Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (nionde avdelningen)

den 12 december 2018*

”Konkurrensbegränsande samverkan – Marknaden för perindopril, vilket är ett läkemedel avsett för behandling av hjärt- och kärlsjukdomar, i originalversion och generisk version – Beslut i vilket en överträdelse av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF konstateras – Avtal som syftar till att fördröja, eller till och med hindra, marknadsinträdet för generiska versioner av perindopril – Ett dotterbolags deltagande i den överträdelse som moderbolaget begått – Ansvar för överträdelsen – Solidariskt ansvar – Tak för böterna”

I mål T-677/14,

Biogaran, med säte i Colombes (Frankrike), företrätt av advokaterna T. Reymond, O. de Juvigny och J. Jourdan,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, inledningsvis företrädd av F. Castilla Contreras, T. Vecchi och B. Mongin, därefter av Castilla Contreras, Mongin och C. Vollrath, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan med stöd av artikel 263 FEUF, i första hand om delvis ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2014) 4955 final av den 9 juli 2014 med anledning av ett förfarande avseende tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF (ärende AT.39612 – Perindopril (Servier)), i den del beslutet avser sökanden, och, i andra hand, om nedsättning av det bötesbelopp som sökanden ålagts,

meddelar

TRIBUNALEN (nionde avdelningen),

sammansatt av ordföranden S. Gervasoni (referent), samt domarna L. Madise och R. da Silva Passos,

justitiesekreterare: G Predonzani, handläggare

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 5 oktober 2017,

följande

* Rättegångsspråk: franska.

Dom

I. Bakgrund till tvisten

A. Perindopril

1 Bolagskoncernen Servier, som består av Servier SAS och flera dotterbolag (nedan kallat Servier, var för sig eller tillsammans), har tagit fram läkemedlet perindopril som används inom kardiovaskulär medicin, främst för att motverka högt blodtryck och hjärtsvikt. Läkemedlet verkar genom att hämma angiotensinkonverterande enzymer (nedan kallat ACE-hämmare).

2 Den farmakologiskt aktiva substansen i perindopril, det vill säga det biologiskt aktiva kemiska ämne som har den avsedda terapeutiska verkan, utgörs av ett salt. Ursprungligen användes saltet erbumin (eller tert-butylamin) som till följd av den tillverkningsmetod som används av Servier har en kristallin form.

1. Patent för molekylen

3 Patentansökan för molekylen perindopril (patent EP0049658) (nedan kallat patent 658) lämnades in till Europeiska patentverket (EPO) den 29 september 1981. Patent 658 skulle upphöra att gälla den 29 september 2001 men patentskyddet förlängdes i flera av Europeiska unionens medlemsstater, däribland Förenade kungariket, till och med den 22 juni 2003 i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 1768/92 av den 18 juni 1992 om införande av tilläggsskydd för läkemedel (EGT L 182, 1992, s. 1). I Frankrike förlängdes skyddet enligt patent 658 till och med den 22 mars 2005 och i Italien till och med den 13 februari 2009.

2. Sekundära patent

4 År 1988 lämnade Servier också in flera patentansökningar avseende olika tillverkningsprocesser för molekylen perindopril. De skulle gälla till den 16 september 2008 och utgjordes av patenten EP0308339, EP0308340, EP0308341 och EP0309324 (nedan kallade patent 339, patent 340, patent 341 och patent 324).

5 2001 ansökte Servier om nya patent avseende erbumin och dess tillverkningsprocesser hos EPO, däribland patent EP1294689 (det så kallade beta-patentet, nedan kallat patent 689), patent EP1296948 (det så kallade gamma-patentet, nedan kallat patent 948) och patent EP1296947 (det så kallade alfa-patentet, nedan kallat patent 947). Patent 947, avseende den alfa-kristallina formen av erbumin och dess tillverkningsprocess, söktes den 6 juli 2001 och beviljades av EPO den 4 februari 2004.

3. Andra generationens perindopril

6 År 2002 började Servier att utveckla en andra generation av perindopril, som tillverkades med hjälp av arginin, ett annat salt än erbumin. Detta arginin-perindopril skulle ha bättre hållbarhet, tre år i stället för två, vara stabilare, så att en enda förpackningstyp kunde användas i alla klimatzoner, och inte kräva några särskilda lagringsförhållanden.

7 Servier lämnade in en europeisk patentansökan för arginin-perindopril (patent EP1354873B, nedan kallat patent 873) den 17 februari 2003. Patent 873 beviljades den 17 juli 2004 och skulle gälla till och med den 17 februari 2023. Arginin-perindopril började introduceras på unionens marknader år 2006.

B. Sökanden

8 Biogaran (nedan kallat sökanden) är ett helägt dotterbolag till Laboratoires Servier SAS, som i sin tur är ett dotterbolag till Servier SAS. Biogaran är ett generikabolag som bildades 1996 och som nästan uteslutande är verksamt i Frankrike.

C. Niches verksamhet avseende perindopril

9 Generikabolaget Niche Generics Ltd (nedan kallat Niche) har övertagit alla skyldigheter och allt ansvar som ankom på Bioglan Generics Ltd enligt ett utvecklings- och licensavtal som detta bolag ingick den 26 mars 2001 med Medicorp Technologies India Ltd (nedan kallat Medicorp). Matrix Laboratories Ltd (nedan kallat Matrix) har därefter trätt i Medicorps ställe med avseende på saluföring av en generisk form av Perindopril (nedan kallat Niche-Matrixavtalet). I Niche-Matrixavtalet angavs att de två bolagen skulle saluföra generiskt perindropril i unionen. Matrix hade huvudansvaret för framställning och leverans av den farmakologiskt aktiva substansen i perindopril medan Niche hade huvudansvaret för att ansöka om godkännanden för försäljning (nedan kallade försäljningsgodkännanden) och för affärsstrategin.

10 I april 2003 levererade Matrix ett första parti av den farmakologiskt aktiva substansen i perindopril och motsvarande Active Substance Master File så att Niche skulle kunna ansöka om godkännanden för försäljning.

11 Unichem Laboratories Limited (nedan kallat Unichem), Niches moderbolag, hade ansvaret för framställningen av perindopril i dess slutliga farmakologiska form, enligt ett avtal om utveckling och tillverkning av perindopril i tablettform som ingicks den 27 mars 2003 med Medicorp, nu Matrix, vilket bolag åtog sig att utveckla den farmakologiskt aktiva substansen perindopril och leverera denna substans till Unichem.

D. Tvister avseende perindopril

1. Tvister vid Europeiska patentorganisationen

12 Tio generikabolag, däribland Niche, lämnade in en invändning mot patent 947 till EPO år 2004 i avsikt att få hela patentet upphävt. Generikabolagen grundade invändningen på avsaknad av nyhet och uppfinningshöjd och en otillräcklig redogörelse för uppfinningen. Niche drog sig dock ur invändningsförfarandet den 9 februari 2005.

13 Den 27 juli 2006 fastställde EPO:s invändningsenhet att patent 947 var giltigt, efter smärre ändringar av Serviers ursprungliga krav (nedan kallat EPO:s beslut av den 27 juli 2006). EPO:s beslut överklagades av sju bolag. EPO:s tekniska överklagandenämnd beslutade den 6 maj 2009 att ogiltigförklara EPO:s beslut av den 27 juli 2006 och upphäva patent 947. Serviers begäran om omprövning av detta beslut avslogs den 19 mars 2010.

14 Niche lämnade även in en invändning mot patent 948 till EPO den 11 augusti 2004 men drog sig sedan ur förfarandet den 14 februari 2005.

2. Tvister vid nationella domstolar

15 Generikabolag har även bestritt giltigheten av patent 947 vid domstol i vissa medlemsstater, bland annat i Nederländerna och i Förenade kungariket.

16 I Förenade kungariket väckte Servier den 25 juni 2004 en talan om patentintrång mot Niche vid High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Patents Court) (Överdomstolen (England & Wales), Finansavdelningen, underavdelningen för patenträtt, Förenade kungariket). Servier gjorde gällande sina patent 339, 340 och 341, eftersom Niche hade ansökt om godkännande för försäljning i Förenade kungariket för en generisk version av perindopril som bolaget utvecklat i samarbete med Matrix enligt Niche-Matrixavtalet. Den 9 juli 2004 delgav Niche Servier ett genkäromål om ogiltighetsförklaring av patent 947.

17 Förhandling vid High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (Överdomstolen (England & Wales), Finansavdelningen, underavdelningen för patenträtt) i fråga om grunden för det påstådda intrånget sattes slutligen upp till den 7 och den 8 februari 2005 men varade endast en halv dag, på grund av att Servier och Niche nådde en överenskommelse den 8 februari 2005 som avslutade tvisten mellan de två parterna.

18 Niche underrättade Matrix om detta tvistemål, och Matrix blev även delaktigt genom att bolaget fick avlägga vittnesmål vid High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) (Överdomstolen (England & Wales), Finansavdelningen, underavdelningen för patenträtt) i Niches ställe. Servier översände också en formell underrättelse till Matrix den 7 februari 2005 och anklagade detta bolag för att ha gjort intrång i patent 339, 340 och 341. Servier hotade med att väcka talan om intrång.

19 Under hösten 2004 började Servier också överväga ett förvärv av Niche. Servier lät i detta syfte upprätta en förhandsrevision. Den första etappen av denna revision slutfördes den 10 januari 2005, då bolaget lämnade ett preliminärt icke-bindande anbud på Niches kapital till ett belopp mellan 15 och 45 miljoner brittiska pund. Efter den andra etappen av förhandsrevisionen, som genomfördes den 21 januari 2005, underrättade Servier Niche muntligen den 31 januari 2005 om att bolaget inte ville gå vidare med förvärvet.

E. Patentuppgörelser

1. Avtal mellan Niche, Unichem, Matrix och Servier

20 Servier har ingått en rad patentuppgörelseavtal med flera generikabolag som Servier haft patenttvister med.

21 Den 8 februari 2005 ingick Servier ett avtal med Niche och Unichem om en patentuppgörelse (nedan kallat patentuppgörelseavtalet eller patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche). Den territoriella räckvidden för avtalet omfattade alla de länder där patent 339, 340, 341 och 947 fanns (artikel 3 i avtalet).

22 Genom patentuppgörelseavtalet åtog sig Niche och Unichem att avstå från att tillverka, låta tillverka, inneha, importera, leverera eller erbjuda sig att leverera eller förfoga över generiskt perindopril som tillverkats enligt den process som utvecklats av Servier och som Servier betraktade som ett intrång i patent 339, 340 och 341, såsom de erkänts i Förenade kungariket, enligt en i allt väsentligt liknande process eller någon annan process som kan utgöra intrång i patent 339, 340 och 341 (nedan kallad den omtvistade processen) fram till sista giltighetsdag för dessa patent (artikel 3 i avtalet) (nedan kallad klausulen om avstående från saluföring). I avtalet angavs att bolagen däremot var fria att saluföra perindopril som framställts enligt den omtvistade processen utan att göra intrång i dessa patent, efter patentens sista giltighetsdag (artiklarna 4 och 6 i avtalet). Det ankom dessutom på Niche att så länge patenten var giltiga häva, säga upp eller tillfälligt häva såväl bolagets alla befintliga avtal avseende perindopril som framställts enligt den omtvistade processen som ansökningar om försäljningsgodkännande för sådant Perindopril (artikel 11 i avtalet). Niche och Unichem åtog sig

också att inte lämna in någon ansökan om försäljningsgodkännande för perindopril som framställts enligt den omtvistade processen och att inte bistå någon tredje part med att beviljas ett sådant godkännande (artikel 10 i avtalet). De skulle slutligen avstå från att väcka talan om ogiltighetsförklaring eller fastställelsetalan om att intrång inte har skett med avseende på patent 339, 340, 341, 947, 689 och 948 till dess dessa patent upphörde att gälla, såvitt det inte rör sig om försvar i händelse av att talan väcks mot dem om patentintrång (artikel 8 i avtalet) (nedan kallad klausulen om avstående från bestridande). Niche gick dessutom med på att dra tillbaka sina invändningar mot patent 947 och 948 vid EPO (artikel 7 i avtalet).

23 I gengäld åtog sig Servier dels att inte väcka talan om intrång mot Niche, dess kunder och Unichem med stöd av patent 339, 340, 341 och 947 med avseende på varje påstått intrång som skulle ha begåtts innan avtalet ingicks (artikel 5 i avtalet) (nedan kallad klausulen om avstående från anspråk), dels att betala 11,8 miljoner brittiska pund i två omgångar till Niche och Unichem (artikel 13 i avtalet). Detta belopp var motprestationen för Niches och Unichems åtaganden och för ”avsevärda kostnader och ett potentiellt ansvar som skulle kunna uppstå för Niche och Unichem till följd av att de upphör med sitt program för att utveckla perindopril enligt [den omtvistade] processen”.

24 Den 8 februari 2005 ingick Servier också ett patentuppgörelseavtal med Matrix (nedan kallat Matrixavtalet). Detta avtal omfattade alla länder där patent nr 339, 340, 341 och 947 fanns, med undantag av en medlemsstat i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) (avsnitt 1.1 xiii i avtalet).

25 Genom avtalet åtog sig Matrix att avstå från att tillverka, låta tillverka, inneha, importera, leverera eller erbjuda sig att leverera eller förfoga över perindopril som tillverkats enligt den omtvistade processen fram till sista giltighetsdag för dessa patent i respektive land (artiklarna 1 och 2). I avtalet angavs att Matrix däremot hade rätt att saluföra perindopril som framställts enligt den omtvistade processen utan att göra intrång i dessa patent, efter patentens sista giltighetsdag (artikel 4 i avtalet). Det ankom dessutom på Matrix att så länge patenten var giltiga häva, säga upp eller tillfälligt häva såväl bolagets alla befintliga avtal avseende perindopril som framställts enligt den omtvistade processen som ansökningar om försäljningsgodkännande för sådant Perindopril, senast den 30 juni 2005 (artiklarna 7 och 8 i avtalet). Matrix åtog sig också att inte lämna in någon ansökan om godkännande för försäljning av perindopril som framställts genom den omtvistade processen och att inte bistå någon tredje part att erhålla ett sådant godkännande för försäljning (artikel 6 i avtalet). Matrix skulle slutligen avstå från att väcka talan om ogiltighetsförklaring eller fastställelsetalan om att intrång inte har skett mot patent 339, 340, 341, 947, 689 och 948 till dess dessa patent upphörde att gälla, såvitt det inte rör sig om försvar i händelse av att talan om patentintrång väcks mot Matrix (artikel 5 i avtalet).

26 I gengäld åtog sig Servier dels att inte väcka talan om intrång mot Matrix med stöd av patent 339, 340, 341 och 947 med avseende på varje påstått intrång som skulle ha begåtts innan avtalet ingicks (artikel 3 i avtalet), dels att betala 11,8 miljoner brittiska pund i två omgångar till Matrix (artikel 9 i avtalet). Detta belopp var motprestationen för Matrix åtaganden och för ”avsevärda kostnader och ett potentiellt ansvar som skulle kunna uppstå för Matrix till följd av bolaget upphör med sitt program för att utveckla perindopril enligt [den omtvistade] processen”.

2. Avtalet mellan Niche och Biogaran

27 Den 8 februari 2005 (samma dag som patentuppgörelseavtalet ingicks mellan Servier och Niche), ingicks ett licens- och leveransavtal mellan Niche och Biogaran om överföring av produkthandlingarna för tre produkter från Niche till Biogaran (det vill säga ”all information och/eller uppgifter som Niche hade om produkterna och som krävdes för att beviljas godkännanden för försäljning”) samt om överföring av ett befintligt godkännande för utsläppande på marknaden. I gengäld skulle Biogaran betala 2,5 miljoner brittiska pund till Niche (nedan kallat Biogaranavtalet).

28 Enligt Biogaranavtalet åtog sig Niche att överföra produkthandlingarna angående produkt A till Biogaran för att ge Biogaran ensamrätt att använda dem för att ansöka om godkännande för försäljning i Frankrike, Förenade kungariket och i ett land utanför EES samt att använda dem utan ensamrätt i resten av världen. Produkthandlingarna till de två andra produkterna, produkt B och produkt C, överfördes utan ensamrätt med avseende på hela världen. När det i synnerhet gäller produkt B gick Niche med på att överföra sitt godkännande för försäljning i Frankrike till Biogaran. I Biogaranavtalet angavs att Biogaran efter att ha erhållit sina godkännanden för försäljning skulle beställa de berörda produkterna från Niche (artikel 2.2 i avtalet). Enligt artikel 2.5 i avtalet åtog sig Niche att ge Biogaran all information och alla uppgifter som tillhörde Niche eller kontrollerades av Niche och som utgjorde de produkthandlingar som krävdes för att ansöka om motsvarande godkännanden för försäljning. Det ankom också på Biogaran att göra allt som kunde anses rimligt för att se till att produkten eller produkterna beställdes vid en lämplig tidpunkt, så att Niche skulle kunna upprätthålla en kontinuerlig tillverkning under avtalets hela löptid (artikel 4.1 i avtalet). Däremot angavs det i Biogaranavtalet att det automatiskt skulle hävas om godkännandena för försäljning inte beviljades inom 18 månader (artikel 14.4 i avtalet). I avtalet angavs också att ingen av parterna skulle ha rätt till ersättning om avtalet hävdes avtalet enligt artikel 14.2 och 14.4 i avtalet.

29 I artikel 2.3 i Biogaranavtalet angavs att Biogaran skulle betala 2,5 miljoner brittiska pund i utbyte mot produkthandlingarna. Dessutom fastställdes att Biogaran skulle betala 1,5 miljoner pund till Niche senast den 14 februari 2005 och 1 miljon pund senast den 5 oktober 2005, samma datum som 11,8 miljoner brittiska pund skulle betalas enligt patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche.

F. Branschutredningen

30 Den 15 januari 2008 beslutade Europeiska gemenskapernas kommission att inleda en utredning av läkemedelsbranschen med stöd av artikel 17 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EGT L 1, 2003, s. 1). Syftet med utredningen var att fastställa dels orsakerna till den minskade innovationsverksamheten i branschen, mätt i antalet nya läkemedel som kommer ut på marknaden, dels skälen till att vissa generiska läkemedel släpps ut på marknaden så sent.

