. À cet égard, un courrier électronique du 4 février 2005 montre que les négociations en vue de la conclusion de l'accord Biogaran étaient très avancées à cette date, alors que le contentieux entre Niche et Servier était toujours en cours et a seulement été réglé le 8 février 2005. La simultanéité des négociations constitue un indice fort de l'existence d'un lien entre les deux accords.

154 Par ailleurs, si les deux accords n'ont pas les mêmes signataires et ont été signés respectivement à Paris, s'agissant de l'accord Biogaran, et à Londres, s'agissant de l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche, ils ont eu, en partie, les mêmes négociateurs. D'une part, M. M., l'un des directeurs de Niche, a participé aux négociations des deux accords. D'autre part, il ressort du courrier électronique du 4 février 2005, envoyé par l'avocat de Biogaran au directeur de Niche, que la personne ayant négocié l'accord avec Niche pour le compte de Biogaran était aussi le signataire de la lettre de mise en demeure envoyée par Servier à Matrix le 7 février 2005, la veille de la conclusion du règlement amiable entre Servier et Matrix. Ainsi que le relève la Commission, il est probable que cette personne avait connaissance du règlement amiable avec Niche, compte tenu des liens existant entre l'accord de

règlement amiable entre Servier et Niche et l'accord Matrix. Ce même courrier électronique a été envoyé en copie à la directrice juridique du groupe Servier, alors qu'il portait sur un contrat concernant Biogaran.

155 Enfin, la Commission soutient, à juste titre, que le fait que les paiements de Biogaran afférents à l'approvisionnement en médicaments, et non au transfert de dossiers de produits, transfert qui constituait la raison d'être de l'accord Biogaran, soient postérieurs confirme l'existence d'un lien entre les accords. En effet, c'est le transfert de dossiers qui constitue l'essence même de l'accord de licence, et non la fourniture des produits par Niche. Ainsi, la simultanéité des paiements de la somme de 2,5 millions de GBP, en contrepartie des dossiers de produits, et de la somme de 11,8 millions de GBP, prévue par le règlement amiable, conforte l'existence d'un lien entre les deux accords.

156 Il résulte des développements qui précèdent (points 150 à 155 ci-dessus) que l'accord Biogaran constitue un accord accessoire, lié à l'accord de règlement amiable. La circonstance que cet accord, par lequel transite un transfert de valeur au profit de Niche, soit associé à l'accord de règlement amiable du litige entre Servier et Niche, alors même que cet accord accessoire se présente comme un accord commercial usuel qui n'a pas pour objet le règlement amiable d'un litige, constitue un indice sérieux du fait que le transfert de valeur en cause n'est pas seulement la contrepartie du bien échangé dans le cadre de l'accord accessoire mais implique également un paiement inversé (au sens de cette expression en matière d'accords accessoires).

157 En outre, la Commission a retenu plusieurs indices concordants confortant le constat de l'existence d'un paiement inversé.

158 D'abord, la Commission, pour soutenir que les contreparties obtenues par Biogaran ne pouvaient être évaluées à la somme de 2,5 millions de GBP, a relevé, à juste titre, que ce montant était très supérieur à la somme versée par Biogaran à une autre société de génériques, la société A., aux fins d'acquérir plusieurs dossiers concernant le produit A sous forme de comprimés en différents dosages.En effet, Biogaran a versé à la société A. au total 330 000 euros au titre des deux accords portant sur le produit A, à savoir une somme très inférieure à la somme de 2,5 millions de GBP, même si celle-ci incluait également le produit B et le produit C.

159 Ensuite, la Commission a précisé, également à juste titre, que l'absence de clause, dans l'accord Biogaran, à la différence de l'accord avec la société A., permettant à Biogaran de réclamer le remboursement des sommes versées à Niche en cas de non-obtention des AMM, était un indice de ce que l'accord n'était pas destiné à inciter Biogaran à solliciter ces AMM et n'avait pas la nature d'un accord commercial usuel.

160 Enfin, la Commission a pu valablement relever que Niche avait indiqué à plusieurs reprises, au cours de la procédure administrative, que l'accord Biogaran lui avait été proposé par Servier afin de lui donner la totalité de la compensation convenue en échange de la conclusion de l'accord de règlement amiable global avec Servier. Il ressort également d'un projet d'accord de règlement amiable entre Servier et Niche, annexé au mémoire en défense, contenant la liste des paiements à effectuer, qu'un paiement de 2,5 millions de GBP était envisagé au profit de Niche en relation avec le ramipril, l'un des produits visés par l'accord Biogaran. Ainsi que la Commission le fait valoir à juste titre, il ressort en outre du courrier électronique du 4 février 2005, déjà mentionné (voir, notamment, point 154 ci-dessus), que les parties à l'accord Biogaran s'étaient accordées sur le paiement de 2,5 millions de GBP avant même que la contrepartie pour Biogaran d'une telle somme fût négociée et arrêtée par les cocontractants. Niche a d'ailleurs elle-même souligné au cours de la procédure administrative, avant de revenir sur cette déclaration, que l'accord Biogaran ne relevait pas d'une pratique commerciale usuelle et que l'ampleur du paiement était un élément du règlement amiable (considérant 562 de la décision attaquée).

161 Or, la requérante ne produit aucun élément précis permettant d'établir que l'acquisition, pour un montant de 2,5 millions de GBP, des dossiers de produits de Niche pouvait raisonnablement être considérée comme constituant un investissement rentable (voir, pour poursuivre l'analogie avec la notion d'« investisseur privé en économie de marché » initiée au point 143 ci-dessus, le point 84 de l'arrêt du 12 décembre 2000, Alitalia/Commission, T-296/97, EU:T:2000:289, dans lequel il est indiqué que le comportement d'un investisseur privé en économie de marché est guidé par des perspectives de rentabilité) ou, pour le moins, de nature à procurer à l'acquéreur de ces dossiers de produits des revenus susceptibles de compenser leur coût élevé d'acquisition.

162 En outre, aucun élément du dossier ne permet d'expliquer de quelle manière les dossiers de Niche étaient susceptibles de procurer à leur acquéreur des profits susceptibles de compenser un tel coût d'acquisition. À cet égard, il convient de souligner que le chiffre d'affaires total réalisé par Biogaran à la suite de l'accord ne s'est élevé qu'à une somme comprise entre 100 000 et 200 000 euros.

163 Il peut être relevé, de surcroît, qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que, avant de conclure l'accord Biogaran, la requérante avait exigé de Niche que celle-ci lui transmît toutes les données nécessaires afin de s'assurer que le prix demandé pour les dossiers produits en cause n'était pas surévalué au regard de leur rentabilité prévisible.

164 Il résulte de ce qui précède, au regard de l'ensemble des éléments débattus devant le Tribunal, que la Commission a établi à suffisance de droit l'existence d'un paiement inversé qui n'était pas inhérent au règlement amiable du litige en cause (voir point 146 ci-dessus). Elle a, dès lors, valablement conclu que le versement à Niche, dans le cadre de l'accord Biogaran, d'un montant de 2,5 millions de GBP constituait un avantage incitatif supplémentaire et non une transaction aux conditions normales du marché.

165 Il convient enfin de relever, eu égard aux considérations exposées dans les points qui précèdent, que le caractère insignifiant de l'avantage en cause, dont le montant serait alors insuffisant pour qu'il soit regardé comme une incitation significative à accepter les clauses restrictives de concurrence prévues par l'accord de règlement (voir point 147 ci-dessus), n'est pas établi.

166 Cette conclusion n'est pas susceptible d'être remise en cause par les autres arguments de la requérante.

167 Premièrement, dans la réponse à l'exposé des faits, Biogaran a prétendu que « l'absence de remboursement des sommes [qu'elle avait] versées […] en cas de non-obtention des AMM était délibérée de la part de Niche et visait [à ce que Biogaran fasse] le nécessaire pour obtenir de telles AMM afin de générer un chiffre d'affaires profitable à Niche ».

168 Cependant, cet argument, repris par Biogaran dans son recours, ne peut être accueilli. En effet, la structure de cet accord ne crée pas de garantie que Biogaran allait demander les AMM et se fournir auprès de Niche, dès lors que le paiement devait être versé à Niche avant de savoir si Biogaran allait obtenir les AMM. La Commission souligne, à juste titre, que les obligations contractuelles de Biogaran n'incluaient pas l'obligation de solliciter des AMM sur la base des dossiers transférés (articles 2.2 et 3 de l'accord Biogaran). En outre, même si Biogaran n'obtenait pas les AMM dans un délai de 18 mois à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord, celui-ci devait être automatiquement résilié et aucune partie n'avait le droit à une indemnisation. De plus, Biogaran n'était tenue à aucune exclusivité, dès lors qu'elle pouvait solliciter les AMM sur la base d'autres dossiers que ceux transférés en provenance de Niche.

169 Si Biogaran a mentionné, dans sa réponse à l'exposé des faits, d'autres accords signés par elle, qui ne contenaient pas de clause de remboursement, ces accords contenaient des paiements en plusieurs échéances et les paiements étaient considérablement inférieurs au paiement unique de 2,5 millions de GBP en cause dans la présente affaire.

170 Deuxièmement, la requérante fait valoir que l'accord Biogaran visait à lui garantir une deuxième source d'approvisionnement en produit A.

171 Cet argument ne saurait être accueilli.

172 En effet, la requérante avait déjà signé un accord d'approvisionnement en produit A avec la société A. en décembre 2004, avant l'accord en cause. De même, à la suite d'un audit de mars 2005 sur le dossier produit de Niche portant sur le produit A sous forme de comprimés de 10 mg, dont la forme et le dosage n'étaient pas couverts par l'accord avec la société A., Biogaran a constaté que le dossier était très faible sur la partie analytique. Ainsi, la Commission fait valoir à juste titre que, au vu de ces éléments, il est surprenant que Biogaran ait accepté de payer une somme considérablement plus élevée pour ce dossier que pour le dossier de la société A. Si Biogaran précise que le produit A a généré pour elle un chiffre d'affaires de plus de 79 millions d'euros depuis 2007, il ressort du considérant 569 de la décision attaquée, que ne conteste pas Biogaran, que le chiffre d'affaires global réalisé par Biogaran avec l'accord Biogaran est resté inférieur à 200 000 euros.

173 Troisièmement, concernant le dossier du produit B, Biogaran ne conteste pas qu'elle-même et Bioglan (devenu Niche) avaient conclu en 2001 un accord commercial concernant la molécule de produit B 5 et 10 mg qui, contrairement à l'accord Biogaran, prévoyait un paiement remboursable en cas de non-obtention des AMM. Il convient de noter que la circonstance que l'accord Biogaran ne prévoyait pas une telle garantie de remboursement, tel que prévue dans l'accord antérieur conclu entre Bioglan et Biogaran, confirme que le transfert du dossier du produit B ne correspond pas à une transaction effectuée aux conditions normales du marché.

174 Quatrièmement, s'agissant du dossier du produit C, Biogaran reconnaît que le dossier produit de Niche n'a pas été utilisé et que Biogaran a poursuivi sa relation d'affaires avec Disphar. De même, ce dossier n'a été transféré qu'en janvier 2007, alors que l'accord Biogaran était déjà résilié, faute d'obtention des AMM, et après que Niche avait déjà reçu la totalité du paiement, non remboursable. La Commission soutient, à juste titre, qu'il n'est pas crédible que Biogaran ait payé une somme aussi importante alors qu'elle avait déjà un contrat d'approvisionnement depuis plusieurs années avec Disphar et que la seule circonstance que le renouvellement de l'accord Disphar ait été incertain ne justifiait pas une telle transaction.

175 Au surplus, à supposer même que Biogaran ait poursuivi également des objectifs légitimes en acquérant les dossiers produits de Niche, il convient de rappeler que la seule circonstance qu'un accord poursuive également des objectifs légitimes ne saurait suffire à faire obstacle à une qualification de restriction de concurrence par objet (voir, en ce sens, arrêts du 8 novembre 1983, IAZ International Belgium e.a./Commission, 96/82 à 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 et 110/82, EU:C:1983:310, point 25 ; du 6 avril 2006, General Motors/Commission, C-551/03 P, EU:C:2006:229, point 64, et du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, point 21).

176 Enfin, la requérante soutient que la Commission n'a pas établi l'existence d'intentions anticoncurrentielles de la part de Biogaran.

177 À cet égard, il ressort du considérant 577 de la décision attaquée, que ne conteste pas sérieusement Biogaran, que les versements prévus par les accords de règlement amiable conclus par Servier avec Niche et Matrix ont été négociés et divisés de manière égale entre Niche et Matrix, alors que Matrix souhaitait recevoir plus que Niche. La Commission fait valoir à juste titre que l'accord Biogaran permettait, sous couvert d'une transaction en apparence usuelle, d'augmenter la contribution versée par le groupe Servier à Niche tout en tenant Matrix à l'écart. Niche a d'ailleurs confirmé que la somme de 2,5 millions de GBP faisait partie de la « total overall compensation » de 15,7 millions de GBP négociée entre Niche et Servier (considérant 560 de la décision attaquée). Si la Commission n'avance pas d'éléments de preuve supplémentaires sur les raisons qui ont poussé Servier à avoir

recours à Biogaran pour inciter Niche, les éléments qu'elle a réunis constituent un faisceau d'indices probant sur l'existence d'un lien indissociable entre le paiement de 2,5 millions de GBP et le paiement principal fait par Servier à Niche dans le cadre du règlement amiable.

178 En tout état de cause, il convient de relever que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif d'un type de coordination entre entreprises (arrêt du 19 mars 2015, Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission, C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 118).

179 Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que la Commission a pu conclure que le versement à Niche, dans le cadre de l'accord Biogaran, d'un montant de 2,5 millions de GBP constituait un avantage incitatif supplémentaire.

180 Il convient d'ajouter que l'incitation supplémentaire est suffisamment décisive en ce qu'elle a déterminé la décision de Niche de ne pas entrer sur le marché du périndopril. En effet, la Commission a relevé, au considérant 577 de la décision attaquée, sans que cela soit sérieusement contesté, que les sommes faisant l'objet des règlements amiables conclus respectivement par Servier avec Niche et Matrix ont été à l'origine divisées de manière égale, mais que le versement de Biogaran à Niche a finalement permis d'augmenter la contribution versée par le groupe Servier à cette société sans que Matrix s'en rende compte. De plus, Niche a elle-même confirmé que le paiement additionnel faisait partie de la « total overall compensation » qu'elle avait négociée avec Servier. Au vu de ces éléments, il convient de conclure que, sans l'accord Biogaran, Niche n'aurait probablement pas conclu l'accord de règlement amiable. Partant, c'est l'action combinée de Servier et de sa filiale qui a permis la matérialisation d'une restriction de concurrence.

181 Ce constat permet ainsi, à lui seul, de conclure à l'existence d'une restriction de concurrence par objet à laquelle Biogaran a directement participé. La circonstance que Biogaran n'était pas un concurrent de Niche au moment des faits, même à la supposer établie, est sans incidence sur cette conclusion. Ainsi que la Cour l'a jugé, une société peut participer à une entente sans être nécessairement active sur le marché concerné par la restriction de concurrence (voir, en ce sens, arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 34).

182 L'argument de la requérante, tiré de ce que l'accord Biogaran ne comporte pas de clause anticoncurrentielle, ne peut être invoqué au regard des éléments qui précèdent. En effet, ce constat n'a pas pour effet de retirer à l'accord sa vraie nature restrictive en ce que la raison d'être de cet accord est de servir de complément au règlement amiable contenant de telles clauses.

183 Enfin, la circonstance que la Commission n'a pas pris en compte le paiement de 2,5 millions de GBP dans le calcul du montant de l'amende infligée à Niche n'est pas de nature à établir que l'accord Biogaran ne constituait pas un transfert de valeur supplémentaire destiné à inciter Niche à conclure le règlement amiable. En effet, la Commission, en réponse à une question du Tribunal, a précisé que la prise en compte de cette somme n'était pas nécessaire pour garantir l'effet dissuasif de l'amende infligée à Niche, compte tenu notamment de la taille modeste et de la situation de Niche. Même à supposer que l'absence de prise en compte de cette somme dans le calcul du montant de l'amende de Niche résulte d'un simple oubli de la Commission, cette omission reste, en tout état de cause, sans incidence sur le constat, valablement porté dans ladite décision, que l'accord Biogaran confortait la restriction de concurrence résultant de l'accord de règlement amiable.

184 Il résulte de tout ce qui précède que le présent moyen doit être écarté.

B. Sur le moyen tiré d'erreurs de droit commises en ce que la décision attaquée ne démontrerait pas la participation de Biogaran à une quelconque infraction aux règles de concurrence

1. Arguments des parties

a) Sur le caractère infractionnel de l'accord Biogaran

185 La requérante fait valoir que l'accord Biogaran ne comporte en lui-même, de l'aveu même de la Commission, aucun caractère infractionnel. En effet, les clauses de cet accord n'auraient fait l'objet d'aucune critique dans la décision attaquée, qui d'ailleurs n'y consacrerait que six pages. Ainsi, Biogaran aurait été sanctionnée pour un accord qui ne comporterait aucune restriction de concurrence, de sorte que sa seule signature par Biogaran ne pourrait être sanctionnée sur le fondement de l'article 101 TFUE. La responsabilité de Biogaran serait strictement liée au caractère prétendument illicite du règlement amiable, dont elle n'était pas signataire, alors même que la décision attaquée reconnaîtrait, au considérant 1351, que « l'accord de règlement amiable et l'accord Biogaran sont des actes juridiques distincts ».

186 Se fondant sur les conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, EU:C:2015:350), la requérante fait valoir que, pour être partie à une entente ayant un objet ou des effets restrictifs de concurrence, encore faut-il que l'entreprise visée puisse représenter une pression concurrentielle pour les autres participants à l'entente, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, dès lors que Biogaran n'était pas un concurrent de Niche au moment des faits.

187 La Commission estime que l'accord Biogaran ne peut être examiné indépendamment du règlement amiable dont il est inséparable. Elle aurait déjà montré, dans la décision attaquée, aux considérants 1351 et 3011, que cet accord avait servi de support pour transférer à Niche une somme supplémentaire de 2,5 millions de GBP en contrepartie des engagements pris par Niche dans le règlement amiable entre Servier et Niche.