31 Kommissionen offentliggjorde en preliminär rapport om utredningsresultaten den 28 november 2008, och därefter genomfördes ett offentligt samråd. Den 8 juli 2009 antog kommissionen ett meddelade med en sammanfattning av rapporten från utredningen av läkemedelsbranschen. I detta meddelande angav kommissionen bland annat att det fanns skäl att fortsätta att övervaka de patentuppgörelser som ingicks mellan upphovsbolag och generikabolag för att få en bättre bild av hur dessa avtal används och identifiera avtal som på bekostnad av unionens konsumenter fördröjer inträdet av generiska läkemedel på marknaden och som kan utgöra överträdelser av konkurrensreglerna. Kommissionen har sedan dess lagt fram sex årsrapporter om övervakningen av patentuppgörelser.

G. Det administrativa förfarandet och det angripna beslutet

32 Den 24 november 2008 genomförde kommissionen oanmälda inspektioner på plats hos de berörda bolagen. Kommissionen skickade en begäran om upplysningar till flera bolag i januari 2009.

33 Den 2 juli 2009 beslutade kommissionen att inleda ett förfarande mot Servier och sökanden och mot andra generikabolag.

34 I augusti 2009, och sedan under perioden december 2009 till maj 2012, översände kommissionen flera gånger en begäran om upplysningar till både Servier och Niche. Sedan Servier två gånger vägrat att lämna upplysningar om Biogaranavtalet beslutade kommissionen att kräva att få ta del av en rad uppgifter med stöd av artikel 18.3 i förordning nr 1/2003. Denna begäran besvarades den 7 november 2011.

35 Den 27 juli 2012 antog kommissionen ett meddelande om invändningar som riktades till flera bolag, däribland sökanden, som svarade den 14 januari 2013.

36 De berörda bolagen, däribland sökanden, hördes den 15–18 april 2013.

37 Den 18 december 2013 beslutade kommissionen att lämna ut den bevisning som tagits upp eller spridits till en bredare krets efter meddelandet om invändningar. Kommissionen översände en redogörelse för de faktiska omständigheterna som besvarades av sökanden den 21 januari 2014.

38 Förhörsombudet lade fram sin slutliga rapport den 7 juli 2014.

39 Den 9 juli 2014 antog kommissionen beslut C(2014) 4955 final om ett förfarande enligt artiklarna 101 och 102 FEUF (ärende AT.39612 – Perindopril (Servier)) (nedan kallat det angripna beslutet).

40 I artikel 1 i det angripna beslutet anges att Unichem, med dotterbolaget Niche, och Servier, med dotterbolaget Biogaran, överträtt artikel 101 FUEF genom sitt deltagande i ett patentuppgörelseavtal om omvänd betalning som omfattade alla medlemsstater, med undantag av Kroatien och Italien, och avsåg perioden från och med den 8 februari 2005, med undantag av Lettland (från och med den 1 juli 2005), Bulgarien och Rumänien (från och med den 1 januari 2007) och Malta (från och med den 1 mars 2007), till och med den 15 september 2008, med undantag av Nederländerna (upphör den 1 mars 2007) och Förenade kungariket (upphör den 6 juli 2007).

41 Kommissionen fann att Biogaranavtalet utgjorde ytterligare ett incitament för att förmå Niche att inte träda in på marknaden och att avtalet visade att Biogaran var direkt inblandat i den överträdelse som begåtts av Servier, dess moderbolag.

42 Kommissionen fann nämligen, i skälen 1349–1354 i det angripna beslutet, att Servier, utöver att föra över ett nettovärde, hade gett Niche ytterligare ett incitament genom Biogaranavtalet. Kommissionen underströk att Niche ingick Biogaranavtalet den 8 februari 2005, det vill säga samma dag som patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche ingicks, och att Biogaran enligt detta avtal hade betalat 2,5 miljoner brittiska pund till Niche som motprestation för överföringen av produkthandlingarna och ett godkännande för försäljning av läkemedelsprodukter utan anknytning till perindopril.

43 Servier och Biogaran ålades enligt artikel 7.1 b i det angripna beslutet att gemensamt och solidariskt betala 131 532 600 euro i böter. Biogaran ålades också, enligt artikel 8 i samma beslut, att avstå från att upprepa den således fastställda överträdelsen, för vilken sanktionsåtgärder vidtagits, och från sådana åtgärder eller sådant agerande som kan ha samma eller liknande syfte eller verkan.

II. Förfarandet och parternas yrkanden

44 Sökanden har väckt den nu aktuella talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 19 september 2014.

45 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara artiklarna 1, 7 och 8 i det angripna beslutet i den mån de berör sökanden,

– i andra hand, med utnyttjande av sin obegränsade behörighet, väsentligt sätta ned det bötesbelopp som ålagts sökanden,

– tillgodoräkna sökanden fördelarna av en eventuell ogiltigförklaring, hel eller delvis, av det angripna beslutet inom ramen för den talan som väckts av Servier och därvid beakta detta i samband med utövandet av sin obegränsade behörighet, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

46 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan, och

– förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

III. Upptagande till sakprövning

A. Det tredje yrkandet, att sökanden ska tillgodoräknas fördelarna av en eventuell ogiltigförklaring av det angripna beslutet inom ramen för den talan som väckts av Servier

47 Tribunalen erinrar inledningsvis om att en ansökan enligt artikel 21 i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 44.1 c i tribunalens rättegångsregler av den 2 maj 1991 ska innehålla uppgifter om föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för densamma.

48 Enligt fast rättspraxis ska dessa uppgifter vara så klara och precisa att svaranden kan förbereda sitt försvar och att tribunalen kan pröva talan. Detsamma gäller för ett yrkande, vilket ska förenas med grunder och argument mot bakgrund av vilka såväl svaranden som tribunalen ska kunna avgöra om yrkandet är välgrundat (se dom av den 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/kommissionen, T-43/92, EU:T:1994:79, punkt 183 och där angiven rättspraxis). För att en talan ska kunna tas upp till sakprövning krävs det att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på åtminstone kortfattat men på ett konsekvent och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan. Innehållet i en ansökan kan visserligen understödjas och kompletteras på särskilda punkter genom hänvisning till specifika avsnitt i bifogade handlingar, men en generell hänvisning till andra handlingar kan, även om dessa handlingar bifogas ansökan, inte kompensera att sådana väsentliga delar av den rättsliga argumenteringen som enligt ovan återgivna bestämmelser ska återfinnas i själva ansökan saknas. Vidare ankommer det inte på tribunalen att i bilagorna söka efter och fastställa de grunder och argument som rätten till äventyrs skulle kunna anse utgör stöd för talan, eftersom bilagorna enbart ska tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning (se dom av den 17 september 2007, Microsoft/kommissionen, T-201/04, EU:T:2007:289, punkt 94 och där angiven rättspraxis). Det angivna kravet är i synnerhet inte uppfyllt om ansökan innehåller en allmän hänvisning till grunder och argument som anförts till stöd för en annan talan, även om det rör sig om ett konnext mål (dom av den 24 mars 2011, Legris Industries/kommissionen, T-376/06, ej publicerad, EU:T:2011:107, punkt 32).

49 I det nu aktuella fallet anser tribunalen att den allmänna hänvisningen i ansökan, utan närmare preciseringar eller förklaringar, till de grunder och argument som anförts inom ramen för det mål i vilket meddelades dom denna dag, Servier m.fl./kommissionen (T-691/14), inte uppfyller det ovan angivna kravet.

50 Det tredje yrkandet kan inte heller vinna framgång om sökandets syfte varit att göra gällande den rättspraxis enligt vilken unionsdomstolen ska medge ett bolag fördelen av en ogiltigförklaring som meddelats till förmån för ett annat bolag i ett sammanhang där de bildar en samlad ekonomisk enhet

(dom av den 22 januari 2013, kommissionen/Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, punkterna 43 och 44), vilket sökanden har anfört i repliken. I dom av denna dag, Servier m.fl./kommissionen (T-691/14), ogillade nämligen tribunalen talan i den del den avsåg patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche. Sökanden kan således inte åberopa en ogiltigförklaring av det angripna beslutet inom ramen för Serviers talan.

51 Det följer av det ovan anförda att sökandens tredje yrkande, att få tillgodoräkna sig Serviers yrkanden och resonemang, inte kan vinna bifall.

B. Upptagande till sakprövning av vissa bilagor till svaromålet och bevisning som lagts fram i detta svaromål

1. Parternas argument

52 Sökanden har i repliken anfört att kommissionen lagt fram nya handlingar och argument i svaromålet till stöd för resonemanget i det angripna beslutet. Svaromålet (som omfattar 40 sidor) vilar nämligen delvis på nya faktiska omständigheter, huvudsakligen i syfte att underbygga det angripna beslutet där endast 6 av de sammanlagt 919 sidorna ägnas åt Biogaran. Sökanden har grundat sig på rättspraxis och gjort gällande att rätten till försvar åsidosätts om nya uppgifter används i domstolsförfarandet.

53 Sökanden har begärt att vissa bilagor till svaromålet inte ska tas upp till sakprövning på grund av att 23 av dem är på engelska och inte har översatts till rättegångsspråket, franska.

54 Kommissionen har bestritt att den lagt fram ny bevisning till stöd för det omtvistade beslutets lagenlighet och att den brustit i sin motiveringsskyldighet. Sambandet mellan Biogaranavtalet och patentuppgörelsen förklaras nämligen ingående i skälen 561–569 och 1351–1354 i det angripna beslutet.

55 Kommissionen menar att de tre omständigheter som bekräftar att det finns ett samband mellan Biogaranavtalet och patentuppgörelsen inte kan betecknas som nya, eftersom de anges i det angripna beslutet eller kan härledas ur vad som fastställs genom själva beslutet. M:s framträdande roll i Niches förhandlingar med Servier berörs först och främst i skälen 532 och 538 i det angripna beslutet. Vidare berörs diskussionerna om Niches önskemål om att erhålla en större ersättning än Matrix i skäl 577 i det angripna beslutet. I skäl 979 i det angripna beslutet anges slutligen vilken roll Biogaran hade i förbindelserna mellan Servier och generikabolaget Lupin Ltd

2. Tribunalens bedömning

56 Sökanden har anfört att kommissionen i strid med principen om iakttagande av rätten till försvar har gjort gällande nya handlingar och argument i svaromålet i syfte att underbygga ett resonemang i det angripna beslutet och avhjälpa en bristfällig motivering.

57 Tribunalen erinrar i detta avseende om att kommissionen i samband med en talan om ogiltigförklaring inte får lägga fram ny bevisning till stöd för ett angripet beslut som inte angetts i beslutet. Domstolen och tribunalen har sedan tidigare bedömt att den som har fattat ett angripet beslut under domstolsförfarandet kan lämna kompletterande förklaringar till en motivering som redan i sig är tillräcklig, då dessa kan vara till hjälp vid unionsdomstolarnas interna kontroll av skälen till beslutet, genom att de gör det möjligt för institutionen att mer ingående redogöra för de skäl som ligger till grund för beslutet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 november 2000, Finnboard/kommissionen, C-298/98 P, EU:C:2000:634, punkt 46, dom av den 13 juli 2011,

ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/kommissionen, T-144/07, T-147/07–T-150/07 och T-154/07, EU:T:2011:364, punkterna 146–149, och dom av den 27 september 2012, Ballast Nedam/kommissionen, T-361/06, EU:T:2012:491, punkt 49).

58 I det nu aktuella fallet har kommissionen inte åsidosatt vare sig sin motiveringsskyldighet eller sökandens rätt till försvar genom klargörandena i svaromålet. De faktiska omständigheter som anförts i svaromålet och av sökanden beskrivits som nya är endast avsedda att styrka kommissionens resonemang om att det finns ett samband mellan Biogaranavtalet och patentuppgörelsen, och de framgår klart och tydligt av det angripna beslutet.

59 Tribunalen påpekar först och främst, när det gäller frågan om kommissionen fick lägga fram ytterligare uppgifter om att vissa anställda vid Biogaran och Servier deltog i förhandlingarna om Biogaranavtalet och patentuppgörelsen, att e-postmeddelandet av den 4 februari 2005 (som nämns flera gånger i det angripna beslutet (skälen 566 och 1351) och återges i bilaga B.10 till svaromålet) visar dels att M hade spelat en roll för Niche i förhandlingarna om de båda avtalen (se även skäl 538 i det angripna beslutet), dels att L, Servierkoncernens chefsjurist, som var mottagare av en kopia av detta meddelande, varit inblandad i diskussionerna. Det framgår av samma e-postmeddelande att den person som hade förhandlat fram Biogaranavtalet åt sökanden även hade undertecknat den formella underrättelse som skickades från Servier till Matrix den 7 februari 2005, en dag innan patentuppgörelsen ingicks.

60 När det gäller förhandlingarna mellan Matrix och Niche och Niches önskemål att få ett högre belopp än Matrix, är det riktigt som kommissionen har gjort gällande, att dessa omständigheter framgår av skäl 577 i det angripna beslutet.

61 När det slutligen gäller den roll som en person i Biogarans ledning påstås ha spelat vid ingåendet av patentuppgörelsen mellan Servier och generikabolaget Lupin, har kommissionen rätt att bemöta sökandens resonemang i svaromålet när sökanden har försökt styrka att kommissionens resonemang vilar på en felaktig rättstillämpning, det vill säga att det angripna beslutet syftade till att lägga ansvaret för Serviers handlande på Biogaran (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 2011, ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/kommissionen, T-144/07, T-147/07–T-150/07 och T-154/07, EU:T:2011:364, punkterna 146–149, och dom av den 27 september 2012, Ballast Nedam/kommissionen, T-361/06, EU:T:2012:491, punkterna 49 och 50). Kommissionen har nämligen hänfört sig till den roll som B, Biogarans grundare och direktör, haft för avtalet mellan Servier och Lupin för att visa att Biogaran kunde hållas ansvarigt för bolagets direkta deltagande i överträdelsen och inte för det handlande som moderbolaget klandrats för.

62 I frågan om vissa bilagor till svaromålet kan tas upp till prövning har sökanden gjort gällande att de aktuella handlingarna är avfattade på engelska och inte har åtföljts av en översättning till rättegångsspråket, det vill säga franska.

63 Enligt artikel 35.3 första och andra stycket i tribunalens rättegångsregler av den 2 maj 1991, som gällde när svaromålet gavs in, ska rättegångsspråket bland annat användas i parternas skriftliga och muntliga inlägg och tillhörande bilagor, och alla handlingar som ges in på ett annat språk än rättegångsspråket ska åtföljas av en översättning till rättegångsspråket. Enligt artikel 7.5 andra stycket i instruktionen för tribunalens justitiesekreterare av den 5 juli 2007 ska justitiesekreteraren, när handlingar som bifogats en inlaga eller rättegångshandling inte åtföljs av en översättning av dessa till rättegångsspråket, begära rättelse av den berörda parten, om en sådan översättning är nödvändig för att förfarandet ska kunna genomföras på bästa sätt. Det framgår av punkterna 64 och 68 i de praktiska anvisningarna till parterna vid tribunalen av den 24 januari 2012 (EUT L 68, 2012, s. 23) att om ett svaromål inte uppfyller formkraven om översättning till rättegångsspråket av handlingar som avfattats på ett annat språk än rättegångsspråket, ska en skälig frist fastställas för att avhjälpa bristerna.

64 I avsaknad av en begäran från en part angående detta är det endast om en översättning till rättegångsspråket förefaller nödvändig för att förfarandet ska kunna genomföras på bästa sätt som justitiesekreteraren måste begära in en sådan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juni 2010, Mediaset/kommissionen, T-177/07, EU:T:2010:233, punkt 37).

65 Tribunalen framhåller att sökanden i det nu aktuella fallet inte uttryckligen begärt att tribunalen ska anmoda kommissionen att översätta bilagorna till svarsinlagan, som var avfattade på engelska, till franska, det aktuella rättegångsspråket. Sökanden har endast bestritt att bilagorna kan tas upp till prövning genom att göra gällande att de inte är avfattade på rättegångsspråket. Kommissionen har ändå, genom skrivelse av den 28 september 2015, inom en skälig tidsfrist efter framställningen av svaromålet, delgett tribunalens kansli den franska översättningen av nämnda bilagor. Sökanden har dessutom haft möjlighet att yttra sig över dessa handlingar vid förhandlingen. Därmed kan sökandens invändning om rättegångshinder mot de aktuella bilagorna i varje fall inte bifallas, och det finns inget behov av att pröva om denna översättning var nödvändig för ett korrekt genomförande av rättegången.

66 Sökandens invändning om rättegångshinder ska således ogillas.

IV. Prövning i sak

67 Sökanden har åberopat tre grunder till stöd för sina yrkanden. Sökanden har för det första anfört att det angripna beslutet inte visar att sökanden deltagit i någon överträdelse av konkurrensreglerna. För det andra har sökanden bestritt kommissionens bedömning av de faktiska omständigheterna när det gäller förekomsten av ytterligare ett incitament till följd av Biogaranavtalet. Sökanden har för det tredje anfört att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att ålägga sökanden böter. Tribunalen inleder med att pröva den andra grunden. Därefter prövas den första grunden och slutligen den tredje grunden.

A. Grunden avseende en missuppfattning av de faktiska omständigheterna, såtillvida att det i det angripna beslutet felaktigt fastställs att Biogaranavtalet fungerat som ytterligare ett incitament för att uppmuntra Niche att ingå patentuppgörelsen med Servier

68 Sökanden har genom denna grund bestritt kommissionens bedömning av de aktuella faktiska omständigheterna, vilken föranledde kommissionen att slå fast att det förelåg en konkurrensbegränsning.

1. Parternas argument

a) En oriktig bedömning av sambandet mellan Biogaranavtalet och patentuppgörelseavtalet

1) Tidsföljden i avtalsförhandlingarna

69 Sökanden har anfört att tidsföljden i förhandlingarna om de båda avtalen skiljer sig åt, även om Biogaranavtalet och patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche undertecknades samma dag. Flera handlingar från denna tidpunkt visar nämligen att Biogaran började förhandla om Biogaranavtalet redan 2002, nästan två år innan samtalen om patenuppgörelsen inleddes. Sökanden har således bestritt påståendet att de två avtalen förhandlades fram under samma period, såsom anges i skäl 1351 i det angripna beslutet.

70 Den omständigheten att sökanden började förhandla om Biogaranavtalet innan tvisten uppstod mellan Servier och Niche visar att Biogaran hade ett självständigt, eget och separat intresse av att underteckna detta avtal, oberoende av patentuppgörelsen.

71 Sökanden har gjort gällande att den omständigheten att de båda avtalen ingicks samma dag inte visar att det finns ett samband, utan helt enkelt att tvisten mellan Servier och Niche samtidigt ledde till att de pågående förhandlingarna mellan Niche och Biogaran blockerades för att sedan återupptas i februari 2005, några dagar innan patentuppgörelseavtalet undertecknades.