188 Ce paiement contenu dans l'accord Biogaran constituerait une participation directe de Biogaran à l'entente, même si les clauses de cet accord ne sont pas en cause. La Commission ajoute que cette somme constitue une incitation additionnelle offerte à Niche afin de la convaincre d'adhérer au règlement amiable. La circonstance que cette somme a été payée dans le cadre d'un accord de licence ne lui retirerait pas son caractère de complément au paiement de 11,8 millions de GBP versé dans le cadre du règlement amiable. De même, la circonstance que l'accord Biogaran porte sur des molécules distinctes de celles qui ont fait l'objet du règlement amiable et qu'il ait pu avoir une certaine utilité opérationnelle, ce qui n'aurait jamais été établi, ne retirerait pas au paiement sa nature d'incitation directe.

b) Sur l'imputation à la filiale de la responsabilité des actes de la société mère

189 La requérante soutient que la décision attaquée lui impute la responsabilité d'une prétendue infraction liée à la conclusion par sa société mère d'un accord auquel elle n'est pas partie et dont elle ne connaissait pas la teneur. Une telle approche serait contraire au principe de la responsabilité personnelle, qui, conformément à la jurisprudence, devrait être interprété strictement. En effet, compte tenu de sa personnalité juridique propre, la requérante fait valoir qu'elle ne pouvait être tenue responsable de l'infraction prétendument commise par Servier, sauf à démontrer qu'elle était coauteur ou bénéficiaire de l'entente alléguée.

190 La requérante souligne qu'elle a indiqué, dans ses réponses à la communication des griefs, qu'elle avait agi de façon autonome sur le marché, au moyen de dirigeants, de locaux, de marques, d'activités et d'actifs distincts de ceux de Servier, lequel agit en tant que laboratoire princeps alors que Biogaran est

au contraire une société de génériques. Elle souligne que, n'étant ni la société mère ni l'actionnaire de Niche ou de Servier, elle n'avait par conséquent aucun droit ou moyen de contrôle sur la politique ou la stratégie commerciale des parties à l'accord de règlement amiable prétendument contraire à l'article 101 TFUE.

191 La requérante reproche à cet égard à la Commission d'avoir instauré, en méconnaissance du principe de légalité, une présomption de responsabilité de la filiale pour les actes de la société mère, violant ce faisant le principe de personnalité des peines garanti par l'article 6, paragraphe 2, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et par l'article 48 de la charte des droits fondamentaux.

192 La Commission rétorque qu'elle n'a pas, dans la décision attaquée, entendu imputer à la filiale la responsabilité des actes de la société mère. Elle soutient que Biogaran est tenue pour responsable de sa participation directe à l'infraction commise par Servier. C'est l'action combinée de Servier (signature du règlement amiable) et de sa filiale (signature de l'accord de licence) qui aurait permis de bloquer l'entrée sur le marché des produits génériques de Niche, au bénéfice du groupe Servier dans sa totalité.

193 La Commission souligne qu'elle n'a pas soutenu que Biogaran était responsable au titre du défaut de contrôle ou de surveillance. Elle a retenu la responsabilité de Biogaran au titre de sa participation directe à l'infraction et a tenu compte de son appartenance au groupe Servier pour retenir la responsabilité solidaire de sa société mère.

194 La Commission soutient que le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique, pour l'essentiel, des instructions qui lui sont données par la société mère. Elle ajoute que, dans le cas où une société mère détient 100 % du capital de sa filiale ayant commis une infraction au droit de la concurrence, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale. Selon la Commission, dans un tel contexte, la société mère et la filiale doivent être tenues solidairement responsables du paiement d'une amende pour cette infraction.

195 La Commission ajoute que, si l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche et l'accord Biogaran sont des actes distincts, ils sont toutefois indissociables en ce qu'ils ont l'un et l'autre pour objet de fournir le même jour un paiement substantiel à Niche en contrepartie d'engagements de ne pas entrer sur le marché du périndopril (considérants 1351 et 3011 de la décision attaquée). Les deux entités ont poursuivi le même objectif, leur conduite a été unie et elles se sont conduites comme une seule entité économique, pas seulement sur le marché, mais également pour les besoins de l'infraction.

196 La Commission considère que le contexte de l'accord Biogaran a permis d'établir que Biogaran ne pouvait pas ignorer que le paiement s'inscrivait dans le cadre du règlement amiable, dont l'objectif était l'élimination de Niche du marché du périndopril. L'accord Biogaran serait une composante du plan commun de l'entité économique unique et le fait que l'accord Biogaran ne reprenne pas les clauses de non-commercialisation et de non-contestation du règlement amiable n'a pas pour effet de retirer à l'accord Biogaran sa vraie nature, à savoir une incitation supplémentaire destinée à exclure Niche du marché du périndopril.

c) Sur la connaissance par Biogaran des comportements infractionnels de Servier

197 La requérante souligne que, à l'époque des faits, elle n'avait pas connaissance de la teneur du règlement amiable et ne pouvait donc pas prévoir le caractère anticoncurrentiel de cette transaction.

198 En se fondant sur la jurisprudence, la requérante estime que, « afin de tenir une entreprise pour responsable d'une infraction unique et continue, la connaissance (prouvée ou présumée) des comportements infractionnels des autres participants à l'infraction est requise ». La Commission se serait à tort affranchie du standard de preuve retenu par la jurisprudence, en ce qu'elle a affirmé dans la décision attaquée qu'il n'était « pas nécessaire de prouver la connaissance par Biogaran de la nature anticoncurrentielle de l'accord de règlement amiable ».

199 En outre, la requérante estime que, conformément à la jurisprudence, l'existence d'un lien objectif entre l'infraction et l'accord n'est pas suffisante pour permettre à la Commission d'imputer l'infraction à Biogaran. La Commission devrait établir que l'entreprise était consciente de l'existence de l'infraction ou qu'elle pouvait raisonnablement la prévoir. La Commission aurait dénaturé les faits et méconnu la jurisprudence susmentionnée en considérant que « Biogaran était en mesure de comprendre que l'accord Biogaran était lié à l'accord de règlement amiable ».

200 La requérante ajoute que, à supposer que la Commission puisse démontrer que les accords étaient liés et que Biogaran ne pouvait ignorer ce lien, cela ne signifie pas que la requérante en avait connaissance ou qu'elle pouvait raisonnablement prévoir la teneur du règlement amiable. À cet égard, la décision attaquée n'aurait pas démontré que Biogaran avait connaissance de l'objectif prétendument anticoncurrentiel du règlement amiable et des caractéristiques essentielles de ce règlement, connaissance qui ne saurait être présumée.

201 La requérante souligne qu'elle ne pouvait pas connaître la nature prétendument illicite du règlement amiable, en ce qu'il n'existait pas au moment des faits (2005) de précédent selon lequel un tel accord de règlement amiable aurait été illicite. En se fondant sur une opinion de Sir F. Jacobs, la requérante fait valoir que nul ne pouvait imaginer à l'époque des faits la grille d'analyse présentée par la Commission dans la communication des griefs.

202 La requérante soulève enfin l'irrecevabilité de certains arguments qui auraient été invoqués par la Commission, au stade du mémoire en défense, afin de soutenir l'allégation selon laquelle Biogaran ne pouvait ignorer les « comportements matériels » de Servier.

203 La Commission soutient que Biogaran pouvait raisonnablement prévoir les comportements matériels envisagés par les autres participants à la pratique collusive et qu'elle était prête à en accepter le risque. La Commission estime en effet que la conscience ou la connaissance qu'a une partie à l'entente de participer à une infraction à l'article 101 TFUE ne peut pas s'interpréter de la même façon lorsque son partenaire dans l'opération d'éviction est sa société mère. En effet, dans un tel cas, la filiale ne pourrait pas agir dans un cadre autre que celui défini par sa société mère, à savoir, en l'occurrence, la mise en place d'une stratégie antigénériques de grande envergure. Dans ce contexte, Biogaran aurait donc pu raisonnablement prévoir qu'un paiement à un producteur de produits génériques en passe d'entrer sur le marché ne pouvait avoir d'autre objectif qu'une éviction de ce producteur du marché. Le paiement n'aurait alors eu aucune autre explication plausible que la volonté d'offrir à Niche une incitation supplémentaire à conclure l'accord de règlement amiable.

204 La Commission prétend également que la conscience du caractère infractionnel de l'opération est d'autant plus certaine que les juristes de Servier ont été associés à la préparation de l'accord Biogaran ou en ont été destinataires. En outre, les accusations de dénigrement formulées par Sandoz AG à l'encontre de Biogaran en 2008 témoigneraient de l'implication de cette dernière dans la stratégie anticoncurrentielle de Servier. De même, le fait que Biogaran ait joué un rôle d'intermédiaire en 2006 dans la mise en place d'un règlement amiable prétendument anticoncurrentiel entre Servier et Lupin viendrait conforter l'allégation de la Commission selon laquelle Biogaran avait conscience des comportements matériels de Servier.

205 Enfin, la Commission invoque les négociations entre Niche et Matrix relatives aux sommes qui leur ont été versées par Servier en contrepartie du règlement amiable, pour soutenir que Biogaran ne pouvait ignorer le but poursuivi simultanément par le règlement amiable et l'accord Biogaran. En effet, Niche aurait confirmé que le paiement faisait partie de la « total overall compensation » de 15,7 millions de GBP négociée entre Niche et Servier.

2. Appréciation du Tribunal

206 Il convient de rappeler quels motifs déterminants la Commission a retenus, dans la décision attaquée, pour parvenir à la conclusion selon laquelle, d'une part, l'accord Biogaran avait été une incitation supplémentaire pour que Niche conclue l'accord de règlement amiable, lequel pouvait être qualifié de restriction de concurrence par objet (considérants 1369 et 3011 de la décision attaquée), et, d'autre part, Biogaran pouvait être conjointement et solidairement responsable avec Servier pour la totalité de la période de cette infraction (considérants 3006, 3012 et 3145 de la décision attaquée).

207 La Commission a considéré que la somme versée par Biogaran à Niche en contrepartie de l'achat de dossiers produits constituait une incitation supplémentaire offerte à Niche, contribuant à l'exclusion de Niche du marché du périndopril. Selon la Commission, l'engagement de Niche de ne pas entrer sur le marché du périndopril a été rendu possible par une incitation qui a pris la forme, d'une part, d'un paiement par Servier dans le cadre du règlement amiable avec Niche et, d'autre part, d'un paiement complémentaire fait directement par Biogaran, filiale de Servier, dans le cadre de l'accord Biogaran.

208 La requérante conteste ces appréciations. Elle fait valoir que la Commission a méconnu le principe de responsabilité personnelle en lui imputant la responsabilité d'un accord conclu par sa société mère. Elle soutient que l'accord Biogaran ne constitue pas une infraction à l'article 101 TFUE et qu'elle n'avait connaissance ni des agissements de sa société mère ni du caractère infractionnel du règlement amiable conclu entre sa société mère et Niche.

209 À titre liminaire, il convient de souligner que, contrairement à ce qu'allègue la requérante, la Commission n'a pas, dans la décision attaquée, imputé à Biogaran des actes reprochés à sa société mère. Au considérant 1349 de la décision attaquée, la Commission a considéré que Servier avait fourni à Niche une incitation supplémentaire par le biais de l'accord Biogaran. Au considérant 3011 de ladite décision, la Commission a précisé que, bien qu'il ne fût pas nécessaire de prouver la connaissance par Biogaran de la nature anticoncurrentielle de l'accord de règlement amiable, plusieurs éléments montraient que Biogaran était en mesure de comprendre que l'accord Biogaran était lié au règlement amiable et que, par cet accord, Biogaran avait directement participé à l'infraction. Ainsi que la Commission le relève dans le mémoire en défense, elle n'a visé ni de près ni de loin à imputer à Biogaran les actes reprochés à sa société mère.

210 La Commission a en effet indiqué, au considérant 3007 de la décision attaquée, que Servier détenait 100 % de sa filiale au moment de la signature de l'accord et formait donc une entreprise unique avec sa filiale. De même, la Commission a retenu la responsabilité solidaire de Biogaran, en ce que l'accord Biogaran et l'accord de règlement amiable avaient été « conclus entre les mêmes entreprises », à savoir le groupe Servier, d'une part, et Niche et Unichem, d'autre part (considérant 1351 et note en bas de page n° 1898 de la décision attaquée).

211 À cet égard, le Tribunal constate que le juge de l'Union ne s'est, à ce jour, pas prononcé sur la question de savoir dans quelles conditions la Commission peut retenir la responsabilité solidaire d'une filiale lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, cette filiale a participé directement au comportement infractionnel de sa société mère.

212 Il résulte d'une jurisprudence constante que la notion d'entreprise désigne toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement. À cet égard, la Cour a précisé, d'une part, que la notion d'entreprise, placée dans ce contexte, doit être comprise comme désignant une unité économique, même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales, et, d'autre part, que, lorsqu'une telle entité économique enfreint les règles de la concurrence, il lui incombe, selon le principe de la responsabilité personnelle, de répondre de cette infraction (voir arrêt du 20 janvier 2011, General Química e.a./Commission, C-90/09 P, EU:C:2011:21, points 34 à 36 et jurisprudence citée).

213 Dans le cas particulier où une société mère détient 100 % du capital de sa filiale ayant commis une infraction au droit de la concurrence, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale (arrêt du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, C-97/08 P, EU:C:2009:536, point 60). Ainsi, il suffit que la Commission prouve que la totalité du capital d'une filiale est détenue par sa société mère pour présumer que cette dernière exerce une influence déterminante sur la politique commerciale de cette filiale (arrêt du 29 mars 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09 P et C-216/09 P, EU:C:2011:190, point 98).

214 Tel est le cas en l'espèce. Biogaran était une filiale à 100 % de Servier au moment de la conclusion de l'accord Biogaran et la présomption découlant de cette constatation n'a pas été renversée (voir, en ce sens, arrêt du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, C-97/08 P, EU:C:2009:536, points 60 à 65). En effet, il convient de souligner que Biogaran n'a pas démontré qu'elle a déterminé sa politique commerciale de façon autonome par rapport à Servier. Les éléments de preuve discutés ci-dessus sur l'existence d'un lien indissociable entre les deux accords confirment l'influence déterminante de Servier sur le comportement de Biogaran et l'usage effectif de ce pouvoir. Afin d'illustrer l'autonomie de Biogaran par rapport à Servier, la requérante fait valoir que les dirigeants de Biogaran n'ont jamais exercé de fonction chez Servier. Toutefois, cet élément ne permet pas de renverser la présomption d'une influence déterminante effectivement exercée par Servier sur Biogaran (voir, en ce sens, arrêt du 16 septembre 2013, Roca/Commission, T-412/10, EU:T:2013:444, point 76). Quant aux autres circonstances alléguées par la requérante, tenant à ce qu'elle agirait sur le marché de manière autonome, au moyen de locaux, marques et actifs distincts de ceux de Servier, au surplus en qualité de société de génériques, elles illustrent seulement que Biogaran est une personne morale distincte de Servier, mais ne sont pas de nature à renverser la présomption que Servier exerce une influence déterminante sur Biogaran.

215 Biogaran était donc, au moment de la conclusion de l'accord Biogaran et de l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche, la filiale de Servier et constituait avec sa société mère une seule et même entreprise au sens du droit de la concurrence.

216 La Commission pouvait, par conséquent, à bon droit, en application de la notion d'« entreprise », considérer que Servier et Biogaran étaient solidairement responsables du comportement qui leur a été reproché, les actes commis par l'une et par l'autre étant, dès lors, censés avoir été commis par une seule et même entreprise (voir, en ce sens, arrêts du 20 mars 2002, HFB e.a./Commission, T-9/99, EU:T:2002:70, points 524 et 525, et du 12 décembre 2007, Akzo Nobel e.a./Commission, T-112/05, EU:T:2007:381, point 62 ; voir également, en ce sens et par analogie, arrêts du 6 mars 1974, Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents/Commission, 6/73 et 7/73, EU:C:1974:18, point 41, et du 16 novembre 2000, Metsä-Serla e.a./Commission, C-294/98 P, EU:C:2000:632, points 26 à 28).

217 La circonstance que, dans le présent litige, l'infraction à l'article 101 TFUE constatée par la Commission résulte, pour partie, du comportement de la société mère et, pour partie, du comportement de la filiale, alors que, dans les situations de responsabilité solidaire entre une société mère et sa filiale le plus souvent soumises au juge de l'Union, l'infraction résulte du seul comportement de la filiale, n'est pas de nature à remettre en cause cette conclusion.

218 En effet, s'il est possible d'imputer à une société mère la responsabilité d'une infraction commise par sa filiale et, en conséquence, de rendre ces deux sociétés solidairement responsables de l'infraction commise par l'entreprise qu'elles constituent, sans méconnaître le principe de responsabilité personnelle, il en va a fortiori de même lorsque l'infraction commise par l'entité économique que constituent une société mère et sa filiale résulte du concours de comportements de ces deux sociétés.

219 Ainsi que la Commission le relève à juste titre, la décision attaquée aurait pu être adressée à Servier pour l'infraction commise par Biogaran en tant que coresponsable, même si aucun élément n'établissait que Servier avait eu une implication dans l'infraction. À plus forte raison, la décision attaquée a-t-elle pu être adressée à Servier en tant que société mère et à sa filiale, solidairement responsables, dès lors que les deux sociétés avaient pris chacune une part directe dans l'infraction.

220 C'est donc à bon droit que la Commission a estimé que l'accord Biogaran et l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche étaient conclus entre les mêmes entreprises, à savoir le groupe Servier, d'une part, et la société Niche, d'autre part, et que l'infraction à l'article 101 TFUE devait être imputée au groupe Servier, ce qui justifiait la responsabilité solidaire de Servier en tant que société mère et de sa filiale Biogaran, dont les agissements respectifs avaient concouru à la réalisation de l'infraction. Cette conclusion s'impose d'autant plus que les agissements des deux sociétés présentent un lien étroit, en raison des liens indissociables, démontrés par la Commission, entre l'accord Biogaran et l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche.

221 Biogaran prétend vainement qu'elle ne devrait pas être reconnue responsable solidaire de l'infraction, au motif qu'elle n'avait pas connaissance des agissements de sa société mère.

222 En premier lieu, ce grief repose sur le postulat erroné que Biogaran s'est vu imputer la responsabilité d'une infraction que sa société mère aurait commise. Or, ainsi qu'il vient d'être dit, ce postulat manque en fait comme en droit.

223 En deuxième lieu, il convient de rappeler que l'influence déterminante qu'une société mère exerce sur sa filiale détenue à 100 % permet de présumer que les actes de la filiale sont réalisés au nom et pour le compte de la société mère et, par conséquent, de l'entreprise qu'elles constituent. Le Tribunal ayant considéré, ainsi qu'il ressort de la réponse au moyen précédent, que Biogaran n'avait pas poursuivi un réel intérêt commercial en concluant l'accord Biogaran, ni qu'elle avait mis en œuvre une stratégie autonome, en dehors du contrôle de sa société mère, la Commission était fondée à considérer que l'accord Biogaran, en tant qu'incitation supplémentaire pour Niche à accepter le règlement amiable, était l'une des composantes de l'infraction à laquelle Biogaran avait pris part directement, sans qu'il soit besoin de démontrer que Biogaran avait connaissance des agissements ou d'un plan d'ensemble de Servier ou des caractéristiques de l'infraction.