72 Kommissionen har anfört att den i det angripna beslutet styrkt att tidsföljden i förhandlingarna bekräftar att det finns ett samband mellan patentuppgörelseavtalet och Biogaranavtalet.

73 Niche bekräftade för det första i ett uttalande den 15 juni 2011 att patentuppgörelseavtalet och Biogaranavtalet hade förhandlats fram samtidigt. För det andra avsåg de tidigare förhandlingarna mellan Niche och Biogaran endast produkt A. De utvidgades först i februari 2005 till att omfatta andra molekyler. Avtalets räckvidd utvidgades således i sista stund, vilket bekräftas genom ett e-postmeddelande av den 4 februari 2005 från Biogarans advokat till Niche. För det tredje pågick kontakterna mellan Biogaran och Nicke fortfarande i augusti 2004, det vill säga mer än en månad efter det att rättstvisten inleddes i Förenade kungariket. Även om dessa kontakter inte ledde någon vart, återupptogs förhandlingarna mellan Biogaran och Niche först vid förhandlingarna om patentuppgörelsen, trots att tvisten mellan Servier och Niche fortfarande pågick. Förhandlingarna om produkt A tycks således inte ha avstannat till följd av den tvist som inleddes i juni 2004.

2) Det rättsliga sambandet mellan patentuppgörelseavtalet och Biogaranavtalet

74 Sökanden menar att det, tvärtemot vad kommissionen framhöll i skäl 1190 i det angripna beslutet, inte var en förutsättning för det avtal som undertecknades av Biogaran att Niche godtog villkoren i patentuppgörelseavtalet. Inget av de två avtalet var underordnat det andra avtalets undertecknande eller verkställighet.

75 Sökanden har också betonat att de båda avtalen regleras av olika lagar och att olika domstolar är behöriga i fråga om avtalen. Avtalen binder inte heller samma juridiska personer inom Servierkoncernen, och de har inte undertecknats på samma ställe, eftersom Biogaranavtalet undertecknades i Paris (Frankrike) och patentuppgörelseavtalet mellan Niche och Servier undertecknades i London (Förenade kungariket).

76 Sökanden har också angett att de betalningsdatum som angavs i de två avtalen endast delvis var identiska, i och med att Biogarans betalningar för leverans enligt licensen låg senare i tiden.

77 Sökanden har också angett att kommissionens resonemang om ett samband mellan de båda avtalen till stor del vilar på uttalanden som gjorts av Niche, trots att tvetydigheten i dessa uttalanden borde ha föranlett kommissionen att använda dem med försiktighet. Kommissionen bortsåg helt enkelt från de uttalanden som talade mot kommissionens resonemang, av det enda skälet att dessa uttalanden gjordes efter meddelandet om invändningar och därför var mindre tillförlitliga än de uttalanden som gjordes tidigare, inom ramen för det administrativa förfarandet.

78 Kommissionen har anfört att de två avtalen, som förhandlades fram samtidigt, ingicks samma dag och angav att delbetalningar skulle företas på exakt samma datum när det gäller överföringen av produkthandlingarna, den överföring som utgjorde huvudskälet till betalningen på 2,5 miljoner brittiska pund. Sökanden har gjort gällande att Niche vid flera tillfällen under det administrativa förfarandet, bland annat i sitt svar på meddelandet om invändningar, uttryckligen bekräftade att Biogaranavtalet hade föreslagits av Servier i syfte att ge Niche hela den överenskomna ersättningen i utbyte mot ingåendet av hela patentuppgörelseavtalet. Kommissionen har hänvisat till ett utkast till

uppgörelse mellan Servier och Niche där ordet ramipril skrivits för hand framför angivelsen 2,5 miljoner. Kommissionen menar att detta bevisar att det pris som Servier betalade i utbyte mot Niches åtaganden omfattade de 2,5 miljoner brittiska pund som man enades om för ramipril-handlingarna, det vill säga inom ramen för Biogaranavtalet.

79 Kommissionen har medgett att Niche i svaret på meddelandet om invändningar också anförde att Biogaranavtalet var ett riktigt affärsavtal med en riktig motprestation. I samma handling anförde Niche emellertid att det ibland kunde förekomma, även om det inte var normal affärspraxis, att avtal ingicks för flera produkter på samma gång. Kommissionen har också understrukit att uttalanden som gjordes av Niche vid en tidpunkt då Niche hade kännedom om de invändningar som anförts mot bolaget inte har samma bevisvärde som uttalanden som gjordes tidigare, innan några misstankar hade väckts.

80 Kommissionen har även gjort gällande att e-postmeddelandet av den 4 februari 2005 från Biogarans advokat till Niche, om det aktuella beloppet, styrker förekomsten av ett samband mellan de båda avtalen. Parterna enades om ett belopp som Biogaran skulle betala till Niche och diskuterade därefter innehållet i Biogaranavtalet. Huvudsyftet med avtalet var således att ge ytterligare ett incitament till Niche och inte att ingå ett affärsavtal, såsom Biogaran anfört i punkt 75 i ansökan. Avtalet visar nämligen inte på något intresse hos Biogaran för dessa produkter, och inte heller på att en saluföring av produkterna skulle inledas, vilket inte inkluderades i avtalets tillämpningsområde förrän i slutet av förhandlingarna.

81 Kommissionen anser dessutom att det delvis var samma förhandlare som deltog i förhandlingarna, även om Biogaranavtalet och patentuppgörelseavtalet inte undertecknades av samma personer. Biogaranavtalet spreds också inom Servierkoncernen. Koncernens chefsjurist, L, stod som mottagare av en kopia av e-postmeddelandet av den 4 februari 2005 från Biogaran till Niche, ett meddelande som avsåg ett avtal som skulle ingås av Biogaran, och L fick även en kopia av det avtal som Niche och Biogaran ingick den 20 juli 2004 avseende kapslar av produkt A.

3) Avsikten att skapa incitament för Niche

82 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte har styrkt i det angripna beslutet att Biogaran hade för avsikt att förmå Niche att underteckna patentuppgörelseavtalet. Kommissionen har inte heller förklarat varför Servier skulle ha använt sig av Biogaran för att företa denna ytterligare betalning på 2,5 miljoner brittiska pund, trots att Servier själv åtagit sig att betala 11,8 miljoner brittiska pund direkt till Niche.

83 Kommissionen har anfört att Niche och Matrix diskuterade den inbördes fördelningen av beloppen i samband med ingåendet av deras respektive patentuppgörelse med Servier. En intern handling från Matrix från september 2005 visar att de belopp som var föremål för patentuppgörelserna hade förhandlats fram och delats upp lika mellan Niche och Matrix, trots att Matrix önskade erhålla mer än Niche (skäl 577 i det angripna beslutet). Ett separat avtal mellan Biogaran och Niche var klart och tydligt en möjlighet för Servierkoncernen att betala mer till Niche, samtidigt som Matrix hölls utanför. Niche har också bekräftat att betalningen var en del av den ”total overall compensation” (den sammanlagda ersättningen) på 15,7 miljoner brittiska pund som förhandlats fram mellan Servier och Niche.

84 Kommissionen har vidare angett att den inte behövde styrka att Biogaran hade för avsikt att få Niche att underteckna patentuppgörelsen. Parternas avsikt var nämligen inte avgörande för bedömningen av avtalets begränsande karaktär. Kommissionen anser sig dessutom ha styrkt att de två avtal som Biogaran respektive Servier, dess moderbolag, ingick med Niche inte kan särskiljas. Biogaran och Servier utgjorde en enda ekonomisk enhet, och därför var det inte nödvändigt att visa att vardera delen av denna enhet hade för avsikt att få Niche att underteckna patentuppgörelseavtalet.

85 Kommissionen har anfört att syftet med vad som angavs i Biogaranavtalet, att parterna inte kunde kräva tillbaka betalningarna om godkännanden för försäljning inte beviljades, inte var att få Biogaran att ansöka om godkännanden för försäljning.

86 Biogarans avtalsförpliktelser omfattade nämligen inte någon skyldighet att ansöka om godkännanden för försäljning på grundval av de överförda produkthandlingarna (artiklarna 2.2 och 3 i Biogaranavtalet).

87 Om Biogaran inte hade beviljats något godkännande för försäljning inom 18 månader och Biogaranavtalet i enlighet med artikel 14.2 och 14.4 hade hävts automatiskt, skulle den betalning som redan gjorts till Niche inte ha varit återbetalningsbar.

88 Biogaran skulle dessutom inte ha varit bundet av någon ensamrätt i fråga om produkthandlingarna. Följaktligen skulle bolaget med lätthet ha kunnat undvika att vara bundet till Niche genom att inte ansöka om godkännanden för försäljning på grundval av produkthandlingarna, eftersom Biogaran inte hade någon sådan skyldighet. Det är för övrigt vad som skedde, i och med att Biogaran ingick ett annat avtal med bolag A för förvärv av flera produkthandlingar, även avseende produkt A i olika doseringar. Kommissionen har påpekat att det angavs i avtalet med bolag A, i motsats till i Biogaranavtalet, att bolag A skulle betala tillbaka de belopp som betalats av Biogaran om Biogaran inte skulle beviljas godkännande för försäljning. Denna skillnad mellan dessa två avtal tyder på att Niche inte hade några garantier för att Biogaran skulle ansöka om godkännanden för försäljning och göra inköp av Niche efter Biogaranavtalet. I den mån betalningen i varje fall skulle göras till Niche innan det var möjligt att veta om Biogaran skulle beviljas godkännanden för försäljning hade Niche nämligen inga garantier för att Biogaran skulle ansöka om godkännandena för försäljning och göra sina inköp hos Niche.

89 Slutligen har kommissionen gjort gällande att Biogarans förklaringar om betalningen på 2,5 miljoner brittiska pund inte är övertygande. I själva verket har Biogaran inte kunnat motivera hur bolaget kunde betala så mycket pengar, vare sig som ett incitament för att bolaget skulle ansöka om godkännanden för försäljning, som ett sätt att säkra en annan leveranskälla för produkt A eller som ett sätt att förse sig med slumpvis utvalda produkthandlingar för säkerhets skull (förutom produkt A), och inte heller hur bolaget kunde ta risken att betalningen skulle gå förlorad. Kommissionen hyser också tvivel om Biogaranavtalets ovanliga uppbyggnad, i synnerhet att betalningen inte var återbetalningsbar. Biogaranavtalet skiljde sig nämligen från avtalet med bolag A, i vilket angavs att bolag A skulle betala tillbaka hela beloppet om godkännandena för försäljning inte beviljades.

b) Beaktandet av sökandens affärsintresse av att ingå Biogaranavtalet

90 Sökanden har gjort gällande att avtalet var befogat med hänsyn till Biogarans affärsmässigt berättigade och konkurrensfrämjande önskan att säkra alternativa leveranskällor för att lansera och utveckla produkter på generikamarknaden, särskilt produkt A, genom att vända sig till Niche, som bolaget samarbetat med sedan länge och som hade de produkthandlingar och den leveranskapacitet som krävdes. Att betalningen på 2,5 miljoner pund var en legitim ersättning för de rättigheter som förvärvades genom Biogaranavtalet bekräftas av den omständigheten att kommissionen inte tog hänsyn till detta belopp i det angripna beslutet vid beräkningen av det bötesbelopp som ålades Niche.

91 Kommissionen har tillbakavisat sökandens resonemang om säkra leveranskällor, vilket kommissionen betecknat som föga trovärdigt, med motiveringen att Biogaran inte vidtagit några åtgärder för att beviljas godkännanden för försäljning.

1) Produkt A

92 Sökanden har understrukit att den kommersiella framgången med produkt A innebar att det var en avsevärd utmaning för Biogaran att införskaffa de erforderliga rättigheterna för att lansera en generisk version av detta läkemedel. För att trygga leveranserna önskade Biogaran erhålla två produkthandlingar från olika marknadsaktörer genom att ingå två avtal, det första med bolag A, i december 2004, det andra med Niche i februari 2005. Sökanden har understrukit att det är bruklig praxis bland generikabolag att förse sig med flera leveranskällor. Förklaringen till detta är de tekniska och lagstiftningsrelaterade svårigheter som uppstår i samband med utvecklingen av ett generiskt läkemedel.

93 Sökanden anser att det fanns två skäl som i det aktuella fallet gjorde det lämpligt att säkra två leveranskällor. Det ena skälet var att handlingarna avseende Niches produkt A 10 mg visade sig ha betydande brister i analysdelen, vilket skulle ha kunnat fördröja de behöriga myndigheternas bedömning (bilaga A.17 till ansökan). Det andra skälet var att den undersökningsåtgärd som vidtogs av Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (Afssaps, den franska läkemedelsmyndigheten) i juli 2005 mot flera av bolag A:s produkthandlingar väckte tvivel om deras giltighet (bilaga A.18 i ansökan).

94 Det fanns flera fördelar med att säkra en andra leveranskälla för vara A hos Niche jämfört med det avtal som ingåtts med bolag A. Dels kunde Biogaran genom Biogaranavtalet erhålla handlingarna för vara A i tablettform och vara A 10 mg, vilka inte omfattades av avtalet med bolag A, dels medförde avtalet med Niche nya avsättningsmöjligheter i Förenade kungariket och i ett land som inte tillhörde EES vid en tidpunkt då Biogaran försökte etablera sig utomlands.

95 Sökanden prioriterade emellertid bolag A:s produkthandlingar. De möjliggjorde ett tidigare inträde på marknaden, i och med att bolag A lämnat in sina ansökningar om godkännande för försäljning före Niche.

96 Sökanden har gjort gällande att denna leveransstrategi motiverades av ekonomiska hänsyn. Sedan denna generiska produkt lanserades i Frankrike har den genererat en omsättning på mer än 79 miljoner euro (83 miljoner euro enligt de aktualiserade siffrorna i repliken). Mot den bakgrunden har sökanden anfört att bolaget var tvunget att säkra leveranserna av produkt A för att motivera betalningen på 2,5 miljoner brittiska pund till Niche och för att inte begränsa sig enbart till den omsättning som härrörde från försäljningen av produkt B.

97 Sökanden har slutligen anfört att det i än högre grad var motiverat att betala detta belopp till Niche i och med att Niche hade gett sökanden ensamrätt till de produkter som tillverkades i Frankrike, Förenade kungariket och i ett land utanför EES, vilket inte var fallet med de andra avtalen som Biogaran ingått utan ensamrätt. Jämförelsen med dessa andra avtal i det angripna beslutet är således verkningslös.

98 Kommissionen anser att den revision som Biogaran lade fram efter Biogaranavtalets ingående, där de påstådda svagheterna i Niche-handlingarna avslöjades, talar emot sökandens påstående. Detta argument visar nämligen att Biogaran innan detta avtal ingicks inte hade tillgång till några uppgifter om egenskaperna hos Niches produkt A och tog risken att betala 2,5 miljoner brittiska pund trots att handlingarna till produkt A kunde visa sig värdelösa. Även om denna kvalitetsrevision av Niches produkthandlingar skulle ha kunnat utgöra skäl att säkra en andra leveranskälla hos bolag A, förklarar den inte varför sökanden ville betala ett högre pris än för bolag A:s produkthandlingar. Biogaran betalade nämligen sammanlagt 330 000 euro till bolag A inom ramen för de två avtalen om produkt A, vilket är ett betydligt lägre belopp än det som betalades till Niche.

99 Kommissionen har understrukit att den omständigheten att Niche kunde leverera tabletter och doser på 10 mg inte kunde motivera det aktuella avtalet. Två månader efter avtalet, medan Biogaran fortfarande hade möjligheten att lämna in Niches handlingar till de behöriga myndigheterna, ingick bolaget nämligen ett andra avtal med bolag A för vara A i tablettform.

100 Kommissionen har också bestritt sökandens argument, att Biogaran uppmuntrades att ingå Biogaranavtalet till följd av en undersökning som Afssaps inledde i juli 2005 mot bolag A. Denna händelse kan nämligen inte ha påverkat Biogaran, eftersom den inträffade efter Biogaranavtalet.

101 Biogaran har dessutom inte lagt fram bevis för att Biogaranavtalet var användbart i bolagets planer på expansion utomlands.

102 Kommissionen har understrukit att Biogaran har haft en omsättning på mer än 79 miljoner euro sedan 2007, men att vinsten från produkt A från Niche varit lika med 0 (skäl 567 i det angripna beslutet). Kommissionen har mot den bakgrunden bestritt påståendet att Biogaran behövde säkra en andra leveranskälla hos Niche.

103 Kommissionen har slutligen bestritt argumentet att den ensamrätt som Biogaranavtalet innebar gör jämförelsen med andra avtal verkningslös. Jämförelsen gjorde det nämligen möjligt att visa att inget av de andra avtalen omfattade en betalning som inte var återbetalningsbar. Kommissionen menar att betalningen var förlorad i förväg och att Biogaran inte vidtagit några åtgärder för att få någon avkastning från den. En ensamrätt hade dessutom inget värde om utvecklingen av produkten inte var tillräckligt långt framskriden eller om det fanns andra lagstiftningsrelaterade hinder.

2) Produkt B

104 Sökanden har anfört att licensavtalet inneburit att sökanden kunnat saluföra vara B 10 mg och få en omsättning på 150 000 euro (211 000 euro enligt de aktualiserade siffrorna i repliken). Saluföringen av denna produkt har anförtrotts Almus, en av de främsta grossisterna i Frankrike.

105 Kommissionen har gjort gällande att det angavs i det avtal som Biogaran tidigare ingått med Bioglan (nu Niche) om produkt B att Biogaran skulle kunna få tillbaka sin betalning om godkännanden för försäljning inte beviljades, vilket inte var fallet med Biogaranavtalet. Niche lämnade dessutom inga garantier, genom detta avtal, om att det godkännande för försäljning som bolaget beviljats i Frankrike år 2001 skulle överföras, eftersom det krävdes ett nytt godkännande för försäljning för denna överföring som Niche inte ansökt om hos de behöriga myndigheterna.

106 När det gäller avtalet om saluföring som tilldelats Almus och dess lojalitet har kommissionen anfört att det inte kan ha varit produkt B som möjliggjorde detta avtal, i och med att produkt B endast var en av 23 molekyler som berördes av avtalet.

3) Produkt C

107 Sökanden har gjort gällande att sökanden hade kunnat saluföra produkt C sedan år 2000 genom flera avtal med Disphar. Sökanden beslutade dock att säkra alternativa leveranskällor på grund av att det var osäkert om leveransavtalet med Disphar skulle förnyas och på grund av att sökanden ville expandera utomlands. Biogaran använde sig till slut aldrig av Niches produkthandlingar på grund av att avtalet med Disphar förnyades.

108 Den omständigheten att Biogaran inte erhöll godkännanden för försäljning på grundval av de produkthandlingar som överförts av Niche för två av de tre produkterna innebär inte att det finns ett samband mellan Biogaranavtalet och patentuppgörelsen. Det visar helt enkelt att Biogaran i enlighet med branschpraxis ville säkra flera leverenskällor.

109 Kommissionen anser inte att det är trovärdigt att Biogaran betalade så mycket pengar bara för möjligheten att få produkthandlingar som bolaget aldrig använt. Biogaran gjorde nämligen inte ens något försök att få Niche att överföra produkthandlingarna innan det aktuella avtalet hävdes automatiskt på grund av att godkännanden för försäljning inte beviljades.

2. Tribunalens bedömning

a) Inledande synpunkter

110 Tribunalen understryker inledningsvis att kommissionen i det angripna beslutet betraktade Biogaranavtalet som ett incitament som Servier erbjöd Niche, utöver vad som följde av patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche, för att få Niche att avstå från att försöka komma in på marknaden för perindropril. Biogaranavtalet är enligt kommissionen en del av den överträdelse som utgörs av patentuppgörelseavtalet i form av en konkurrensbegränsning genom syfte. Det kan därför endast betraktas som en överträdelse om patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche också betraktas som en överträdelse. För att kunna pröva den nu aktuella talan ska tribunalen därför först redogöra för den rättsliga bakgrunden och det patenuppgörelseavtal som Biogaranavtalet påstås ha ett samband med.

111 Tribunalen framhåller i detta avseende att ett patentuppgörelseavtal inte behöver påverka konkurrensen negativt. Detta är fallet exempelvis om parterna enas om att betrakta det omtvistade patentet som ogiltigt och därmed släpper in generikabolaget på marknaden direkt.

112 Avtalet mellan Servier och Niche i det nu aktuella fallet hör inte till denna kategori, eftersom det omfattar klausuler om avstående från bestridande av patent och om avstående från saluföring av produkterna som i sig är konkurrensbegränsande. Klausulen om avstående från bestridande skadar nämligen det allmänna intresset av att undanröja varje hinder för ekonomisk verksamhet som skulle kunna uppstå när ett patent har beviljats på felaktiga grunder (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 februari 1986, Windsurfing International/kommissionen, 193/83, EU:C:1986:75, punkt 92), och klausulen om avstående från saluföring innebär att en av patenthavarens konkurrenter utestängs från marknaden.

113 Sådana klausuler kan emellertid vara befogade, men endast i den mån de vilar på parternas erkännande av det aktuella patentets giltighet (och, i andra hand, av att de berörda generiska varorna utgör patentintrång).

114 Däremot uppstår problem om det finns klausuler om avstående från saluföring och om avstående från bestridande som endast gäller det aktuella patentet när generikabolaget underordnar sig dessa klausuler utan att erkänna att det aktuella patentet är giltigt. Kommissionen gjorde en riktig bedömning när den framhöll att ”begränsningarna i avtalet [till] generikabolagets kommersiella självbestämmanderätt visserligen inte går utöver patentets materiella tillämpningsområde men ändå utgör en överträdelse av artikel 101 [FEUF] när dessa begränsningar inte kan motiveras och inte följer av parternas bedömning att ensamrätten i sig är välgrundad” (skäl 1137 i det angripna beslutet).

115 Tribunalen framhåller i detta avseende att förekomsten av en omvänd betalning, det vill säga en betalning från upphovsbolaget till generikabolaget, i dubbel bemärkelse väcker misstankar inom ramen för ett patentuppgörelseavtal. För det första är det nämligen viktigt att komma ihåg att ett patent syftar till att belöna uppfinnaren för en kreativ insats genom att ge uppfinnaren möjlighet att göra en rimlig vinst på sin investering och att ett giltigt patent således i princip ska möjliggöra en värdeöverföring till innehavaren – till exempel genom ett licensavtal – och inte tvärtom. För det andra väcker förekomsten av en omvänd betalning misstanken att uppgörelsen vilar på avtalsparternas erkännande av det aktuella patentets giltighet.

116 Den enda omständigheten att det förekommit en omvänd betalning innebär emellertid inte att det kan fastställas att det föreligger en konkurrensbegränsning genom syfte. Det är nämligen inte uteslutet att vissa omvända betalningar är motiverade när de utgör en del av en uppgörelse i en aktuell tvist. Om en omotiverad omvänd betalning däremot förekommer i samband med att en patentuppgörelse ingås ska generikabolaget anses ha uppmuntrats att underordna sig klausulerna om avstående från saluföring och om avstående från bestridande genom denna betalning. Det finns då anledning att fastställa att det föreligger en konkurrensbegränsning genom syfte. I ett sådant fall är de konkurrensbegränsningar som införs genom klausulerna om avstående från saluföring och om avstående från bestridande inte längre knutna till patentet och uppgörelsen, utan har sin förklaring i utbetalningen av en förmån som får generikabolaget att avstå från att konkurrera.

117 Även om varken kommissionen eller unionsdomstolarna är behöriga att pröva patentets giltighet, får dessa institutioner ändå, inom ramen för sina respektive befogenheter och utan att uttala sig om giltigheten av själva patentet, fastställa förekomsten av en onormal användning av patentet, utan anknytning till dess specifika föremål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 februari 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, s. 109 och 110, och dom av den 31 oktober 1974, Centrafarm och de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punkterna 7 och 8; se även, analogt, dom av den 6 april 1995, RTE och ITP/kommissionen, C-241/91 P och C-242/91 P, EU:C:1995:98, punkt 50, och dom av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08 och C-429/08, EU:C:2011:631, punkterna 104–106).

118 Att skapa incitament för att få en konkurrent att godta klausuler om avstående från saluföring och om avstående från bestridande, i den mening som beskrivs ovan i punkt 116, eller följdverkningarna av detta, att underordna sig sådana klausuler på grund av ett incitament, utgör onormalt bruk av patentet.

119 Såsom kommissionen mycket riktigt påpekade i skäl 1137 i det angripna beslutet ”föreskrivs inte i patenträtten någon rätt att betala verkliga eller potentiella konkurrenter för att de ska hålla sig utanför marknaden eller avstå från att bestrida ett patent innan de ger sig in på marknaden”. Kommissionen menar vidare att ”patenthavare inte får betala generikabolag för att de ska hålla sig borta från marknaden och minska riskerna till följd av konkurrens, oavsett om det sker inom ramen för ett patentuppgörelseavtal eller på annat sätt” (skäl 1141 i det angripna beslutet). Kommissionen gjorde slutligen en riktig bedömning när den anförde att ”ett patent inte [omfattade] någon rätt att betala eller på annat sätt skapa incitament för potentiella konkurrenter för att de [skulle] hålla sig utanför marknaden och [att ett sådant handlande] inte motsvara[de] något av de rättsmedel som föreskrivs i patenträtten för att säkerställa att patent iakttas” (skäl 1194 i det angripna beslutet).

120 När det är fastställt att ett incitament förekommit kan parterna inte längre göra gällande sitt erkännande, inom ramen för uppgörelsen, av patentets giltighet. Den omständigheten att patentets giltighet bekräftats av en rättslig eller administrativ myndighet saknar i detta avseende betydelse.

121 Det är således incitamentet, och inte parternas erkännande av patentets giltighet i patentuppgörelsen, som ska anses vara den verkliga orsaken till de konkurrensbegränsningar som införs genom klausulerna om avstående från saluföring och om avstående från bestridande (se ovan punkt 112). Dessa klausuler saknar därmed allt berättigande och är så pass skadliga för konkurrensen att en begränsning genom syfte kan fastställas.

122 När ett incitament förekommer måste avtalen i fråga således betraktas som avtal om utestängning från marknaden, där de som blir kvar ersätter dem som lämnar marknaden. Sådana avtal består i verkligheten av ett uppköp av konkurrens och ska således betecknas som konkurrensbegränsningar genom syfte, såsom framgår av dom av den 20 november 2008, Beef Industry Development Society och Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, punkterna 8 och 31–34), och av förslaget till avgörande av generaladvokat Trstenjak i målet Beef Industry Development Society och Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:467, punkt 75), vilka bland annat citeras i skälen 1139 och 1140 i det angripna beslutet. Att

stänga ute konkurrenter från marknaden är dessutom en extrem form av marknadsuppdelning och tillverkningsbegränsning (dom av den 8 september 2016, Lundbeck/kommissionen, T-472/13, överklagad, EU:T:2016:449, punkt 435) som, i ett sådant sammanhang som det med de omtvistade avtalen, visar en ännu högre grad av skadlighet i och med att de utestängda bolagen är generikabolag vars inträde på marknaden i princip är gynnsamt för konkurrensen och dessutom bidrar till allmänintresset att säkerställa hälso- och sjukvård till lägre kostnader. Att det rör sig om en sådan utestängning styrks dessutom i de omtvistade avtalen av att generikabolagen inte kan bestrida det omtvistade patentet.

123 Det följer av ovanstående att en förutsättning för att en konkurrensbegränsning genom syfte ska anses föreligga i samband med ett patentuppgörelseavtal är att patentuppgörelseavtalet omfattar såväl en fördel som utgör ett incitament för generikabolaget och en motsvarande begränsning av generikabolagets ansträngningar för att konkurrera med upphovsbolaget. När dessa två villkor är uppfyllda ska det fastställas att en konkurrensbegränsning genom syfte föreligger, mot bakgrund av hur pass skadligt det avtal som således ingåtts är för konkurrensen.

124 Tribunalen har denna dag, genom domen Servier m.fl./Niche (T-691/14) och domen Niche Generics/kommissionen (T-701/14), slagit fast att dessa två villkor var uppfyllda, att kommissionen i synnerhet gjorde en riktig bedömning när den fann att de 11,8 miljoner brittiska pund som Servier betalade till Niche enligt patentuppgörelseavtalet mellan dessa två bolag var ett incitament för Niche att hålla sig borta från marknaden och att detta avtal utgjorde en konkurrensbegränsning genom syfte.

125 Talan kan således inte vinna bifall på den grund som Biogaran anförde vid förhandlingen, som svar på tribunalens skriftliga fråga om patentuppgörelseavtalet, att detta avtal inte utgör en överträdelse av artikel 101 FEUF. Tribunalen behöver inte pröva om grunden kan tas upp till prövning.

b) Huruvida Biogaranavtalet utgör ett incitament

126 Biogaran har anfört att Biogaranavtalet inte var ytterligare ett incitament för att uppmuntra Niche att ingå patentuppgörelseavtalet, utan ett självständigt affärsavtal som ingicks på marknadsmässiga villkor.

127 Det framgår av artikel 2 i förordning nr 1/2003 och av domstolens fasta praxis att det ankommer på kommissionen, när en överträdelse på konkurrensrättens område har bestritts, att förebringa bevisning för de överträdelser som den anser föreligga, och att förebringa den bevisning som krävs för att styrka att de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse föreligger (dom av den 17 december 1998, Baustahlgewebe/kommissionen, C-185/95 P, EU:C:1998:608, punkt 58, och dom av den 8 juli 1999, kommissionen/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, punkt 86; se även dom av den 12 april 2013, CISAC/kommissionen, T-442/08, EU:T:2013:188, punkt 91 och där angiven rättspraxis).

128 I detta sammanhang ska tribunalen om den anser att det föreligger tvivel döma till fördel för det företag till vilket beslutet om fastställande av överträdelsen riktats. Tribunalen kan således inte fastställa att kommissionen har styrkt att den aktuella överträdelsen förelegat om denna fråga enligt tribunalen fortfarande är föremål för tvivel, särskilt i samband med en talan om ogiltigförklaring av ett beslut om påförande av böter (se dom av den 12 april 2013, CISAC/kommissionen, T-442/08, EU:T:2013:188, punkt 92 och där angiven rättspraxis).

129 Det är nämligen nödvändigt att beakta oskuldspresumtionen, såsom den följer av artikel 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Med hänsyn till överträdelsernas art samt arten och svårighetsgraden av de sanktionsåtgärder som kan knytas till överträdelsen ska oskuldspresumtionen bland annat tillämpas i förfaranden som rör företags åsidosättande av konkurrensregler och som kan leda till ålägganden av böter eller viten (se dom av den 12 april 2013, CISAC/kommissionen, T-442/08, EU:T:2013:188, punkt 93 och där angiven rättspraxis).

130 Vidare ska hänsyn tas till den icke försumbara skadan på en fysisk eller juridisk persons anseende som fastställandet av att personen deltagit i en överträdelse av konkurrensrättens regler är förenat med (se dom av den 12 april 2013, CISAC/kommissionen, T-442/08, EU:T:2013:188, punkt 95 och där angiven rättspraxis).

131 Det är alltså nödvändigt att kommissionen förebringar exakt och samstämmig bevisning för att styrka en överträdelse och ge stöd för att den påstådda överträdelsen har en konkurrensbegränsande verkan i den mening som avses i artikel 101.1 FEUF (se dom av den 12 april 2013, CISAC/kommissionen, T-442/08, EU:T:2013:188, punkt 96 och där angiven rättspraxis).

132 Det ska framhållas att varje del av den bevisning som kommissionen har åberopat inte nödvändigtvis måste motsvara dessa kriterier med avseende på varje del av överträdelsen. Det är nämligen tillräckligt att en samlad bedömning av alla indicier som institutionen har åberopat motsvarar detta krav (se dom av den 12 april 2013, CISAC/kommissionen, T-442/08, EU:T:2013:188, punkt 97 och där angiven rättspraxis).

133 Förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal ska alltså ibland härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som när de beaktas tillsammans, när annan hållbar förklaring saknas, kan utgöra bevisning för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett (dom av den 7 januari 2004, Aalborg Portland m.fl./kommissionen, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, EU:C:2004:6, punkt 57).

134 Även om ett parallellt beteende till exempel inte i sig kan anses som bevis på samordning, kan det emellertid utgöra ett starkt indicium, om det leder till konkurrensvillkor som inte motsvarar normala marknadsvillkor (dom av den 14 juli 1972, Farbenfabriken Bayer/kommissionen, 51/69, EU:C:1972:72, punkt 25).

135 Förekomsten av ett sidoavtal, som kommissionen angav i skäl 1190 i det angripna beslutet, kan när det gäller patentuppgörelseavtalet utgöra ett starkt indicium på att ett incitament förelåg och följaktligen en konkurrensbegränsning genom syfte.

136 Tribunalen framhåller i detta avseende att Biogaranavtalet betraktas som ett sidoavtal av kommissionen, såsom angavs i skäl 1190 i det angripna beslutet. I skälen 1349 och 1351 i beslutet fann kommissionen nämligen att Servier genom Biogaranavtalet, som enligt kommissionen var kopplat till patentuppgörelsen, gav Niche ytterligare ett incitament för att ingå patentuppgörelsen och att det framgick av vissa faktorer som pekade på att Biogaranavtalet inte ingåtts på fullt konkurrensmässiga affärsvillkor att det förelåg ett sådant incitament.

137 Tribunalen vill klargöra att ett sidoavtal är ett vanligt affärsavtal som är knutet till ett avtal om en uppgörelse som omfattar klausuler som i sig är begränsande. Avtalen kan vara knutna till varandra bland annat när de ingås samma dag, när det finns ett rättsligt samband mellan dem och ett av dem blir bindande om det andra avtalet ingås eller när kommissionen, mot bakgrund av det sammanhang i vilket de har ingåtts, har kunnat fastställa att de inte kan särskiljas. Tribunalen påpekar också att ju närmare varandra i tiden som avtalen ingicks, desto lättare blir det för kommissionen att fastställa att de inte kan särskiljas. Den omständigheten att ett patentuppgörelseavtal och ett sidoavtal har ingåtts samma dag eller att det finns ett avtalsförhållande mellan dem är ett tecken på att avtalen utgör delar av ett och samma avtalssammanhang. Om avtalen inte hade ingåtts samma dag (och det inte fanns ett avtalsförhållande mellan dem), skulle en av de förhandlande parterna nämligen ge den andra parten allt vad den önskade utan någon säkerhet om att i slutändan erhålla den förväntade motprestationen. Ett tidsmässigt eller rättsligt samband mellan de båda avtalen utgör också ett tecken på att de har varit föremål för en gemensam förhandling.

138 Ett sidoavtal är ett normalt affärsavtal som skulle kunna existera självständigt utan att beröra en uppgörelse i en tvist. Omvänt behöver inte ett patentuppgörelseavtal ingås samtidigt som ett affärsavtal. Således behöver det inte finnas ett samband mellan de båda avtalen. Ett samband mellan dem kan inte heller styrkas av patentuppgörelsen, eftersom syftet med ett sidoavtal inte är att nå en sådan uppgörelse, utan att förverkliga en affärstransaktion.

139 Ett sidoavtal innebär också värdeöverföringar, av ekonomisk eller annan art, mellan parterna. Det kan bland annat innebära överföringar av värden från patenthavaren eller det dotterbolag med vilket patenthavaren utgör en enda ekonomisk enhet till generikabolaget. Det finns således en risk att ett samband mellan ett affärsavtal och ett patentuppgörelseavtal som omfattar klausuler om avstående från saluförande, som i sig är konkurrensbegränsande, i själva verket syftar till att genom att ge sken av en affärstransaktion, vid behov i form av ett komplicerat avtalsupplägg, uppmuntra generikabolaget med hjälp av en värdeöverföring enligt sidoavtalet för att detta ska underordna sig dessa klausuler.

140 Den omständigheten att ett affärsavtal, som normalt inte syftar till att lösa en tvist och som medför en värdeöverföring från upphovsbolaget, eller från det dotterbolag med vilket detta bolag utgör en enda ekonomisk enhet, till generikabolaget under de förutsättningar som beskrivs ovan i punkt 137 förenas med ett patentuppgörelseavtal med konkurrensbegränsande klausuler utgör ett starkt indicium på att det förekommit en omvänd betalning.

141 Det starka indicium som anges i föregående punkt är emellertid inte tillräckligt, och kommissionen måste således underbygga det genom att lägga fram andra samstämmiga uppgifter som gör det möjligt att fastställa att det förekommit en omvänd betalning. En sådan betalning motsvarar när det specifikt gäller sidoavtal den del av upphovsbolagets betalning som överskrider det ”normala” värdet på den egendom som utbytts (eller, i förekommande fall, den del av normalvärdet på den utbytta egendomen som överstiger generikabolagets betalning).