224 Par ailleurs, c'est à tort que la requérante se prévaut de l'arrêt du 2 octobre 2003, Aristrain/Commission (C-196/99 P, EU:C:2003:529, point 99). En effet, cette affaire ne concernait pas la relation entre une société mère et sa filiale détenue à 100 %, mais la détention du capital social de deux sociétés commerciales distinctes par une même personne ou une même famille, circonstance qui a été jugée insuffisante par le juge de l'Union, en tant que telle, pour établir l'existence, entre ces deux sociétés, d'une unité économique ayant pour conséquence, en vertu du droit de la concurrence de l'Union, que les agissements de l'une et de l'autre peuvent être imputés à cette unité économique. De même, les références aux arrêts du 8 juillet 2008, AC-Treuhand/Commission (T-99/04, EU:T:2008:256), du 30 novembre 2011, Quinn Barlo e.a./Commission (T-208/06, EU:T:2011:701), et du 10 octobre 2014, Soliver/Commission (T-68/09, EU:T:2014:867), ne sont pas pertinentes, car étrangères au contexte de la relation société mère-filiale et d'une unité économique.

225 En troisième lieu, si, comme le fait valoir la requérante, la Commission devait prouver la connaissance par la filiale des agissements de la société mère pour imputer l'infraction au groupe, la notion d'unité économique en serait affectée. Il serait nécessaire d'établir, pour chaque composante de l'infraction

résultant de comportements de l'une ou de l'autre de ces deux sociétés, que la filiale avait connaissance des objectifs poursuivis par la société mère, alors que la notion même d'entreprise au sens du droit de la concurrence de l'Union postule, par la présomption d'exercice d'une influence déterminante de la société mère sur la filiale qu'elle détient à 100 %, que la filiale agit dans le cadre des objectifs poursuivis par la société mère, sous la direction et le contrôle de celle-ci. Ainsi que la Cour l'a jugé, la condition pour l'imputation à l'ensemble des composantes de l'entreprise des divers comportements infractionnels constituant l'ensemble d'une entente est remplie dès lors que chaque composante de l'entreprise a contribué à sa mise en œuvre, même de façon subordonnée, accessoire ou passive (voir, en ce sens, arrêts du 26 janvier 2017, Duravit e.a./Commission, C-609/13 P, EU:C:2017:46, points 117 à 126, et du 8 juillet 2008, AC-Treuhand/Commission, T-99/04, EU:T:2008:256, point 133).

226 Si la thèse de la requérante était admise, la constatation des infractions au droit de la concurrence dans les groupes de sociétés serait rendue plus difficile, alors que la présomption de contrôle par la société mère de la filiale qu'elle détient à 100 % vise à éviter que des comportements infractionnels soient seulement imputés aux filiales qui en sont directement responsables et échappent de ce fait à une répression au niveau du groupe. Il suffirait en effet pour une société mère de partager les comportements infractionnels entre elle-même et sa filiale et de plaider que la filiale n'avait pas connaissance des agissements de la société mère pour que la composante de l'infraction résultant de la participation directe de la filiale à l'infraction soit imputée seulement à la filiale. Il en résulterait une moindre efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, qui ne saurait être justifiée par le respect du principe de responsabilité personnelle des infractions.

227 Il résulte de ce qui précède que l'argumentation de la requérante selon laquelle la Commission lui imputerait, à tort, en violation du principe de responsabilité personnelle, la responsabilité d'agissements infractionnels de sa société mère manque donc tant en fait qu'en droit. Non seulement la Commission n'a pas imputé à Biogaran l'infraction reprochée à sa société mère, l'infraction n'étant imputée qu'au groupe Servier, mais la Commission a également, à juste titre, considéré qu'il n'était pas nécessaire d'établir que Biogaran avait connaissance des agissements de sa société mère.

228 Contrairement à ce que la requérante a soutenu à l'audience à l'appui du moyen qu'elle a soulevé à cette occasion, tiré d'une insuffisance de motivation et d'une contradiction de motifs viciant la décision attaquée, ladite décision est exempte de tels vices. Il ressort en effet clairement de cette décision, en particulier des considérants 1349, 3007 et 3011 de celle-ci, que la Commission a considéré que l'entité responsable de l'infraction était l'entreprise, au sens de l'article 101 TFUE, constituée par Servier et sa filiale Biogaran détenue à 100 % et qu'il n'était pas nécessaire de prouver la connaissance par Biogaran de la nature anticoncurrentielle du règlement amiable pour imputer la responsabilité de l'infraction à l'« entreprise ». S'il est vrai, ainsi que l'a relevé Biogaran à l'audience, que la Commission a, dans ses écritures, indiqué qu'il était possible de présumer que Biogaran avait connaissance des agissements de Servier et qu'une telle analyse est contestable en ce qu'une filiale ne saurait être présumée, en principe, connaître les comportements de sa société mère, un tel motif ne figure pas dans la décision attaquée, qui se borne à considérer que Biogaran, filiale à 100 % de Servier, est présumée agir sous l'influence et le contrôle de Servier et à constater que des éléments révèlent la participation directe de Biogaran à une infraction commise par l'entité économique unique concernée.

229 À titre surabondant, à supposer que la Commission ait été tenue d'établir que Biogaran avait connaissance des agissements de Servier et du caractère infractionnel de l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche, il ressort des pièces du dossier que cette preuve a été rapportée à suffisance de droit par la Commission.

230 II convient d'abord de rappeler qu'une entreprise peut n'avoir directement participé qu'à une partie des comportements anticoncurrentiels composant l'infraction unique et continue, mais avoir eu connaissance de l'ensemble des autres comportements infractionnels envisagés ou mis en œuvre par les autres participants à l'entente dans la poursuite des mêmes objectifs, ou avoir pu raisonnablement les prévoir et avoir été prête à en accepter le risque. Dans un tel cas, la Commission est également en

droit d'imputer à cette entreprise la responsabilité de l'ensemble des comportements anticoncurrentiels composant une telle infraction et, par la suite, de celle–ci dans son ensemble (voir arrêt du 24 juin 2015, Fresh Del Monte Produce/Commission et Commission/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P et C-294/13 P, EU:C:2015:416, point 158 et jurisprudence citée ; arrêt du 26 janvier 2017, Duravit e.a./Commission, C-609/13 P, EU:C:2017:46, point 119).

231 En revanche, si une entreprise a directement pris part à un ou à plusieurs des comportements anticoncurrentiels composant une infraction unique et continue, mais qu'il n'est pas établi que, par son propre comportement, elle entendait contribuer à l'ensemble des objectifs communs poursuivis par les autres participants à l'entente et qu'elle avait eu connaissance de l'ensemble des autres comportements infractionnels envisagés ou mis en œuvre par ces participants dans la poursuite des mêmes objectifs ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et était prête à en accepter le risque, la Commission n'est en droit de lui imputer la responsabilité que des seuls comportements auxquels elle a directement participé et des comportements envisagés ou mis en œuvre par les autres participants dans la poursuite des mêmes objectifs que ceux qu'elle poursuivait et dont il est prouvé qu'elle avait eu connaissance ou pouvait raisonnablement les prévoir et était prête à en accepter le risque (voir arrêt du 24 juin 2015, Fresh Del Monte Produce/Commission et Commission/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P et C-294/13 P, EU:C:2015:416, point 159 et jurisprudence citée ; arrêt du 26 janvier 2017, Duravit e.a./Commission, C-609/13 P, EU:C:2017:46, point 120).

232 En l'espèce, la Commission a établi que Biogaran avait connaissance du fait que l'accord Biogaran visait à contribuer à la réalisation de l'objectif d'exclusion de Niche du marché. Par les éléments qu'elle a rassemblés, mentionnés au considérant 1351 de la décision attaquée, relatifs au caractère incitatif de l'accord Biogaran, et que n'a pu valablement remettre en cause Biogaran dans le cadre du moyen tiré de la dénaturation des faits, la Commission, en soulignant également que Biogaran, filiale à 100 % de Servier, n'avait pas pu agir de manière autonome, a démontré que l'accord Biogaran ne pouvait qu'être analysé comme une incitation supplémentaire pour Niche, incitation dont Biogaran ne pouvait ignorer la nature.

233 Ainsi qu'il ressort de l'examen du moyen tiré de la dénaturation des faits, Biogaran n'a avancé aucune explication plausible justifiant la conclusion de cet accord conjointement avec l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche. Elle ne peut davantage valablement soutenir qu'elle n'avait pas connaissance de la nature infractionnelle de ces accords. En effet, l'objectif consistant à tenir Niche à l'écart du marché, atteint en échange de paiements substantiels, avait un caractère restrictif évident pour les négociateurs de ces accords.

234 Il résulte de tout ce qui précède que le présent moyen doit être écarté, sans qu'il soit besoin de prendre en considération les arguments avancés par la Commission en défense, relatifs à des faits postérieurs à la signature de l'accord Biogaran.

C. Sur le moyen tiré de ce que la Commission a commis une erreur de droit en infligeant une amende à Biogaran

1. Arguments des parties

a) Sur le caractère inédit, imprévisible et complexe de l'affaire

235 En se fondant sur le principe de légalité des délits et des peines énoncé à l'article 7 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 49 de la charte des droits fondamentaux, la requérante fait valoir que la Commission ne peut infliger des sanctions qu'au titre de pratiques définies comme ayant le caractère d'une infraction à l'époque des faits. De même, elle ajoute que, conformément à la pratique décisionnelle de la Commission, une amende ne peut être infligée

lorsque la nature des infractions constatées est relativement nouvelle et lorsqu'il n'existait pas, à l'époque des faits, de précédent établissant clairement le caractère infractionnel du type de comportement en cause ou encore lorsqu'il s'agit d'une nouvelle approche en termes de principes posés.

236 Par ailleurs, la requérante considère que la Commission ne pouvait infliger une amende pour des pratiques dont la qualification n'était pas évidente à l'époque des faits. En effet, la décision attaquée reposerait sur une critique inédite et imprévisible de l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche. La requérante fait valoir qu'il n'existait pas, à l'époque des faits, de précédent et, par conséquent, que Biogaran ne pouvait se douter qu'un tel accord de règlement amiable serait qualifié d'illicite.

237 La Commission souligne que l'énoncé des infractions prévues à l'article 101 TFUE suggère de manière littérale que les pratiques en cause, à savoir l'exclusion du marché d'un concurrent en échange d'un transfert de valeur, sont anticoncurrentielles. La Commission renvoie aux sections pertinentes de la décision attaquée afin d'affirmer qu'il était constant au moment des accords que les pratiques visant à exclure les concurrents du marché seraient probablement considérées comme anticoncurrentielles (considérant 3092 de la décision attaquée).

238 La Commission soutient que les discussions intervenues au sein de l'entreprise Servier à l'époque des faits sur la compatibilité du règlement amiable avec le droit de la concurrence montrent clairement une connaissance du caractère potentiellement anticoncurrentiel des accords.

239 Enfin, le fait que les conseils juridiques des parties aux accords n'aient pas identifié de risque d'infraction ne peut avoir pour effet d'exonérer l'entreprise d'une amende, dès lors que celle-ci ne pouvait ignorer le caractère anticoncurrentiel dudit comportement.

b) Sur le caractère disproportionné de l'amende

240 La requérante fait valoir, en tout état de cause, que le montant de l'amende est manifestement disproportionné au regard du rôle mineur joué par Biogaran dans la réalisation de l'infraction alléguée. En se fondant sur la jurisprudence, elle souligne que le fait qu'une entreprise n'ait pas participé à tous les éléments constitutifs d'une entente ou qu'elle ait joué un rôle mineur dans les aspects auxquels elle a participé doit être pris en compte lors de l'appréciation de la gravité de l'infraction et, le cas échéant, dans la détermination du montant de l'amende.

241 En imposant une sanction sans tenir compte de la contribution limitée de Biogaran à la prétendue infraction, la Commission aurait manifestement violé les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement. En effet, la sévérité de l'amende contreviendrait au principe d'égalité de traitement, qui impose que les situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que les situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié.

242 Ainsi, en infligeant à Biogaran conjointement et solidairement l'intégralité de l'amende imposée à sa maison mère, alors même que les circonstances objectives caractérisant la participation des deux sociétés n'étaient pas comparables, la Commission aurait violé le principe d'égalité de traitement. En effet, alors que Servier est sanctionné pour un comportement anticoncurrentiel, la Commission sanctionnerait Biogaran pour un acte qui n'est pas en soi restrictif de la concurrence. En outre, à supposer même que l'accord Biogaran s'inscrive dans le cadre de l'accord de règlement amiable prétendument anticoncurrentiel, le transfert de valeur au profit de Niche critiqué par la Commission s'élèverait au total à 13,8 millions de GBP, alors que Biogaran n'y aurait contribué qu'à hauteur de 2,5 millions de GBP.

243 Par ailleurs, la requérante souligne que le montant de l'amende qui lui a été infligée pour avoir indirectement participé à un accord prétendument anticoncurrentiel est si disproportionné qu'il excède très largement le montant total cumulé des sanctions pécuniaires infligées aux cinq autres sociétés de génériques (à savoir 96,6 millions d'euros), lesquelles ont pourtant directement participé aux accords de règlement amiable litigieux.

244 Enfin, la décision serait entachée d'une erreur de droit en ce qu'elle retient pour Biogaran la valeur des ventes de sa société mère (476 millions d'euros), alors qu'elle n'a elle-même réalisé aucune vente. La requérante fait ainsi valoir que, conformément au principe d'égalité de traitement, la Commission aurait dû appliquer à Biogaran le même raisonnement que pour les autres sociétés de génériques. En effet, si la Commission avait pris en compte la valeur transférée au titre de l'accord signé par Biogaran, c'est-à-dire 2,5 millions de GBP, le montant de l'amende infligée à Biogaran aurait été divisé par plus de 150.

245 La Commission rétorque que Biogaran n'a pas agi en tant qu'entité indépendante et distincte du groupe Servier. Biogaran aurait agi en tant que partie intégrante du groupe Servier et c'est donc l'entreprise Servier dans son ensemble qui serait tenue responsable de l'infraction. La Commission ajoute que Biogaran a joué un rôle causal aussi important que sa société mère.

246 Enfin, la Commission considère que la comparaison entre les amendes des sociétés de génériques et celle de Biogaran n'est pas pertinente, dès lors que Biogaran a agi comme faisant partie de la même entreprise que Servier dans cette affaire. Elle aurait agi en tant que producteur du produit princeps qui entend préserver son monopole, dans une position différente de celle des sociétés de génériques qui ont accepté de ne pas entrer sur le marché moyennant un paiement significatif.

c) Sur le seuil maximal de 10 % de l'amende

247 La requérante fait valoir que la Commission a méconnu l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 en condamnant conjointement et solidairement Biogaran à payer une amende de 131,5 millions d'euros, soit près de 18 % de son chiffre d'affaires total, pour avoir prétendument « incité » Niche à conclure l'accord de règlement amiable.

248 En se fondant sur la jurisprudence, la Commission fait valoir que le plafond du montant de l'amende doit être calculé sur la base du chiffre d'affaires de toutes les sociétés constituant l'entité économique unique agissant en tant qu'entreprise au sens de l'article 101 TFUE. La Commission n'aurait donc pas commis d'erreur en prenant en compte le chiffre d'affaires du groupe Servier.

249 Enfin, la Commission soutient qu'il n'est pas possible d'appliquer la méthode de calcul des amendes des sociétés de génériques à l'amende de Biogaran. En effet, Biogaran aurait agi au soutien du titulaire du brevet et aurait contribué à payer un producteur de génériques pour l'inciter à ne pas entrer sur le marché de sa société mère, ce qui n'est pas comparable au rôle joué par les producteurs de génériques.

2. Appréciation du Tribunal

a) Sur le caractère inédit, imprévisible et complexe de l'affaire

250 Il ressort de la jurisprudence que le principe de légalité des délits et des peines exige que la loi définisse clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (voir arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 40 et jurisprudence citée).

251 Le principe de légalité des délits et des peines ne saurait être interprété comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit raisonnablement prévisible au moment où l'infraction a été commise, au vu notamment de l'interprétation retenue à cette époque dans la jurisprudence relative à la disposition légale en cause (voir arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 41 et jurisprudence citée).

252 La portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de l'affaire, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier. Aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (voir arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 42 et jurisprudence citée).

253 Il convient d'ajouter que le recours aux conseils de professionnels apparaît d'autant plus évident lorsqu'il s'agit, comme c'était le cas en l'espèce, de préparer et de rédiger un accord de licence, intervenant dans le contexte du règlement amiable d'un litige.

254 Dans ce contexte, même si, à l'époque de l'infraction constatée dans la décision litigieuse, les juridictions de l'Union n'avaient pas encore eu l'occasion de se prononcer spécifiquement sur des accords de règlement amiable et de licence du type de ceux adoptés par Servier, Niche et Biogaran, celle-ci aurait dû s'attendre, au besoin après avoir recouru à des conseils éclairés, à ce que le comportement de l'entreprise auquel elle a contribué par l'accord Biogaran pût être déclaré incompatible avec les règles de concurrence du droit de l'Union, eu égard, notamment, à la portée large des notions d'« accord » et de « pratique concertée » résultant de la jurisprudence de la Cour (voir, en ce sens, arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 43).

255 Biogaran pouvait en particulier supposer que le fait que sa société mère soumît Niche à des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, par elles-mêmes restrictives de concurrence, faisait perdre toute légitimité à l'insertion de telles clauses dans un accord de règlement amiable en matière de brevet. En effet, une telle insertion ne reposait plus sur la reconnaissance par les parties aux accords de la validité du brevet et révélait ainsi un usage anormal du brevet, sans rapport avec son objet spécifique (arrêt de ce jour, Servier e.a./Commission, T-691/14). Par ailleurs, la requérante pouvait également supposer que le fait de donner une incitation supplémentaire à Niche par le biais de l'accord Biogaran était de nature à renforcer les effets restrictifs de l'accord conclu par sa société mère. La requérante pouvait donc raisonnablement prévoir qu'elle adoptait un comportement relevant de l'interdiction édictée à l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir, en ce sens, arrêts du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 46, et du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 764).