142 I det nu aktuella fallet fastställde kommissionen i skäl 1351 i det angripna beslutet att Biogaranavtalet hade tjänat som ytterligare ett incitament för Niche genom att med stöd av flera indicier ange att detta avtal ”inte [hade] ingåtts på affärsmässiga villkor grundade på armlängdsprincipen” och att ”det inte var normal affärspraxis”.

143 Tribunalen framhåller i detta avseende att begreppet normala konkurrensförhållanden, som liknar begreppet affärsmässiga villkor grundade på armlängdsprincipen, även om det inte används i fråga om konkurrensbegränsande samverkan, inte är okänt i konkurrensrätten, eftersom det använts, visserligen i fråga om statligt stöd, för att avgöra om en stat har agerat som en privat investerare (dom av den 2 september 2010, kommissionen/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punkt 68), det vill säga om den fördel som beviljats de berörda företagen utgör en normal ersättning för en motprestation som erhållits av staten. Analogt kan detta begrepp således utgöra en relevant referensparameter när det gäller att avgöra om två företag som ingått en affärstransaktion har gjort det på grundval av överväganden som enbart rört det ekonomiska värdet av den egendom man handlat med, till exempel den förväntade lönsamheten, och således på normala marknadsvillkor.

144 När kommissionen har lagt fram indicier eller bevisning för att kunna slå fast att ett sidoavtal inte ingåtts på normala marknadsvillkor, kan parterna i avtalet lägga fram sin version av de faktiska omständigheterna och till stöd för sina påståenden anföra de uppgifter som de är i stånd att lägga fram och som gör det möjligt att anse att affärsavtalet, även om det är knutet till patentuppgörelseavtalet, är motiverat av andra skäl än att stänga ute en konkurrent med hjälp av en omvänd betalning. Parterna i avtalet kan således göra gällande att sidoavtalet ingicks på marknadsvillkor genom att föra fram lämpliga uppgifter om exempelvis industriellt och affärsmässigt bruk i branschen eller särskilda omständigheter i det enskilda fallet.

145 Mot bakgrund av den information som kommissionen förfogar över och, i tillämpliga fall, en avsaknad av förklaring eller en avsaknad av en trovärdig förklaring från parterna i avtalet, kan kommissionen ha fog för att efter en helhetsbedömning konstatera att sidoavtalet inte har ingåtts på normala marknadsvillkor, det vill säga att de betalningar som gjorts av upphovsbolaget överstiger värdet på de varor som utbytts (eller att värdet av den egendom som överlåtits till generikabolaget överstiger den betalning som detta bolag gjort). Kommissionen kan då slå fast att det rör sig om en omvänd betalning.

146 En omvänd betalning utgör, såvida den inte syftar till att ersätta de inneboende kostnaderna för uppgörelsen, en fördel som utgör ett incitament (se ovan punkt 116). Så är fallet med en betalning som följer av ett sidoavtal vars syfte inte är att lösa en tvist utan att genomföra en affärstransaktion (se ovan punkt 138).

147 Parterna i avtalen kan emellertid fortfarande åberopa den aktuella fördelens obetydliga karaktär, att dess värde inte är tillräckligt för att den ska anses motsvara ett betydande incitament för att godta konkurrensbegränsande klausuler i uppgörelseavtalet.

148 Tribunalen ska nu tillämpa de principer som beskrivs i de föregående punkterna på de särskilda omständigheterna i den nu aktuella tvisten.

149 Det är utrett att Biogaran i det nu aktuella fallet betalat 2,5 miljoner brittiska pund till Niche. Betalningen härrörde från Biogaranavtalet, enligt vilket Niche åtog sig att till Biogaran överföra produkthandlingar och ett godkännande för försäljning för varor utan anknytning till perindopril.

150 Biogaranavtalet och patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche är visserligen formellt sett två separata rättsliga handlingar, som regleras av olika lagar och faller inom olika domstolars behörighetsområden. Det finns emellertid flera faktorer som visar att det finns ett samband mellan de båda avtalen.

151 Kommissionen gjorde en riktig bedömning när den i skäl 1351 i det angripna beslutet framhöll att tidsföljden i avtalen var en av de faktorer som gjorde det möjligt att fastställa att det förelåg ett sådant samband mellan avtalen. Avtalen ingicks nämligen samma dag. Dessutom angavs samma datum för betalningarna enligt de båda avtalen, senast den 14 februari 2005 och den 5 oktober 2005. De enda betalningar som låg senare var de betalningar som var hänförliga till leveransen av läkemedel enligt Biogaranavtalet.

152 Kommissionen gjorde också en riktig bedömning när den, med stöd av bland annat ett uttalande som Niche gjorde den 15 juni 2011, framhöll att Biogaranavtalet hade förhandlats fram samtidigt som patentuppgörelseavtalet. Niche nyanserade visserligen detta uttalande i ett senare skede, i slutet av det administrativa förfarandet, då bolaget lade fram flera handlingar med en redogörelse för diskussioner om licensen som fördes nästan två år innan diskussionerna om uppgörelsen inleddes. Denna ståndpunkt, som intogs av Niche då bolaget hade kännedom om de invändningar som anförts mot bolaget, har inte samma bevisvärde som de tidigare uttalandena.

153 Vidare har kommissionen visserligen inte förnekat att Biogaran och Niche stod i kontakt i fråga om produkt A innan tvisten mellan Servier och Niche uppstod, men det finns ingenting i handlingarna som ger stöd för sökandens påstående att tvisten fick till följd att förhandlingarna mellan Niche och Biogaran avstannade. I detta avseende visar ett e-postmeddelande av den 4 februari 2005 att förhandlingarna inför ingåendet av Biogaranavtalet var långt framskridna vid denna tidpunkt, samtidigt som tvisten mellan Niche och Servier fortfarande pågick och löstes först den 8 februari 2005. Att förhandlingarna pågick samtidigt utgör ett starkt indicium för att det finns ett samband mellan de båda avtalen.

154 Dessutom var det delvis samma förhandlare som förhandlade fram avtalen, även om de undertecknades av olika parter och på olika platser, Biogaranavtalet i Paris och patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche i London. M, en av direktörerna för Niche, deltog vid förhandlingarna om båda avtalen. Det framgår också av ett e-postmeddelande av den 4 februari 2005 från Biogarans advokat till direktören för Niche att den person som förhandlade om avtalet med Niche för Biogarans räkning också var den som undertecknade den formella underrättelse som Servier översände till Matrix den 7 februari 2005, dagen innan patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Matrix ingicks. Såsom kommissionen har påpekat är det sannolikt att denna person kände till uppgörelsen med Niche, med hänsyn till sambandet mellan patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche och Matrixavtalet. En kopia av samma e-postmeddelande skickades till Servierkoncernens chefsjurist, trots att det avsåg ett kontrakt som rörde Biogaran.

155 Kommissionen har slutligen rätt i att sambandet mellan avtalen bekräftas av den omständigheten att Biogarans betalningar för läkemedelsleveranser företogs senare, inte betalningarna för överföringen av produkthandlingar, den överföring som utgjorde skälet till Biogaranavtalet. Det är nämligen överföringen av produkthandlingarna som utgör själva kärnan i licensavtalet, inte Niches varuleveranser. Den omständigheten att 2,5 miljoner brittiska pund, i utbyte mot produkthandlingarna, och 11,8 miljoner brittiska pund enligt patentuppgörelsen betalades samtidigt, bekräftar att det finns ett samband mellan de båda avtalen.

156 Det följer av det ovan anförda (punkterna 150–155 ovan) att Biogaranavtalet utgör ett sidoavtal till patenuppgörelseavtalet. Den omständigheten att detta avtal, genom vilket en värdeöverföring till Niche genomförs, är knutet till patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche, samtidigt som detta sidoavtal framställs som ett vanligt affärsavtal vars syfte inte är att lösa en tvist, utgör ett starkt indicium för att den aktuella värdeöverföringen är inte endast en motprestation för den egendom som utbytts genom sidoavtalet utan även en omvänd betalning (i den mening som avses med detta uttryck när det gäller sidoavtal).

157 Kommissionen har också fastställt flera samstämmiga indicier som bekräftar att det förekommit en omvänd betalning.

158 Kommissionen gjorde för det första en riktig bedömning när den angav att den motprestation som erhållits av Biogaran inte kunde värderas till 2,5 miljoner brittiska pund. Kommissionen framhöll att detta belopp var betydligt högre än det belopp som Biogaran betalat till ett annat generikabolag, bolag A, i syfte att förvärva flera produkthandlingar avseende produkt A i form av tabletter i olika styrkor. Biogaran betalade nämligen sammanlagt 330 000 euro till bolag A för två avtal avseende produkt A, det vill säga betydligt minde än 2,5 miljoner brittiska pund, trots att detta belopp även omfattade produkt B och produkt C.

159 Kommissionen hade även rätt i att den omständigheten att Biogaranavtalet, till skillnad mot avtalet med bolag A, inte innehöll någon klausul som gjorde det möjligt för Biogaran att kräva tillbaka de belopp som betalats till Niche om godkännandena för försäljning inte beviljades, tydde på att avtalet inte var avsett att ge Biogaran incitament att ansöka om dessa godkännanden för försäljning och inte var ett vanligt affärsavtal.

160 Slutligen gjorde kommissionen en riktig bedömning när den framhöll att Niche flera gånger under det administrativa förfarandet angav att Servier hade föreslagit Biogaranavtalet för att ge bolaget hela den överenskomna ersättningen i utbyte mot att bolaget ingick hela patentuppgörelseavtalet med Servier. Det framgår även av ett utkast till patentuppgörelseavtal mellan Servier och Niche, som bifogats svaromålet och som innehåller en förteckning över de betalningar som skulle göras, att avsikten var att betala 2,5 miljoner brittiska pund till Niche i anslutning till ramipril, en av de produkter som omfattas av Biogaranavtalet. Såsom kommissionen mycket riktigt har gjort gällande framgår det av det redan nämnda e-postmeddelandet av den 4 februari 2005 (se bland annat punkt 154 ovan), att parterna i Biogaranavtalet hade enats om betalningen på 2,5 miljoner brittiska pund innan avtalsparterna över

huvud taget hade förhandlat om och fastställt motprestationen till Biogaran för detta belopp. Niche underströk för övrigt själv under det administrativa förfarandet, innan bolaget tog tillbaka detta uttalande, att Biogaranavtalet inte kunde hänföras till normal affärspraxis och att betalningens omfattning var ett led i patentuppgörelsen (skäl 562 i det angripna beslutet).

161 Sökanden har inte lagt fram några närmare uppgifter som gör det möjligt att fastställa att förvärvet av Niches produkthandlingar till ett belopp av 2,5 miljoner brittiska pund rimligen kunde anses utgöra en lönsam investering (se, analogt med begreppet privat investerare i en marknadsekonomi som berörs ovan i punkt 143, punkt 84 i dom av den 12 december 2000, Alitalia/kommissionen, T-296/97, EU:T:2000:289, i vilket det anges att en privat investerares agerande i en marknadsekonomi styrs av lönsamhetsperspektiv) eller, åtminstone, kunde ge förvärvaren av dessa produkthandlingar intäkter som skulle kunna kompensera för den höga förvärvskostnaden.

162 Det finns för övrigt ingenting i handlingarna i målet som kan förklara hur Niches produkthandlingar skulle kunna ge köparen vinster som kunde kompensera för en sådan förvärvskostnad. Tribunalen understryker i detta avseende att Biogarans totala omsättning till följd av avtalet endast låg mellan 100 000 och 200 000 euro.

163 Det kan vidare framhållas att det inte framgår av någon av handlingarna i målet att sökanden före ingåendet av Biogaranavtalet krävde att Niche skulle översända alla erforderliga uppgifter för att försäkra sig om att det begärda priset för de aktuella produkthandlingarna inte var övervärderat med hänsyn till den förväntade avkastningen.

164 Det följer av det ovan anförda och mot bakgrund av samtliga uppgifter som avhandlats vid tribunalen att kommissionen har styrkt att det förelåg en omvänd betalning som inte ingick i den aktuella patentuppgörelsen (se ovan punkt 146). Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den fann att de 2,5 miljoner brittiska pund som betalades till Niche inom ramen för Biogaranavtalet var ytterligare ett incitament och inte en transaktion på normala marknadsvillkor.

165 Tribunalen framhåller slutligen, mot bakgrund av vad som redogörs för i de föregående punkterna, att det inte är styrkt att den aktuella fördelen var obetydlig och därmed otillräcklig för att betraktas som ett betydande incitament att godta de konkurrensbegränsande klausulerna i uppgörelseavtalet (se ovan punkt 147).

166 Denna slutsats påverkas inte av sökandens övriga argument.

167 I svaret på redogörelsen för de faktiska omständigheterna påstod Biogaran att ”det var Niches avsikt att det inte skulle förekomma någon återbetalning av det belopp som Biogaran [hade betalat] för det fallet att godkännandena för försäljning inte beviljades. Syftet var att Biogaran [skulle] vidta erforderliga åtgärder för att beviljas sådana godkännanden och generera en omsättning åt Niche”.

168 Detta argument, som Biogaran upprepat i sin talan, kan emellertid inte godtas. Avtalets struktur gav nämligen inga garantier för att Biogaran skulle ansöka om godkännanden för försäljning och sedan göra inköp hos Niche, i och med att betalningen skulle göras till Niche innan det var känt om Biogaran skulle erhålla godkännandena för försäljning. Kommissionen har mycket riktigt understrukit att Biogarans avtalsförpliktelser inte omfattade någon skyldighet att ansöka om godkännanden för försäljning på grundval av de överförda handlingarna (artiklarna 2.2 och 3 i Biogaranavtalet). Även om Biogaran inte erhöll godkännanden för försäljning inom 18 månader från den dag då avtalet trädde i kraft, skulle avtalet nämligen hävas automatiskt och ingen av parterna ha rätt till någon ersättning. Biogaran var dessutom inte bundet av någon ensamrätt, i och med att bolaget kunde ansöka om godkännanden för försäljning på grundval av andra handlingar än dem som kom från Niche.

169 I svaret på redogörelsen för de faktiska omständigheterna angav Biogaran visserligen andra avtal som bolaget undertecknat och som inte innehöll någon återbetalningsklausul, men dessa avtal innehöll flera betalningsfrister och avsåg betydligt mindre belopp än den engångsbetalning på 2,5 miljoner pund som är i fråga i detta mål.

170 För det andra har sökanden gjort gällande att Biogaranavtalet syftade till att garantera sökanden en andra leveranskälla för produkt A.

171 Detta argument kan inte godtas.

172 Sökanden hade nämligen redan undertecknat ett leveransavtal för produkt A med bolag A i december 2004, före det aktuella avtalet. Dessutom konstaterade Biogaran, efter en revision i mars 2005 av Niches produkthandlingar för produkt A i tablettform 10 mg, vars form och styrka inte omfattades av avtalet med bolag A, att handlingarna var bristfälliga i analysdelen. Mot denna bakgrund har kommissionen således rätt i att det är förvånansvärt att Biogaran accepterade att betala ett avsevärt större belopp för dessa produkthandlingar än för bolag A:s handlingar. Även om Biogaran har preciserat att produkt A genererat en omsättning på mer än 79 miljoner euro sedan 2007, framgår det av skäl 569 i det angripna beslutet, vilket inte har bestritts av Biogaran, att Biogarans sammanlagda omsättning genom Biogaranavtalet legat under 200 000 euro.

173 När det för det tredje gäller produkt B har Biogaran inte bestritt att bolaget tillsammans med Bioglan (nu Niche) ingick ett affärsavtal 2001 avseende molekylen i produkt B, 5 och 10 mg, och att det i detta avtal, till skillnad från Biogaranavtalet, fastställdes en betalning som skulle återbetalas om godkännandena för försäljning inte beviljades. Tribunalen påpekar att den omständigheten att Biogaranavtalet inte innehöll någon sådan återbetalningsgaranti som fanns i det tidigare avtalet mellan Bioglan och Biogaran, bekräftar att överföringen av handlingarna för produkt B inte utgjorde en transaktion på normala marknadsvillkor.

174 Vad gäller produkt C har Biogaran för det fjärde medgett att Niches produkthandlingar aldrig har använts och att Biogaran upprätthöll sin affärsförbindelse med Disphar. Dessa handlingar överfördes dessutom inte förrän i januari 2007, då Biogaranavtalet redan hade hävts på grund av uteblivna godkännanden för försäljning, efter det att Niche redan hade erhållit hela det belopp som inte var återbetalningsbart. Kommissionen har rätt i att det inte är trovärdigt att Biogaran betalade ett sådant stort belopp trots att det redan hade haft ett leveransavtal med Disphar i flera år och att den enda omständigheten att det var ovisst om Dispharavtalet skulle förlängas inte motiverade en sådan transaktion.

175 Även om det vore så, att Biogaran också eftersträvade legitima mål när bolaget förvärvade produkthandlingarna av Niche, erinrar tribunalen om att den enda omständigheten att ett avtal även syftar till att uppnå ett legitimt mål inte är tillräckligt för att hindra att det kvalificeras som en konkurrensbegränsning genom syfte (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 november 1983, IAZ International Belgium m.fl./kommissionen, 96/82 – 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, EU:C:1983:310, punkt 25, dom av den 6 april 2006, General Motors/kommissionen, C-551/03 P, EU:C:2006:229, punkt 64, och dom av den 20 november 2008, Beef Industry Development Society och Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, punkt 21).

176 Sökanden har slutligen anfört att kommissionen inte har styrkt att Biogaran hade för avsikt att begränsa konkurrensen.

177 I detta avseende framgår det av skäl 577 i det angripna beslutet, vilket inte på allvar har bestritts av Biogaran, att betalningarna enligt Serviers patentuppgörelseavtal med Niche och Matrix förhandlades fram och delades lika mellan Niche och Matrix, trots att Matrix önskade få mer än Niche. Kommissionen har mycket riktigt gjort gällande att Biogaranavtalet genom att det framställdes som en normal transaktion gjorde det möjligt för Servierkoncernen att ge ett större bidrag till Niche samtidigt

som Matrix hölls utanför. Niche har för övrigt bekräftat att beloppet på 2,5 miljoner pund var en del av en ”total overall compensation” på 15,7 miljoner pund som förhandlats fram mellan Niche och Servier (skäl 560 i det angripna beslutet). Kommissionen har visserligen inte lagt fram någon ytterligare bevisning om skälen till att Servier använde sig av Biogaran för att skapa incitament för Niche, men de uppgifter som kommissionen lagt fram utgör ändå indicier som styrker att finns ett oskiljaktigt samband mellan betalningen av 2,5 miljoner pund och Serviers huvudbetalning till Niche inom ramen för patentuppgörelsen.