256 Au surplus, il y a lieu de relever que, bien avant la date de la conclusion des deux accords, la jurisprudence s'était prononcée sur la possibilité de faire application du droit de la concurrence dans des domaines caractérisés par la présence de droits de propriété intellectuelle (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Xellia Pharmaceuticals et Alpharma/Commission, T-471/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:460, points 314 et 315).

257 Ainsi, la Cour a considéré, dès 1974, que, si les droits reconnus par la législation d'un État membre en matière de propriété industrielle n'étaient pas affectés dans leur existence par l'article 101 TFUE, les conditions de leur exercice pouvaient cependant relever des interdictions édictées par cet article et

que tel pouvait être le cas chaque fois que l'exercice d'un tel droit apparaissait comme étant l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente (arrêt du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, points 39 et 40).

258 Ensuite, depuis l'arrêt du 27 septembre 1988, Bayer et Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448), il est clair que les règlements amiables des litiges relatifs à des brevets peuvent être qualifiés d'accords au sens de l'article 101 TFUE.

259 Par ailleurs, il y a lieu de souligner que, par les accords litigieux, Niche, Servier et Biogaran ont, en réalité, décidé de conclure des accords d'exclusion du marché (arrêt de ce jour, Servier e.a./Commission, T-691/14). Or, s'il est vrai que ce n'est que dans un arrêt prononcé postérieurement à l'adoption des accords litigieux que la Cour a jugé que les accords d'exclusion du marché, dans lesquels les restants indemnisent les sortants, constituaient une restriction de concurrence par objet, elle a cependant précisé que ce type d'accords se heurtait « de manière patente » à la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence, selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché (arrêt du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, points 8 et 32 à 34). En concluant un accord tel que l'accord Biogaran, la requérante ne pouvait donc ignorer le caractère anticoncurrentiel de son comportement.

260 Certes, si, du fait que l'accord entre Niche et Servier avait été conclu sous la forme d'un règlement amiable relatif à un brevet et que l'accord Biogaran se présentait comme un accord de licence et d'approvisionnement, le caractère infractionnel de ces accords pouvait ne pas apparaître, de manière claire, à un observateur extérieur tel que la Commission, il n'en allait pas de même pour les parties aux accords.

261 Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de conclure que Biogaran, alors même qu'elle n'était pas active sur le marché du périndopril affecté par la restriction de concurrence, pouvait raisonnablement prévoir que l'interdiction édictée à l'article 101 TFUE lui était applicable.

262 Cette conclusion ne saurait être remise en cause par les autres arguments présentés par la requérante.

263 En premier lieu, si la requérante fait référence à l'existence d'un avis juridique qu'elle avait sollicité de la part de Sir Jacobs, elle n'apporte pas suffisamment d'éléments pour qu'il puisse en être conclu qu'il existait une réelle incertitude quant au caractère infractionnel de l'accord Biogaran et de l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche au regard des règles de l'Union en matière de droit de la concurrence. En effet, si l'avis de Sir Jacobs reconnaît le caractère nouveau de l'analyse de la Commission et qu'une telle « grille d'analyse » n'avait certes jamais été appliquée par les juridictions de l'Union, il estime que la doctrine de la Commission est fondée dans son principe.

264 Par ailleurs, cet avis juridique ne conteste pas le fait que l'article 101 TFUE suggère de manière littérale que les pratiques en cause, à savoir l'exclusion d'un concurrent, sont incompatibles avec le droit de la concurrence. La Commission a relevé d'ailleurs à juste titre, au considérant 597 de la décision attaquée, que la question de la compatibilité des accords litigieux avec le droit de la concurrence avait suscité des interrogations de la part de Servier.

265 En deuxième lieu, l'argument tiré de l'existence d'une pratique de la Commission selon laquelle celle-ci s'abstient d'infliger des amendes ou se contente d'infliger des amendes symboliques lorsqu'elle examine des questions de droit complexes qui n'ont jamais été résolues par les juridictions de l'Union ne saurait être retenu. En effet, malgré la nouveauté de certaines des questions soulevées dans le contexte de la présente affaire, Biogaran ne pouvait ignorer en l'espèce la nature anticoncurrentielle du plan stratégique de Servier (points 229 à 234 ci-dessus), ni le fait que, étant détenue à 100 % par Servier, elle était susceptible de voir ses agissements en qualité de filiale être imputés à l'entreprise constituée

par Servier et sa filiale. De même, la Commission précise à juste titre, au point 80 de la duplique, que la longueur de la décision et la durée de la procédure administrative reflètent certes la complexité des faits, mais ne valent pas preuve du caractère imprévisible de l'infraction.

266 En tout état de cause, selon la jurisprudence, la Commission dispose d'une marge d'appréciation dans la fixation du montant des amendes afin d'orienter le comportement des entreprises dans le sens du respect des règles de concurrence. Le fait que la Commission ait appliqué, dans le passé, des amendes d'un certain niveau à certains types d'infractions, en l'occurrence des amendes symboliques à des infractions de caractère inédit, ne saurait la priver de la possibilité d'élever ce niveau dans les limites indiquées par le règlement nº 1/2003, si cela est nécessaire pour assurer la mise en œuvre de la politique de concurrence de l'Union. L'application efficace des règles de l'Union en matière de concurrence exige au contraire que la Commission puisse à tout moment adapter le niveau des amendes aux besoins de cette politique (arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 773).

267 En troisième lieu, la requérante ne saurait se prévaloir de la circonstance que son conseil juridique aurait qualifié de manière juridiquement erronée son comportement, sur lequel la constatation de l'infraction se fonde. En effet, l'erreur commise par le conseil de l'entreprise incriminée ne peut pas avoir pour effet de l'exonérer de l'infliction d'une amende, pour autant que celle-ci ne pouvait ignorer le caractère anticoncurrentiel dudit comportement (voir, en ce sens, arrêt du 18 juin 2013, Schenker & Co. e.a., C-681/11, EU:C:2013:404, point 37).

268 En quatrième lieu, contrairement à ce que soutient la requérante, les clauses de l'accord Biogaran ne pouvaient être perçues par les signataires de cet accord que comme une restriction de concurrence supplémentaire. En effet, même si la requérante prétend que les clauses de l'accord « ne sont pas en cause », elle était en mesure de comprendre que l'accord, compte tenu du fait qu'il comportait des clauses atypiques en comparaison avec d'autres accords de licence et ne prévoyait pas de contrepartie réelle au paiement, n'avait pas d'autre objectif que d'inciter un concurrent potentiel de Servier à ne pas entrer sur le marché du périndopril et, par conséquent, constituait une infraction au droit de la concurrence.

269 Il résulte de tout ce qui précède que le présent grief doit être écarté.

b) Sur le caractère disproportionné de l'amende

270 Il convient de relever que les critiques formées par Biogaran à l'encontre du montant de l'amende qui lui a été infligée solidairement avec sa société mère, qu'elle estime disproportionné, reposent sur les postulats que Biogaran se serait vu imputer l'infraction commise par sa société mère et qu'elle aurait été sanctionnée à ce titre en tant que personne morale distincte de Servier, alors que ses agissements auraient été moins graves que ceux de sa société mère et sa participation à l'infraction bien plus limitée que celle de cette dernière.

271 Or, ces postulats sont, ainsi qu'il a été dit en réponse au premier moyen du recours, erronés.

272 En effet, ainsi que le fait valoir à juste titre la Commission, Biogaran n'a pas agi en tant qu'entité indépendante et distincte du groupe Servier, mais en tant que partie intégrante de ce groupe, sous le contrôle de sa société mère. Si la Commission a constaté la participation directe de Biogaran à l'infraction et a relevé le caractère décisif de l'accord Biogaran dans la matérialisation des effets restrictifs de l'accord de règlement amiable entre Servier et Niche, elle n'a pas pour autant tenu Biogaran responsable de l'infraction en tant que personne morale autonome, distincte du groupe Servier. L'amende litigieuse est en effet infligée à l'entreprise, au sens de l'article 101 TFUE, que constituent la filiale et sa société mère, qui sont solidairement responsables de l'infraction et du

paiement de l'amende correspondante, et elle ne vise pas à sanctionner les agissements anticoncurrentiels qui seraient attribuables à chacune de ces deux sociétés en tant que personnes morales distinctes.

273 La solidarité au paiement de l'amende par la filiale et la société mère, sur laquelle est fondé le dispositif de la décision attaquée, qui, en son article 7, paragraphe 1, sous b), vise Servier et Biogaran, conjointement et solidairement responsables du paiement de 131 532 600 euros, ne saurait être interprétée en ce sens que Biogaran se verrait imputer la responsabilité d'une infraction commise par sa société mère.

274 En effet, il convient de rappeler que la solidarité pour le paiement de l'amende n'est qu'une manifestation d'un effet de plein droit de la notion d'entreprise, qui désigne l'entité pouvant être sanctionnée par la Commission en raison d'une infraction aux règles du droit de la concurrence de l'Union (arrêts du 10 avril 2014, Commission e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, point 57, et du 10 avril 2014, Areva e.a./Commission, C-247/11 P et C-253/11 P, EU:C:2014:257, points 122 à 124). Des sociétés sont donc susceptibles d'être condamnées solidairement au paiement de l'amende dans la mesure où elles peuvent être tenues pour personnellement responsables de la participation à l'infraction commise par l'entreprise unique qu'elles composent (arrêt du 10 avril 2014, Commission e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, point 49).