178 Tribunalen framhåller att partsavsikten under alla omständigheter inte är av avgörande betydelse för att fastställa huruvida ett slags samordning mellan företag är konkurrensbegränsande (dom av den 19 mars 2015, Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkt 118).

179 Det följer av det ovan anförda att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att betalningen av 2,5 miljoner pund till Niche, inom ramen för Biogaranavtalet, utgjorde ytterligare ett incitament.

180 Det ska tilläggas att det ytterligare incitamentet är tillräckligt avgörande i och med att det blev avgörande för Niches beslut att inte ge sig in på perindropril-marknaden. Kommissionen framhöll nämligen i skäl 577 i det angripna beslutet, utan att detta på allvar har bestritts, att de belopp som var föremål för Serviers patentuppgörelse med Niche respektive Matrix ursprungligen delades lika, men att Biogarans betalning till Niche i slutändan gjorde det möjligt att öka Servierkoncernens bidrag till detta bolag utan att Matrix fick reda på det. Niche har dessutom själv bekräftat att den ytterligare betalningen ingick i den ”total overall compensation” som bolaget hade förhandlat fram med Servier. Mot den bakgrunden finner tribunalen att Niche sannolikt inte skulle ha ingått patentuppgörelseavtalet utan Biogaranavtalet. Således var det en kombinerad insats av Servier och dess dotterföretag som gjorde att en konkurrensbegränsning kunde förverkligas.

181 Detta konstaterande är i sig tillräckligt för att fastställa att det föreligger en konkurrensbegränsning genom syfte som Biogaran deltog direkt i. Den omständigheten att Biogaran inte var en konkurrent till Niche vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna påverkar inte denna slutsats ens om det vore styrkt. Såsom domstolen har slagit fast kan ett företag delta i en konkurrensbegränsande samverkan utan att själv vara verksamt på den marknad som berörs av konkurrensbegränsningen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 34).

182 Sökandens argument, att Biogaranavtalet inte innehåller någon konkurrensbegränsande klausul, kan mot ovanstående bakgrund inte åberopas. Det fråntar nämligen inte avtalet dess sanna konkurrensbegränsande natur i och med att syftet med avtalet var att komplettera en patentuppgörelse som innehöll sådana klausuler.

183 Den omständigheten att kommissionen inte har tagit hänsyn till betalningen på 2,5 miljoner pund i beräkningen av Niches böter är slutligen inte något som kan styrka att Biogaranavtalet inte utgjorde ytterligare en värdeöverföring som var avsedd att förmå Niche att ingå patentuppgörelsen. Kommissionen har nämligen som svar på en fråga från tribunalen angett att det inte var nödvändigt att beakta detta belopp för att säkerställa att de böter som ålades Niche fick en avskräckande verkan, inte minst med hänsyn till Niches blygsamma storlek och bolagets situation. Även om skälet till att detta belopp inte beaktades vid beräkningen av Niches böter helt enkelt vore ett förbiseende från kommissionens sida, påverkar denna underlåtenhet i varje fall inte vad som fastställts i nämnda beslut, att Biogaranavtalet stärkte den konkurrensbegränsning som var en följd av patentuppgörelseavtalet.

184 Av det ovanstående följer att talan inte kan vinna bifall på denna grund.

B. Grunden avseende en felaktig rättstillämpning, i den del det angripna beslutet inte visar att Biogaran deltagit i någon överträdelse av konkurrensreglerna

1. Parternas argument

a) Huruvida Biogaranavtalet var rättsstridigt

185 Sökanden har gjort gällande att Biogaranavtalet i sig inte innebar någon överträdelse, såsom kommissionen själv har medgett. I det angripna beslutet anförs i själva verket ingen kritik mot klausulerna i detta avtal, i vilket avtalet för övrigt endast tillägnas sex sidor. Biogaran har således bestraffats för ett avtal som inte omfattade någon konkurrensbegränsning. Biogaran kan således inte påföras någon påföljd enligt artikel 101 FEUF endast på grund av att bolaget undertecknat avtalet. Biogarans ansvar är strikt knutet till den påstådda rättsstridigheten hos patentuppgörelseavtalet, som Biogaran inte har undertecknat, trots att det medges i skäl 1351 i det angripna beslutet att ”patentuppgörelseavtalet och Biogaranavtalet är separata rättsliga handlingar”.

186 Sökanden har med stöd av generaladvokaten Wahls förslag till avgörande i målet AC-Treuhand/kommissionen (C-194/14 P, EU:C:2015:350) gjort gällande att ett företag för att kunna anses vara part i en samverkan med konkurrensbegränsande syfte eller resultat, måste utöva ett konkurrenstryck mot de övriga deltagarna i den aktuella samverkan. Så är inte fallet här, eftersom Biogaran inte var en konkurrent till Niche vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna.

187 Kommissionen anser att Biogaranavtalet inte kan bedömas oberoende av den patentuppgörelse som det inte kan särskiljas från. Kommissionen har redan visat, i skälen 1351 och 3011 i det angripna beslutet, att detta avtal tjänade som stöd för att föra över ytterligare 2,5 miljoner pund till Niche som motprestation för Niches åtaganden i uppgörelsen mellan Servier och Niche.

188 Denna betalning, som ingick i Biogaranavtalet, utgör Biogarans direkta deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan, även om klausulerna i detta avtal i sig inte är i fråga. Kommissionen har även anfört att detta belopp utgjorde ytterligare ett incitament för att förmå Niche att ansluta sig till uppgörelsen. Den omständigheten att beloppet betalades inom ramen för ett licensavtal hindrar inte att det utgjorde ett komplement till de 11,8 miljoner brittiska pund som betalades inom ramen för uppgörelsen. Den omständigheten att Biogaranavtalet avsåg andra molekyler än dem som var föremål för patentuppgörelsen och att det kan ha haft vissa verksamhetsrelaterade fördelar, vilket aldrig har fastställts, hindrar inte heller att betalningen utgjorde ett direkt incitament.

b) Dotterbolagets ansvar för moderbolagets agerande

189 Sökanden har anfört att det angripna beslutet lägger ansvaret på sökanden för en påstådd överträdelse som rör moderbolagets ingående av ett avtal som sökanden inte är part i och vars innehåll var okänt för sökanden. Ett sådant tillvägagångssätt strider mot principen om personligt ansvar som i enlighet med rättspraxis ska tolkas restriktivt. Sökanden har nämligen gjort gällande att bolaget med hänsyn till att det är en självständig juridisk person inte kan hållas ansvarigt för en överträdelse som påstås ha begåtts av Servier, om det inte kan styrkas att sökanden varit delaktig i eller dragit fördel av den påstådda konkurrensbegränsande samverkan.

190 Sökanden har understrukit att bolaget i svaret på meddelandet om invändningar angav att det agerat självständigt på marknaden, med hjälp av en annan ledning, andra lokaler, varumärken, verksamheter och tillgångar än Servier. Servier har agerat som upphovslaboratorium medan Biogaran tvärtom är ett generikabolag. Sökanden har understrukit att bolaget, i och med att det varken är moderbolag eller delägare i Niche eller Servier, följaktligen inte hade någon rätt eller möjlighet att kontrollera policy eller affärsstrategi för parterna i det patentuppgörelseavtal som påstås strida mot artikel 101 FEUF.

191 Sökanden har i detta avseende klandrat kommissionen för att den, i strid med legalitetsprincipen, infört en presumtion om dotterbolagets ansvar för handlingar som begås av moderbolaget och därmed åsidosatt principen om individuella påföljder enligt artikel 6.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950, och artikel 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

192 Kommissionen har invänt att avsikten med det angripna beslutet inte var att lägga ansvaret för moderbolagets handlingar på dotterbolaget. Kommissionen har anfört att Biogaran hålls ansvarigt för sitt direkta deltagande i den överträdelse som begicks av Servier. Det är kombinationen av Serviers handlande (undertecknandet av patentuppgörelsen) och dotterbolagets handlande (undertecknandet av licensavtalet) som gjorde det möjligt att blockera Niches generiska produkter från att komma in på marknaden, vilket var till fördel för hela Servierkoncernen.

193 Kommissionen har understrukit att den inte har anfört att Biogaran var ansvarigt för bristande kontroll eller övervakning. Kommissionen har slagit fast att Biogaran bär ansvaret för sitt direkta deltagande i överträdelsen och har beaktat Biogarans tillhörighet till Servierkoncernen för att slå fast att bolaget är solidariskt ansvarigt tillsammans med moderbolaget.

194 Kommissionen har anfört att ett moderbolag kan hållas ansvarigt för ett dotterbolags handlande bland annat om detta dotterbolag, trots att det utgör en självständig juridisk person, inte självständigt avgör hur det ska agera på marknaden utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget. Kommissionen har också anfört att om ett moderbolag till ett helägt dotterbolag har begått en överträdelse föreligger det en presumtion som kan motbevisas om att moderbolaget verkligen utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende. Enligt kommissionen ska moderbolaget och dotterbolaget i ett sådant fall vara solidariskt ansvariga för att betala böter för denna överträdelse.

195 Kommissionen har också anfört att avtalet om patentuppgörelsen mellan Servier och Niche och Biogaranavtalet visserligen är separata rättsliga handlingar, men att de inte kan särskiljas i den del de båda två avser en avsevärd betalning till Niche, som skulle företas samma dag, som motprestation för åtaganden om att inte träda in på marknaden för perindopril (skälen 1351 och 3011 i det angripna beslutet). De två enheterna har haft samma mål, deras handlande har varit enat och de har agerat som en enda ekonomisk enhet, inte enbart på marknaden utan även med avseende på överträdelsen.

196 Kommissionen anser att det utifrån bakgrunden till Biogaranavtalet varit möjligt att fastställa att Biogaran inte kan ha varit ovetande om att betalningen var en del av patentuppgörelsen, vars syfte var att få bort Niche från marknaden för perindropril. Biogaranavtalet var en del av den enda ekonomiska enhetens gemensamma plan. Den omständigheten att Biogaranavtalet inte innehöll samma klausuler om avstående från saluförande och avstående från bestridande som patentuppgörelsen fråntar inte Biogaranavtalet dess sanna natur, ytterligare ett incitament för att stänga ute Niche från marknaden för perindropril.

c) Biogarans kännedom om Serviers rättsstridiga agerande

197 Sökanden har understrukit att bolaget vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna inte kände till innebörden av patentuppgörelsen och därför inte kunde förutse att denna transaktion var konkurrensbegränsande.

198 Sökanden anser, med stöd av rättspraxis, att det ”för att ett företag ska kunna hållas ansvarigt för en enda, fortlöpande överträdelse krävs att det är styrkt att företaget kände till de övriga deltagarnas konkurrensbegränsande beteenden, eller att företaget får antas känna till dessa beteenden”. Kommissionen handlade oriktigt när den frångick de beviskrav som normalt tillämpas i rättspraxis, i och med att den angav i det ifrågasatta beslutet att det inte var ”nödvändigt att styrka att Biogaran kände till att patentuppgörelsen var konkurrensbegränsande”.

199 Sökanden anser dessutom att det i enlighet med rättspraxis inte var tillräckligt att det fanns ett objektivt samband mellan överträdelsen och avtalet för att kommissionen skulle kunna hålla Biogaran ansvarigt för överträdelsen. Kommissionen borde styrka att företaget kände till överträdelsen eller att sökanden rimligen kunde förutse den. Kommissionen missuppfattade de faktiska omständigheterna och gjorde en felaktig tolkning av ovan angiven rättspraxis när den fann att ”Biogaran kunde förstå att Biogaranavtalet var kopplat till patentuppgörelseavtalet”.

200 Sökanden har också anfört att även om kommissionen kan visa att det fanns ett samband mellan avtalen och att Biogaran inte kunde vara ovetande om detta samband, innebär det inte att sökanden kände till eller rimligen kunde förutse innebörden av patentuppgörelsen. Det är i detta avseende inte styrkt i det angripna beslutet att Biogaran kände till, eller kan antas ha känt till, det påstått konkurrensbegränsande syftet med patentuppgörelsen och huvuddragen i uppgörelsen.

201 Sökanden har understrukit att bolaget inte kunde känna till patentuppgörelsens påstått rättsstridiga karaktär, eftersom det vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna (2005) inte fanns något prejudicerande mål enligt vilket ett sådant patentuppgörelseavtal var rättsstridigt. Sökanden har med stöd av ett yttrande av Sir F. Jacobs gjort gällande att ingen vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna kunde föreställa sig den bedömningsmodell som kommissionen lade fram i meddelandet om invändningar.

202 Slutligen har sökanden invänt att vissa argument som kommissionen anfört i svaromålet, vilka var avsedda att ge stöd för påståendet att Biogaran inte kunde vara ovetande om Serviers agerande ”i sak”, inte kan tas upp till prövning.

203 Kommissionen har anfört att Biogaran rimligen bör ha kunnat förutse hur de andra deltagarna i det samordnade handlandet i sak skulle agera och att bolaget var redo att ta den risken. Kommissionen anser nämligen att den medvetenhet eller kännedom som en part i en konkurrensbegränsande samverkan har om sitt deltagande i en överträdelse av artikel 101 FEUF inte kan tolkas på samma sätt när det är dess moderbolag som är dess partner i en utestängningsåtgärd. I ett sådant fall skulle dotterbolaget nämligen inte kunna agera inom några andra ramar än dem som fastställts av moderbolaget, det vill säga, i det nu aktuella fallet, en storskalig strategi mot generiska läkemedel. Mot den bakgrunden borde Biogaran därför rimligen ha kunnat förutse att en betalning till en tillverkare av generiska produkter som är på väg in på marknaden inte kunde ha något annat syfte än att hålla denna tillverkare borta från marknaden. Betalningen skulle då inte ha någon annan trovärdig förklaring än viljan att ge Niche ytterligare ett incitament att ingå patentuppgörelseavtalet.

204 Kommissionen har även anfört att förvissningen om att sökanden kände till att transaktionen utgjorde en överträdelse stärks av att Serviers jurister var inblandade i förberedelserna av Biogaranavtalet eller stod som dess mottagare. De anklagelser om smutskastning som Sandoz AG framförde mot Biogaran år 2008 vittnar dessutom om att Biogaran var inblandat i Serviers konkurrenshämmande strategi. Den omständigheten att Biogaran fungerade som mellanhand år 2006 när en påstått konkurrensbegränsande uppgörelse kom till stånd mellan Servier och Lupin styrker också kommissionens påstående att Biogaran kände till Serviers agerande i sak.

205 Slutligen har kommissionen åberopat förhandlingarna mellan Niche och Matrix angående belopp som Servier betalat till dem som motprestation för uppgörelsen, som stöd för att Biogaran inte kunde vara ovetande om det syfte som samtidigt eftersträvades genom patentuppgörelsen och Biogaranavtalet. Niche har nämligen bekräftat att betalningen var en del av en ”total overall compensation” på 15,7 miljoner brittiska pund som förhandlats fram mellan Niche och Servier.

2. Tribunalens bedömning

206 Det finns anledning att erinra om de avgörande skälen till att kommissionen, i det angripna beslutet, drog slutsatsen dels att Biogaranavtalet var ytterligare ett incitament för att Niche skulle ingå patentuppgörelseavtalet, vilket kunde betecknas som konkurrensbegränsning genom syfte (skälen 1369 och 3011 i det angripna beslutet), dels att Biogaran tillsammans och solidariskt med Servier kunde vara ansvarigt för hela överträdelseperioden (skälen 3006, 3012 och 3145 i det angripna beslutet).

207 Kommissionen fann att det belopp som Biogaran betalat till Niche som motprestation för förvärvet av produkthandlingarna utgjorde ytterligare ett incitament för Niche som bidrog till att stänga ute Niche från marknaden för perindopril. Kommissionen menar att Niches åtagande att inte ge sig in på marknaden för perindopril möjliggjordes genom ett incitament i form av dels en betalning från Servier inom ramen för patentuppgörelsen med Niche, dels av ytterligare en betalning som gjordes direkt av Biogaran, Serviers dotterbolag, inom ramen för Biogaranavtalet.

208 Sökanden har bestritt denna bedömning. Sökanden har gjort gällande att kommissionen åsidosatt principen om personligt ansvar genom att hålla bolaget ansvarigt för ett avtal som ingåtts av dess moderbolag. Sökanden har anfört att Biogaranavtalet inte utgör en överträdelse av 101 FEUF och att sökanden inte kände till vare sig moderbolagets agerande eller att patentuppgörelsen mellan moderbolaget och Niche utgjorde en överträdelse.

209 Tribunalen påpekar inledningsvis att kommissionen, i motsats till vad sökanden har hävdat, inte höll Biogaran ansvarigt för handlingar som dess moderbolag klandras för i det angripna beslutet. I skäl 1349 i det angripna beslutet fann kommissionen att Servier hade gett Niche ytterligare ett incitament genom Biogaranavtalet. I skäl 3011 i beslutet angav kommissionen att det visserligen inte var nödvändigt att styrka att Biogaran kände till att patentuppgörelseavtalet var konkurrensbegränsande, men att det fanns flera omständigheter som visade att Biogaran kunde inse att Biogaranavtalet var knutet till patentuppgörelsen och att Biogaran genom detta avtal deltog direkt i överträdelsen. Såsom kommissionen framhållit i sitt svaromål var avsikten inte alls att hålla Biogaran ansvarigt för handlingar som dess moderbolag klandrats för.

210 Kommissionen angav nämligen i skäl 3007 i det angripna beslutet att Servier ägde 100 procent av sitt dotterbolag vid tidpunkten för undertecknandet av avtalet. Därmed utgjorde Servier ett enda företag tillsammans med sitt dotterbolag. Kommissionen slog också fast att Biogaran var solidariskt ansvarigt, i och med att Biogaranavtalet och patentuppgörelseavtalet hade ”ingåtts mellan samma företag”, det vill säga Servierkoncernen å ena sidan och Niche och Unichem å andra sidan (skäl 1351 och fotnot nr 1898 i det angripna beslutet).

211 Tribunalen konstaterar i detta avseende att unionsdomstolen ännu inte har uttalat sig i frågan under vilka förutsättningar kommissionen får fastställa att ett dotterbolag är solidariskt ansvarigt när detta dotterbolag, som i det nu aktuella fallet, har deltagit direkt i moderbolagets rättsstridiga handlande.

212 Det följer av fast rättspraxis att begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och sättet för dess finansiering. Domstolen har i detta avseende preciserat dels att begreppet företag i detta sammanhang ska förstås som en ekonomisk enhet även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer, dels att en sådan ekonomisk enhet, då den har överträtt konkurrensreglerna, ska ansvara för överträdelsen enligt principen om personligt ansvar (se dom av den 20 januari 2011, General Química m.fl./kommissionen, C-90/09 P, EU:C:2011:21, punkterna 34–36 och där angiven rättspraxis).

213 I det särskilda fall då ett moderbolag innehar 100 procent av kapitalet i ett dotterbolag som har överträtt unionens konkurrensregler föreligger en presumtion som kan motbevisas om att moderbolaget verkligen utövar ett avgörande inflytande på dotterbolagets beteende (dom av den 10 september 2009, Akzo Nobel m.fl./kommissionen, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkt 60).

Kommissionen är således endast skyldig att bevisa att ett dotterbolags hela aktiekapital innehas av moderbolaget för att det ska presumeras att det sistnämnda utövar ett avgörande inflytande över dotterbolagets affärspolitik (dom av den 29 mars 2011, ArcelorMittal Luxembourg/kommissionen och kommissionen/ArcelorMittal Luxembourg m.fl., C-201/09 P och C-216/09 P, EU:C:2011:190, punkt 98).

214 Så förhåller det sig i detta fall. Biogaran var ett helägt dotterbolag till Servier då Biogaranavtalet ingicks, och den presumtion som följer av detta konstaterande har inte motbevisats (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2009, Akzo Nobel m.fl./kommissionen, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punkterna 60–65). Tribunalen betonar att Biogaran inte har visat att bolaget bestämde sin affärspolitik självständigt i förhållande till Servier. Den bevisning som berörts ovan avseende förekomsten av ett oskiljaktigt samband mellan de två avtalen bekräftar Serviers avgörande inflytande över Biogarans handlande och att denna befogenhet faktiskt utnyttjats. För att illustrera Biogarans autonomi i förhållande till Servier har sökanden gjort gällande att de personer som ingick i Biogarans ledning aldrig haft någon position hos Servier. Det innebär emellertid inte att presumtionen om Serviers avgörande inflytande över Biogaran kan brytas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 september 2013, Roca/kommissionen, T-412/10, EU:T:2013:444, punkt 76). De andra omständigheter som sökanden anfört, att sökanden agerade självständigt på marknaden, med hjälp av andra lokaler, varumärken och tillgångar än Servier och dessutom i egenskap av generikabolag, visar endast att Biogaran är en separat juridisk person i förhållande till Servier. Däremot är de inte av den arten att den kan bryta presumtionen att Servier har ett avgörande inflytande över Biogaran.

215 Biogaran var alltså Serviers dotterbolag då Biogaranavtalet och patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche ingicks. Tillsammans med sitt moderbolag utgjorde Biogaran ett och samma företag i den mening som avses i konkurrensrätten.

216 Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den i enlighet med begreppet företag fann att Servier och Biogaran var solidariskt ansvariga för det handlande som de klandrats för, varvid handlingar som begåtts av något av bolagen därmed ska anses ha begåtts av ett och samma företag (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 mars 2002, HFB m.fl./kommissionen, T-9/99, EU:T:2002:70, punkterna 524 och 525, och dom av den 12 december 2007, Akzo Nobel m.fl./kommissionen, T-112/05, EU:T:2007:381, punkt 62; se även, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 6 mars 1974, Istituto Chemioterapico Italiano och Commercial Solvents/kommissionen, 6/73 och 7/73, EU:C:1974:18, punkt 41, och dom av den 16 november 2000, Metsä-Serla m.fl./kommissionen, C-294/98 P, EU:C:2000:632, punkterna 26–28).

217 Denna slutsats är giltig även om den överträdelse av artikel 101 FEUF som fastställs av kommissionen i det nu aktuella fallet delvis följer av moderbolagets handlande och delvis av dotterbolagets handlande, samtidigt som de flesta fall av solidariskt ansvar mellan ett moderbolag och dess dotterbolag som prövas av unionsdomstolarna avser en överträdelse som enbart följer av dotterbolagets handlande.

218 Om ett moderbolag kan hållas ansvarigt för en överträdelse som begåtts av dess dotterbolag och dessa båda bolag följaktligen kan bli solidariskt ansvariga för den överträdelse som begåtts att det företag som de utgör utan att principen om personligt ansvar åsidosätts, är det nämligen i än högre grad så när den överträdelse som begåtts av den ekonomiska enhet som moderbolag och dotterbolaget tillsammans utgör är följden av de båda bolagens gemensamma agerande.

219 Såsom kommissionen mycket riktigt har framhållit skulle det angripna beslutet ha kunnat riktas till Servier för den överträdelse som begåtts av Biogaran i egenskap av medansvarig, även om det inte fanns några uppgifter som styrkte att Servier varit inblandat i överträdelsen. Desto större var skälen att rikta det angripna beslutet till Servier i egenskap av moderbolag och till dess dotterbolag, som solidariskt ansvariga, i och med att vart och ett av dessa båda bolag deltog direkt i överträdelsen.

220 Således gjorde kommissionen en riktig bedömning när den fann att Biogaranavtalet och patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche ingicks mellan samma företag, det vill säga Servierkoncernen, å ena sidan, och bolaget Niche, å andra sidan, och att Servierkoncernen skulle hållas ansvarigt för överträdelsen av artikel 101 FEUF, vilket motiverade att Servier i egenskap av moderbolag skulle ha ett solidariskt ansvar tillsammans med sitt dotterbolag Biogaran, vilka båda två genom sitt respektive handlande bidrog till överträdelsens genomförande. Någon annan slutsats kan inte dras då det finns ett nära samband mellan de båda bolagens handlande, på grund av det oskiljaktiga samband som kommissionen styrkt mellan Biogaranavtalet och patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche.

221 Biogaran har förgäves påstått att bolaget inte borde hållas solidariskt ansvarigt för överträdelsen, eftersom det inte kände till moderbolagets agerande.

222 Denna invändning vilar för det första på det felaktiga antagandet att Biogaran hålls ansvarigt för en överträdelse som begåtts av dess moderbolag. Detta antagande saknar såsom anges ovan såväl faktisk som rättslig grund.

223 För det andra erinrar tribunalen om att det avgörande inflytande som ett moderbolag har över ett helägt dotterbolag möjliggör presumtionen att dotterbolaget handlar i moderbolagets ställe och för moderbolagets räkning och följaktligen för det företag som utgörs av dessa bolag. Tribunalen anser, såsom framgår ovan av svaret på den föregående grunden, att Biogaran inte eftersträvade ett verkligt affärsintresse när Biogaranavtalet ingicks, och inte heller att bolaget genomförde en självständig strategi, utanför moderbolagets kontroll. Därför gjorde kommissionen en riktig bedömning när den fann att Biogaranavtalet, i egenskap av ytterligare incitament för Niche att acceptera patentuppgörelsen, var en av beståndsdelarna i den överträdelse som Biogaran deltog i direkt. Det fanns ingen anledning för kommissionen att styrka att Biogaran kände till Serviers handlande eller helhetsplan eller överträdelsens egenskaper.

224 Sökanden har inte fog för att grunda sig på domen av den 2 oktober 2003, Aristrain/kommissionen (C-196/99 P, EU:C:2003:529, punkt 99). Det målet avsåg nämligen inte förhållandet mellan ett moderbolag och dess helägda dotterbolag, utan det förhållandet att kapitalet i två olika affärsbolag innehades av en och samma person eller familj. Unionsdomstolen fann att den omständigheten inte i sig var tillräcklig för att visa att dessa två bolag utgjorde en ekonomisk enhet som i enlighet med unionens konkurrensrätt medförde att ett av bolagens agerande kunde läggas det andra bolaget i denna ekonomiska enhet till last. Det är inte heller relevant att hänvisa till dom av den 8 juli 2008, AC-Treuhand/kommissionen (T-99/04, EU:T:2008:256), dom av den 30 november 2011, Quinn Barlo m.fl./kommissionen (T-208/06, EU:T:2011:701), och dom av den 10 oktober 2014, Soliver/kommissionen (T-68/09, EU:T:2014:867). Dessa domar har ingen anknytning till förhållandet mellan ett moder- och dotterbolag och en ekonomisk enhet.

225 Om kommissionen, som sökanden har gjort gällande, var tvungen att bevisa att dotterbolaget kände till moderbolagets handlande för att kunna hållas ansvarigt för koncernens överträdelse, skulle detta för det tredje påverka begreppet ekonomisk enhet. Det skulle då vara nödvändigt att för varje del av en överträdelse som följer av ett av de båda bolagens handlande fastställa att dotterbolaget kände till de syften som eftersträvades av moderbolaget, trots att själva företagsbegreppet i den mening som avses i unionens konkurrensrätt, genom presumtionen om moderbolagets avgörande inflytande över ett helägt dotterbolag, bygger på att dotterbolaget handlar inom ramen för de syften som eftersträvas av moderbolaget, under dess ledning och kontroll. Såsom domstolen har slagit fast är villkoret för att samtliga delar av ett företag ska hållas ansvariga för överträdelser som utgör en samlad konkurrensbegränsande samverkan uppfyllt när varje del av företaget har bidragit till överträdelsens genomförande, även om det varit på ett underordnat, accessoriskt eller passivt sätt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 januari 2017, Duravit m.fl./kommissionen, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punkterna 117–126, och dom av den 8 juli 2008, AC-Treuhand/kommissionen, T-99/04, EU:T:2008:256, punkt 133).

226 Om sökandens resonemang godtogs, skulle det bli svårare att fastställa en överträdelse av konkurrensrätten i en bolagskoncern. Presumtionen att ett moderbolag kontrollerar ett helägt dotterbolag syftar till att förhindra att överträdelser endast läggs ett direkt ansvarigt dotterbolag till last och att hela koncernen därmed undgår påföljd. Det skulle då räcka att ett moderbolag delar det handlande som utgör en överträdelse med sitt dotterbolag och göra gällande att dotterbolaget inte kände till moderbolagets handlande för att den del av överträdelsen som följer av dotterbolagets direkta deltagande i överträdelsen endast läggs dotterbolaget till last. Det skulle leda till att insatser för att motverka konkurrensbegränsningar skulle bli mindre verkningsfulla, vilket inte kan motiveras av principen om personligt ansvar för överträdelser.

227 Av det ovan anförda följer att sökandens resonemang, att kommissionen handlade oriktigt när den, i strid med principen om personligt ansvar, höll sökanden ansvarig för moderbolagets överträdelse, således inte har någon faktisk eller rättslig grund. Kommissionen har inte tillskrivit Biogaran ansvaret för den överträdelse som moderbolaget klandrats för, eftersom det endast är Servierkoncernen som hålls ansvarig. Kommissionen gjorde även en riktig bedömning när den fann att det inte var nödvändigt att styrka att Biogaran kände till moderbolagets handlande.

228 Det angripna beslutet har inte några sådana brister som sökanden gjorde gällande vid förhandlingen till stöd för den grund som sökanden då anförde, avseende bristfällig motivering och motstridiga grunder i det angripna beslutet. Det framgår nämligen klart och tydligt av beslutet, i synnerhet av skälen 1349, 3007 och 3011, att kommissionen fann att den enhet som bar ansvaret för överträdelsen var företaget, i den mening som avses i artikel 101 FEUF, vilket utgjordes av Servier och dess helägda dotterbolag Biogaran. Därmed fann kommissionen att det inte var nödvändigt att styrka att Biogaran kände till att patentuppgörelsen var konkurrensbegränsande för att lägga ansvaret för överträdelsen på företaget. Det är visserligen, som Biogaran framhöll vid förhandlingen, riktigt att kommissionen skrivit att Biogaran kunde antas ha känt till Serviers agerande och att den bedömningen kan bestridas i och med att ett dotterbolag i princip inte kan antas känna till moderbolagets handlande. Någon sådan grund anförs emellertid inte i det angripna beslutet, där det endast anges att Biogaran, som är ett helägt dotterbolag till Servier, kan antas agera under Serviers inflytande och kontroll och där det konstateras att det finns uppgifter som visar att Biogaran deltog direkt i en överträdelse som begicks av den berörda ekonomiska enheten.

229 För fullständighetens skull framhåller tribunalen, för det fall att det ankom på kommissionen att styrka att Biogaran kände till Serviers handlande och den omständigheten att patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche utgjorde en överträdelse, att det framgår det av handlingarna i målet att kommissionen har lagt fram tillräckliga bevis för detta.

230 Ett företag kan ha deltagit direkt endast i en del av de konkurrensbegränsande beteenden som utgör en enda, fortlöpande överträdelse men haft kännedom om alla andra överträdelser som planerades eller som genomfördes av de andra deltagarna i samverkan i samma syfte eller rimligen kunnat förutse dem och varit berett att godta den risk som detta innebar. Även i ett sådant fall har kommissionen rätt att hålla företaget ansvarigt för samtliga dessa konkurrensbegränsande beteenden och följaktligen för överträdelsen i dess helhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 juni 2015, Fresh Del Monte Produce/kommissionen och kommissionen/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P och C-294/13 P, EU:C:2015:416, punkt 158 och där angiven rättspraxis, och dom av den 26 januari 2017, Duravit m.fl./kommissionen, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punkt 119).

231 Om ett företag däremot har deltagit direkt i ett eller flera av de konkurrensbegränsande beteenden som utgör en enda, fortlöpande överträdelse, men det inte har styrkts att företaget avsåg att genom sitt eget beteende bidra till att uppnå de gemensamma mål som deltagarna eftersträvade, och att det hade kännedom om de konkurrensbegränsande beteenden som planerades eller som genomfördes av andra företag i samma syfte, eller att företaget rimligen kunde förutse dem och att det var berett att godta den risk som detta innebar, har kommissionen endast rätt att hålla företaget ansvarigt för de beteenden som det direkt deltagit i och för de konkurrensbegränsande beteenden som planerades eller

som genomfördes av andra kartelldeltagare med samma syften som det aktuella företaget och som det styrkts att företaget kände till eller rimligen kunnat förutse och vars risker det varit berett att godta (se dom av den 24 juni 2015, Fresh Del Monte Produce/kommission och kommissionen/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P och C-294/13 P, EU:C:2015:416, punkt 159 och där angiven rättspraxis; dom av den 26 januari 2017, Duravit m.fl./kommissionen, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punkt 120).

232 I det nu aktuella fallet har kommissionen styrkt att Biogaran kände till att syftet med Biogaranavtalet var att bidra till att uppnå målet att stänga ute Niche från marknaden. Kommissionen har visat genom den inhämtade bevisning som anges i skäl 1351 i det angripna beslutet, avseende Biogarantavtalets karaktär av incitament, och som Biogaran inte har kunnat bestrida genom grunden avseende en missuppfattning av de faktiska omständigheterna, och genom att understryka att Biogaran, som är ett helägt dotterbolag till Servier, inte kan ha agerat självständigt, att Biogaranavtalet endast kunde bedömas som ytterligare ett incitament för Niche, ett incitament vars art Biogaran inte kunde vara ovetande om.

233 Såsom framgår av prövningen av grunden avseende en missuppfattning av de faktiska omständigheterna har Biogaran inte lämnat någon trovärdig förklaring till att detta avtal ingicks samtidigt som patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche. Sökanden har inte heller haft fog för att anföra att sökanden inte kände till att dessa avtal utgjorde en överträdelse. Det var nämligen uppenbart för dem som deltog i förhandlingarna om avtalet att syftet var att hålla Niche utanför marknaden och att detta syfte uppnåddes i utbyte mot avsevärda betalningar.

234 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas på denna grund. Hänsyn behöver inte tas till de argument som kommissionen anfört i sitt svaromål avseende faktiska omständigheter efter Biogaranavtalets undertecknande.

C. Grunden avseende kommissionens felaktiga rättstillämpning när Biogaran ålades böter

1. Parternas argument

a) Huruvida målet är nytt, oförutsägbart och komplicerat

235 Sökanden har gjort gällande, med stöd av legalitetsprincipen enligt artikel 7 i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och artikel 49 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, att kommissionen endast får ålägga någon påföljder för ett handlande som definierades som en överträdelse vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna. Sökanden har också anfört att böter enligt kommissionens beslutspraxis inte får påföras när arten av en fastställd överträdelse är relativt ny och det inte fanns någon tidigare praxis vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i vilken det klart fastställdes att den aktuella typen av handlande utgjorde en överträdelse eller när det rör sig om ett nytt förhållningssätt med avseende på de principer som berörs.

236 Sökanden anser dessutom att kommissionen inte fick påföra böter för ett handlande vars kvalificering inte var uppenbar vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna. Det angripna beslutet vilade nämligen på ny och oförutsebar kritik av patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche. Sökanden har gjort gällande att det vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna inte fanns något prejudicerande fall och att Biogaran följaktligen inte kunde ana att ett sådant patentuppgörelseavtal skulle kvalificeras som rättsstridigt.

237 Kommissionen har understrukit att det framgår ordagrant av uppräkningen av olika överträdelser i artikel 101 FEUF att de aktuella åtgärderna, det vill säga att stänga ute en konkurrent från marknaden i utbyte mot en värdeöverföring, motverkar konkurrensen. Kommissionen har hänvisat till de relevanta

avsnitten i det angripna beslutet för att göra gällande att det vid tidpunkten för avtalen var utrett att åtgärder som syftar till att utestänga konkurrenter från marknaden sannolikt skulle betraktas som konkurrensbegränsande (skäl 3092 i det angripna beslutet).

238 Kommissionen har anfört att de diskussioner som fördes inom företaget Servier vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna om patentuppgörelsens förenlighet med konkurrensrätten tydligt visar på en kännedom om att avtalen kunde vara konkurrensbegränsande.

239 Den omständigheten att avtalsparternas juridiska ombud inte identifierade risken för en överträdelse kan slutligen inte få till följd att företaget undgår böter, i och med att företaget inte kunde vara ovetande om att agerandet var konkurrensbegränsande.

b) Huruvida böterna är oproportionerliga

240 Sökanden har i varje fall gjort gällande att bötesbeloppet är uppenbart oproportionerligt med hänsyn till Biogarans begränsade betydelse för genomförandet av den påstådda överträdelsen. Sökanden har med stöd av rättspraxis understrukit att det faktum att ett företag inte har deltagit i samtliga led i en konkurrensbegränsande samverkan eller att det har haft en underordnad roll vid sitt deltagande ska beaktas vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är och i förekommande fall vid fastställandet av bötesbeloppet.

241 Genom att fastställa en påföljd utan att ta hänsyn till Biogarans begränsade bidrag till den påstådda överträdelsen har kommissionen uppenbarligen åsidosatt proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling. Storleken på bötesbeloppet strider mot principen om likabehandling, enligt vilken jämförbara situationer inte får behandlas på olika sätt och olika situationer inte får behandlas likadant utom om sådan behandling kan motiveras objektivt.