275 Au surplus, il est indifférent que les responsabilités personnelles encourues par des sociétés du fait de leur participation à la commission de l'infraction soient ou non identiques, dès lors que, durant la période de l'infraction, elles constituaient une entreprise unique (arrêt du 3 mars 2011, Areva e.a./Commission, T-117/07 et T-121/07, EU:T:2011:69, point 206). Le pouvoir de sanction de la Commission ne saurait en outre s'étendre à la détermination des quotes-parts incombant à chacun des codébiteurs solidaires dans le cadre de leur relation interne (arrêts du 10 avril 2014, Commission e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, point 58, et du 10 avril 2014, Areva e.a./Commission, C-247/11 P et C-253/11 P, EU:C:2014:257, point 151). Biogaran a d'ailleurs indiqué à l'audience, en réponse à une question du Tribunal, que sa société mère avait réglé la totalité du montant de l'amende visée à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la décision attaquée.

276 En infligeant l'amende à l'entité économique unique constituée par la société mère et sa filiale détenue à 100 % et en prenant en compte la valeur des ventes réalisées par le groupe Servier, la Commission s'est ainsi conformée à une jurisprudence constante du juge de l'Union et n'a commis aucune erreur de droit (voir, en ce sens, arrêts du 19 mars 2015, Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission, C-286/13 P, EU:C:2015:184, points 145 à 148 et jurisprudence citée, et du 23 janvier 2014, Evonik Degussa et AlzChem/Commission, T-391/09, non publié, EU:T:2014:22, points 129 à 135).

277 Pour les mêmes motifs, la requérante ne peut davantage prétendre que l'amende lui aurait été infligée en violation du principe d'égalité de traitement.

278 En effet, ni Biogaran ni Servier n'étant sanctionnés pour leurs comportements en tant que personnes morales distinctes, la comparaison effectuée entre la situation de Servier et celle de Biogaran est dépourvue de pertinence.

279 De même, Biogaran n'étant condamnée solidairement au paiement de l'amende qu'en tant que partie intégrante de l'entité économique unique qu'elle forme avec Servier, sa situation ne saurait être comparée à celle des sociétés de génériques destinataires de la décision attaquée. Alors que l'amende infligée au groupe Servier est fondée sur la valeur des ventes de ce groupe, les amendes imposées à ces sociétés ne pouvaient être calculées sur la base du même paramètre, dès lors que ces sociétés n'étaient pas sur le marché au moment des pratiques qui leur sont reprochées (arrêt de ce jour, Servier e.a./Commission, T-691/14).

280 Le grief, soulevé par Biogaran lors de l'audience, tiré de ce que Niche n'aurait pas été sanctionnée au titre de l'accord Biogaran, faute pour la Commission d'avoir pris en compte le paiement de 2,5 millions de GBP dans le calcul de l'amende de Niche, ne peut davantage être accueilli. En effet, il n'a été soulevé, en relation avec le principe d'égalité de traitement, que lors de l'audience et n'est donc pas recevable, en l'absence de justification de sa présentation à ce stade de l'instance. En outre, ainsi qu'il vient d'être dit, Biogaran, filiale de Servier, n'était pas dans une situation comparable à celle des sociétés de génériques ayant, comme Niche, passé un accord avec Servier. Enfin, la circonstance, à la supposée établie, que Niche n'a pas été sanctionnée par la Commission ne saurait exonérer Biogaran de la responsabilité qu'elle a prise dans l'infraction commise par l'entreprise dont elle est membre.

281 Il résulte de tout ce qui précède que le présent grief doit être écarté.

c) Sur le seuil maximal de 10 % de l'amende

282 La requérante fait valoir que la Commission a violé l'article 23, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003 en lui infligeant une amende dont le montant est supérieur à 10 % de son chiffre d'affaires annuel et qu'elle retient la valeur des ventes de sa société mère, Servier (soit 476 millions d'euros), alors qu'elle n'a elle-même réalisé aucune vente.

283 À cet égard, il convient de rappeler que le plafond prévu à l'article 23, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003 doit être calculé sur la base du chiffre d'affaires cumulé de toutes les sociétés constituant l'entité économique unique agissant en tant qu'entreprise au sens de l'article 101 TFUE (voir arrêts du 8 mai 2013, Eni/Commission, C-508/11 P, EU:C:2013:289, point 109 et jurisprudence citée, et du 11 juillet 2013, Team Relocations e.a./Commission, C-444/11 P, non publié, EU:C:2013:464, points 172 et 173 et jurisprudence citée ; voir également, en ce sens, arrêt du 26 novembre 2013, Groupe Gascogne/Commission, C-58/12 P, EU:C:2013:770, point 56).

284 En effet, la proportionnalité d'une sanction doit notamment s'apprécier eu égard à l'objectif de dissuasion que vise son imposition et la prise en compte de ce chiffre cumulé est nécessaire aux fins de cette appréciation, afin de prendre en compte la puissance économique de l'entreprise concernée (voir, en ce sens, arrêt du 20 janvier 2016, Toshiba Corporation/Commission, C-373/14 P, EU:C:2016:26, points 83 et 84).

285 En l'espèce, il ressort des considérations exposées ci-dessus que l'entreprise concernée était constituée par la requérante et sa société mère, Servier, ces deux sociétés formant ensemble une seule et même entité économique (voir points 206 à 234 ci-dessus). En conséquence, conformément aux principes rappelés au point 283 ci-dessus, la Commission s'est fondée sur le chiffre d'affaires total de la société mère du groupe Servier sur la période allant du 1er octobre 2012 au 30 septembre 2013, pour l'application de la limite susmentionnée de 10 % du chiffre d'affaires (considérant 3144 de la décision attaquée).

286 Ce chiffre d'affaires s'élevant à un peu plus de 4 milliards d'euros, le Tribunal considère que l'amende de 131 532 600 euros infligée à la requérante, conjointement et solidairement avec sa société mère, n'excédait manifestement pas cette limite.

287 Des lors, le présent grief doit être écarté, ainsi que l'ensemble du présent moyen.

288 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours doit être rejeté dans son ensemble, y compris, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, les conclusions tendant à ce que le Tribunal, dans l'exercice de sa compétence de pleine juridiction, annule l'amende ou réduise son montant.

Sur les dépens

289 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la Commission.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (neuvième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) Biogaran est condamnée aux dépens.

Gervasoni Madise da Silva Passos

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 12 décembre 2018.

Le greffier
E. Coulon

Le président
S. Gervasoni

Table des matières

I. Antécédents du litige 1

A. Sur le périndopril 1

1. Brevet relatif à la molécule 2

2. Brevets secondaires 2

3. Périndopril de deuxième génération 2

B. Sur la requérante 3

C. Sur les activités de Niche relatives au périndopril 3

D. Sur les litiges relatifs au périndopril 3

1. Litiges devant l'OEB 3

2. Litiges devant les juridictions nationales 4

E. Sur les règlements amiables 4

1. Sur les accords conclus entre Niche, Unichem, Matrix et Servier 4

2. Sur l'accord conclu entre Niche et Biogaran 5

F. Sur l'enquête sectorielle 6

G. Sur la procédure administrative et la décision attaquée 7

II. Procédure et conclusions des parties 8

III. Sur la recevabilité 8

A. Sur le troisième chef de conclusions, par lequel la requérante demande que lui soit accordé le bénéfice de toute annulation de la décision attaquée dans le cadre du recours formé par Servier 8

B. Sur la recevabilité de certaines annexes du mémoire en défense et d'éléments de preuve produits dans ce mémoire 9

1. Arguments des parties 9

2. Appréciation du Tribunal 10

IV. Sur le fond 11

A. Sur le moyen tiré de la dénaturation des faits en ce que la décision attaquée retient à tort que l'accord Biogaran aurait servi d'incitation supplémentaire pour encourager Niche à conclure le règlement amiable avec Servier 12

1. Arguments des parties 12

a) Sur l'erreur d'appréciation dans l'analyse du lien entre l'accord Biogaran et l'accord de règlement amiable 12

1) Sur la chronologie des négociations des accords 12

2) Sur le lien juridique entre l'accord de règlement amiable et l'accord Biogaran .. 12

3) Sur l'intention d'inciter Niche 14

b) Sur la prise en compte de l'intérêt commercial de la requérante à conclure l'accord Biogaran 15

1) Sur le produit A 15

2) Sur le produit B 16

3) Sur le produit C 17

2. Appréciation du Tribunal 17

a) Observations liminaires 17

b) Sur l'existence d'un avantage incitatif constitué par l'accord Biogaran 20

B. Sur le moyen tiré d'erreurs de droit commises en ce que la décision attaquée ne démontrerait pas la participation de Biogaran à une quelconque infraction aux règles de concurrence 28

1. Arguments des parties 28

a) Sur le caractère infractionnel de l'accord Biogaran 28

b) Sur l'imputation à la filiale de la responsabilité des actes de la société mère 28

c) Sur la connaissance par Biogaran des comportements infractionnels de Servier 29

2. Appréciation du Tribunal 31

C. Sur le moyen tiré de ce que la Commission a commis une erreur de droit en infligeant une amende à Biogaran 35

1. Arguments des parties 35

a) Sur le caractère inédit, imprévisible et complexe de l'affaire 35

b) Sur le caractère disproportionné de l'amende 36

c) Sur le seuil maximal de 10 % de l'amende 37

2. Appréciation du Tribunal 37

a) Sur le caractère inédit, imprévisible et complexe de l'affaire 37

b) Sur le caractère disproportionné de l'amende 40

c) Sur le seuil maximal de 10 % de l'amende 42

Sur les dépens 43