242 Kommissionen åsidosatte principen om likabehandling genom att ålägga Biogaran att tillsammans och solidariskt med moderbolaget betala hela det bötesbelopp som ålagts moderbolaget, samtidigt som de objektiva omständigheterna kring de båda bolagens deltagande inte var jämförbara. Servier har påförts en påföljd för ett konkurrensbegränsande beteende, men kommissionen har påfört Biogaran en påföljd för ett handlande som inte i sig är konkurrensbegränsande. Även om det vore så att Biogaranavtalet var ett led i det påstått konkurrensbegränsande patentuppgörelseavtalet, uppgår värdeöverföringen till Niche, som kritiserats av kommissionen, till sammanlagt 13,8 miljoner brittiska pund, samtidigt som Biogaran endast bidrog med 2,5 miljoner brittiska pund.

243 Sökanden har även understrukit att det bötesbelopp som sökanden ålagts för att indirekt ha deltagit i ett påstått konkurrensbegränsande avtal är så oproportionerligt att det vida överstiger det sammanlagda kumulerade bötesbelopp som ålagts de andra fem generikabolagen (det vill säga 96,6 miljoner euro), vilka ändå deltog direkt i de omtvistade patentuppgörelseavtalen.

244 Beslutet vilar slutligen på en felaktig rättstillämpning, i och med att värdet av moderbolagets försäljning (476 miljoner euro) används som utgångsvärde för Biogaran, trots att bolaget själv inte hade någon försäljning. Sökanden har således gjort gällande att kommissionen i enlighet med likabehandlingsprincipen borde ha tillämpat samma resonemang på Biogaran som för de andra generikabolagen. Om kommissionen hade tagit hänsyn till värdeöverföringen enligt det avtal som undertecknats av Biogaran, det vill säga 2,5 miljoner brittiska pund, skulle bötesbeloppet för Biogaran ha blivit mer än 150 gånger lägre.

245 Kommissionen har invänt att Biogaran inte fungerade som en oberoende och separat enhet i Servierkoncernen. Biogaran agerade som en integrerad del av Servierkoncernen och det är därför företaget Servier i sin helhet som är ansvarigt för överträdelsen. Kommissionen har även anfört att Biogaran spelade en lika stor upphovsroll som sitt moderbolag.

246 Slutligen anser kommissionen att jämförelsen mellan generikabolagens och Biogarans böter inte är relevant, i och med att Biogaran agerat som en del av samma företag som Servier i detta mål. Biogaran agerade i egenskap av tillverkare av upphovsprodukter som vill bevara sitt monopol och hade en annan ställning än generikabolagen som mot en avsevärd betalning gick med på att inte ge sig in på marknaden.

c) 10-procentsgränsen för böter

247 Sökanden har gjort gällande att kommissionen åsidosatte artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 genom att solidariskt och gemensamt ålägga Biogaran böter på 131,5 miljoner euro, motsvarande nästan 18 procent av Biogarans sammanlagda omsättning för att bolaget skapat incitament för Niche att ingå patentuppgörelseavtalet.

248 Kommissionen har med stöd av rättspraxis gjort gällande att gränsen för bötesbeloppet ska beräknas utifrån omsättningen för samtliga bolag som utgör den ekonomiska enhet som agerar som ett företag i den mening som avses i artikel 101 FEUF. Kommissionen gjorde således inte fel när den beaktade Servierkoncernens omsättning.

249 Slutligen har kommissionen anfört att den metod som användes för att beräkna böterna för generikabolagen inte kunde användas för Biogarans böter. Biogaran agerade nämligen till stöd för patenthavaren och bidrog till betalningen av en generikatillverkare för att få denna tillverkare att avstå från att ge sig in på moderbolagets marknad. Detta kan inte jämföras med den roll som spelades av generikatillverkarna.

2. Tribunalens bedömning

a) Huruvida målet är nytt, oförutsägbart och komplicerat

250 Det framgår av rättspraxis att den straffrättsliga legalitetsprincipen fordrar att överträdelser och de påföljder som de leder till är tydligt definierade i lag. Detta villkor är uppfyllt när en enskild kan utläsa av den relevanta bestämmelsens lydelse och, vid behov, med hjälp av domstolarnas tolkning av lydelsen, vilka handlingar och vilken underlåtenhet som leder till ansvar (se dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

251 Den straffrättsliga legalitetsprincipen kan inte tolkas så, att den förbjuder att regler om straffrättsligt ansvar gradvis klargörs genom domstols tolkning i en rad mål, förutsatt att denna tolkning rimligen kunnat förutses när överträdelsen ägde rum, bland annat mot bakgrund av den tolkning som gjordes i rättspraxis avseende den ifrågavarande lagbestämmelsen vid den tidpunkten (se dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

252 Räckvidden av begreppet förutsebarhet beror i hög grad på innehållet i den författningstext som det är fråga om, vilket område den omfattar och hur många och vilka dess adressater är. Att lagen är förutsebar innebär inte att den berörda personen inte kan se sig nödsakad att anlita kvalificerade rådgivare för att bedöma, i rimlig grad under omständigheterna i fallet, vilka konsekvenser ett visst handlande kan få. Detta gäller särskilt yrkesmän som är vana vid att behöva vara mycket försiktiga vid utövandet av sitt yrke. Man kan förvänta sig att de låter bedöma riskerna med yrkesutövningen extra noga (se dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

253 Tribunalen påpekar också att det tycks ännu mer uppenbart att man använder sig av kvalificerad rådgivning när det, som i det nu aktuella fallet, rör sig om att förbereda och utarbeta ett licensavtal som ska användas i samband med en patentuppgörelse.

254 Vid tidpunkten för den överträdelse som fastställts i det angripna beslutet hade unionsdomstolarna visserligen ännu inte haft tillfälle att uttala sig just om den typ av patentuppgörelseavtal och licensavtal som dem som ingicks av Servier, Niche och Biogaran. Biogaran borde emellertid ha förväntat sig – vid behov efter att ha anlitat kvalificerade rådgivare – att företagets beteende, som Biogaran medverkade till genom Biogaranavtalet, kunde anses oförenligt med unionens konkurrensregler, bland annat med tanke på den vida tolkningen av begreppen avtal och samordnat förfarande i domstolens praxis (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 43).

255 I synnerhet kunde Biogaran förutsätta att den omständigheten att dess moderbolag fick Niche att godta klausuler om avstående från saluförande och klausuler om avstående från bestridande, som i sig var konkurrensbegränsande, gjorde att ett införande av sådana klausuler i ett patentuppgörelseavtal förlorade all legitimitet. Ett sådant införande vilade nämligen inte längre på att parterna i avtalen erkände patentets giltighet och visade således på ett onormalt bruk av patentet, utan anknytning till dess specifika föremål (dom av denna dag, Servier m.fl./kommissionen, T-691/14). Sökanden kunde även anta att den omständigheten att Niche gavs ytterligare ett incitament genom Biogaranavtalet förstärkte den begränsande verkan av det avtal som ingicks av moderbolaget. Sökanden kunde således rimligen förutse att bolagets beteende omfattades av förbudet i artikel 101.1 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 oktober 2015, AC-Treuhand/kommissionen, C-194/14 P, EU:C:2015:717, punkt 46, och dom av den 8 september 2016, Lundbeck/kommissionen, T-472/13, överklagat, EU:T:2016:449, punkt 764).

256 Tribunalen framhåller dessutom att det långt innan de två avtalen ingicks fanns rättspraxis om möjligheten att tillämpa konkurrensrätten på områden där det förekom immateriella rättigheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 september 2016, Xellia Pharmaceuticals och Alpharma/kommissionen, T-471/13, ej publicerad, överklagad, EU:T:2016:460, punkterna 314 och 315).

257 Domstolen fann redan 1974 att även om de rättigheters existens som lagstiftningen i en medlemsstat tillerkände på det immaterialrättsliga området inte påverkades av artikel 101 FEUF, kunde emellertid deras utövande omfattas av de förbud som uttalades i denna artikel och att så kunde vara fallet varje gång som utövandet av en sådan rättighet visade sig vara syftet med medlet för eller konsekvensen av en konkurrensbegränsande samverkan (dom av den 31 oktober 1974, Centrafarm och de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, punkterna 39 och 40).

258 Vidare har det stått klart allt sedan domen av den 27 september 1988, Bayer och Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448) att patentuppgörelser kan betecknas som avtal i den mening som avses i artikel 101 FEUF.

259 Tribunalen framhåller också att Niche, Servier och Biogaran genom de omtvistade avtalen i praktiken beslutade att ingå avtal om utestängning från marknaden (dom av dagens datum, Servier m.fl./kommissionen, T-691/14). Det är visserligen riktigt att det var först i en dom som meddelades efter det att de omtvistade avtalen ingåtts som domstolen slog fast att avtal om utestängning från marknaden, i vilka de som blir kvar på marknaden ersätter dem som lämnar marknaden, utgjorde en konkurrensbegränsning genom syfte. Domstolen klargjorde emellertid att denna typ av avtal ”på ett uppenbart sätt” stred mot den egentliga grundtanken bakom fördragets konkurrensregler, nämligen att samtliga ekonomiska aktörer självständigt ska bestämma den affärspolitik som de har för avsikt att följa på marknaden (dom av den 20 november 2008, Beef Industry Development Society och Barry Brothers,

C-209/07, EU:C:2008:643, punkterna 8 och 32–34). Genom att ingå ett sådant avtal som Biogaranavtalet kunde sökanden således inte vara ovetande om att sökandens beteende var konkurrensbegränsande.

260 I och med att avtalet mellan Niche och Servier ingicks i form av en patentuppgörelse och Biogaranavtalet framställdes som ett licens- och leveransavtal, kunde det visserligen hända att det inte stod klart för en sådan extern iakttagare som kommissionen att avtalen utgjorde en överträdelse. Så var däremot inte fallet för parterna i avtalen.

261 Mot bakgrund av samtliga överväganden ovan finner tribunalen att Biogaran, trots att bolaget inte var verksamt på marknaden för perindopril, vilken berördes av konkurrensbegränsningen, rimligen kunde förutse att förbudet i artikel 101 FEUF var tillämpligt.

262 Denna slutsats påverkas inte av sökandens övriga argument.

263 För det första har sökanden, som visserligen har hänvisat till ett juridiskt utlåtande som sökanden begärt av Sir Francis Jacobs, inte lagt fram tillräcklig bevisning för att det ska kunna fastställas att det verkligen rådde osäkerhet i frågan om Biogarantavtalet och patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche utgjorde överträdelser av unionens konkurrensrättsliga regler. Även om Sir Francis Jacobs i sitt utlåtande medger att kommissionens bedömning är ny och att det var riktigt att en sådan bedömningsmodell aldrig hade tillämpas av unionsdomstolarna, anser han nämligen att kommissionens doktrin i princip är välgrundad.

264 I det juridiska utlåtandet bestreds inte heller att det uttryckligen anges i artikel 101 FEUF att den aktuella åtgärden, att stänga ute en konkurrent, är oförenlig med konkurrensrätten. Kommissionen gjorde för övrigt en riktig bedömning när den i skäl 597 i det angripna beslutet framhöll att frågan om de omtvistade avtalens förenlighet med konkurrensrätten hade väckt frågor hos Servier.

265 Tribunalen kan för det andra inte godta argumentet att kommissionen har som praxis att avstå från böter eller endast besluta om symboliska böter när kommissionen prövar komplicerade rättsfrågor som aldrig har avgjorts av unionsdomstolarna. Trots att vissa av de frågor som tagits upp i det nu aktuella målet är nya, kunde Biogaran nämligen inte i detta fall vara ovetande om att Serviers strategiska plan var konkurrensbegränsande (punkterna 229–234 ovan), och inte heller om att Biogarans agerande, i och med att det var ett helägt dotterbolag till Servier, kunde tillskrivas det företag som Servier utgjorde tillsammans med sitt dotterbolag. Kommissionen har också rätt i sitt påpekande i punkt 80 i dupliken, att det är riktigt att beslutets längd och det utdragna administrativa förfarandet återspeglar de komplicerade omständigheterna men att detta inte utgör bevis för att överträdelsen inte kunde förutses.

266 Enligt rättspraxis har kommissionen i varje fall ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, för att därigenom kunna främja att företagen respekterar konkurrensreglerna. Den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa typer av överträdelser, exempelvis symboliska böter för nya typer av överträdelser, hindrar således inte att den höjer denna nivå inom de gränser som föreskrivs i förordning nr 1/2003, om detta är nödvändigt för att genomföra unionens konkurrenspolitik. För att Europeiska unionens konkurrensregler ska tillämpas effektivt krävs tvärtom att kommissionen vid varje tillfälle kan anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (dom av den 8 september 2016, Lundbeck/kommissionen, T-472/13, överklagad, EU:T:2016:449, punkt 773).

267 För det tredje kan sökanden inte göra gällande den omständigheten att sökandens juridiska ombud gjorde en felaktig rättslig kvalificering av sökandens agerande, på grundval av vilket överträdelsen fastställdes. Det fel som begicks av det klandrade företagets ombud får inte leda till att företaget

undgår böter om företaget inte kunde ha varit omedvetet om att nämnda agerande var konkurrensbegränsande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juni 2013, Schenker & Co. m.fl., C-681/11, EU:C:2013:404, punkt 37).

268 De som undertecknade Biogaranavtalet kunde för det fjärde, tvärtemot vad sökanden har anfört, inte se klausulerna i avtalet som något annat än ytterligare en konkurrensbegränsning. Även om sökanden menar att klausulerna i avtalet ”inte är i fråga”, kunde sökanden nämligen förstå att avtalet, med hänsyn till att det innehöll ovanliga klausuler jämfört med andra licensavtal och inte omfattade någon faktisk motprestation för betalningen, inte syftade till någonting annat än att utgöra ett incitament för att en potentiell konkurrent till Servier inte skulle träda in på marknaden för perindopril och att det därmed utgjorde en överträdelse av konkurrensrätten.

269 Av det ovanstående följer att denna invändning ska underkännas.

b) Huruvida böterna är oproportionerliga

270 Tribunalen framhåller att Biogarans kritik mot det bötesbelopp som bolaget ålagts solidariskt med sitt moderbolag och som Biogaran anser vara oproportionerligt vilar på antagandena att Biogaran tillskrivits ansvaret för den överträdelse som begåtts av moderbolaget och att Biogaran bestraffas för detta i egenskap av en separat juridisk person i förhållande till Servier, trots att Biogarans handlande inte var lika allvarligt som moderbolagets och trots att Biogarans deltagande i överträdelsen var betydligt mer begränsat än moderbolagets.

271 Dessa antaganden är emellertid felaktiga, såsom tribunalen uttalar ovan som svar på den första grunden för talan.

272 Såsom kommissionen mycket riktigt har gjort gällande agerade Biogaran nämligen inte i egenskap av en självständig separat enhet i förhållande till Servierkoncernen utan som en integrerad del av koncernen, under moderbolagets kontroll. Kommissionen konstaterade visserligen att Biogaran deltog direkt i överträdelsen och framhöll att Biogaranavtalet var avgörande för att de begränsande verkningarna av patentuppgörelseavtalet mellan Servier och Niche skulle förverkligas, men kommissionen höll för den skull inte Biogaran ansvarigt för överträdelsen i egenskap av självständig, fristående juridisk person i förhållande till Servierkoncernen. Det omtvistade bötesbeloppet har nämligen ålagts det företag, i den mening som avses i artikel 101 FEUF, som dotterbolaget utgör tillsammans med sitt moderbolag, vilka är solidariskt ansvariga för överträdelsen och betalningen av motsvarande böter. Bötesbeloppet är inte avsett att bestraffa ett konkurrensbegränsande agerande som kan läggas vart och ett av de två bolagen till last, i egenskap av separata juridiska personer.

273 Dotterbolagets och moderbolagets solidariska ansvar för betalningen av bötesbeloppet, som ligger till grund för artikeldelen i det angripa beslutet, där det anges i artikel 7.1 b att Servier och Biogaran tillsammans och solidariskt ska betala 131 532 600 euro, kan inte tolkas så, att Biogaran hålls ansvarigt för en överträdelse som begåtts av moderbolaget.

274 Tribunalen erinrar nämligen om att ett solidariskt betalningsansvar för böter endast utgör en förlängning av företagsbegreppet, vilket avser den enhet som kan bestraffas av kommissionen till följd av en överträdelse av unionens konkurrensrättsliga regler (dom av den 10 april 2014, kommissionen m.fl./Siemens Österreich m.fl., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punkt 57, och dom av den 10 april 2014, Areva m.fl./kommissionen, C-247/11 P och C-253/11 P, EU:C:2014:257, punkterna 122–124). Bolag kan således förpliktas att solidariskt och gemensamt betala böter i den mån de kan hållas personligen ansvariga för deltagandet i en överträdelse som begåtts att det enda företag som utgörs av bolagen (dom av den 10 april 2014, kommissionen m.fl./Siemens Österreich m.fl., C-231/11 P–C-233/11 P, EU:C:2014:256, punkt 49).

275 Det är också ovidkommande om det personliga ansvar som bolag ådrar sig på grund av sitt deltagande i en överträdelse inte är identiskt, eftersom de under perioden för överträdelsen utgjorde ett enda företag (dom av den 3 mars 2011, Areva m.fl./kommissionen, T-117/07 och T-121/07, EU:T:2011:69, punkt 206). Kommissionens sanktionsbefogenhet kan inte sträcka sig till att även avse fastställandet av andelarna för de solidariskt förpliktade medgäldenärerna vad avser det interna förhållandet dem emellan (dom av den 10 april 2014, kommissionen m.fl./Siemens Österreich m.fl., C-231/11 P-C-233/11 P, EU:C:2014:256, punkt 58, och dom av den 10 april 2014, Areva m.fl./kommissionen, C-247/11 P och C-253/11 P, EU:C:2014:257, punkt 151). Biogaran uppgav för övrigt vid förhandlingen, som svar på en fråga från tribunalen, att dess moderbolag hade betalat hela bötesbeloppet enligt artikel 7.1 b i det angripna beslutet.

276 Kommissionen rättade sig efter unionsdomstolens fasta praxis när den ålade den ekonomiska enhet som utgjordes av moderbolaget och dess helägda dotterbolag böter och tog hänsyn till försäljningsvärdet för hela Servierkoncernen. Således gjorde kommissionens sig inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 mars 2015, Dole Food och Dole Fresh Fruit Europe/kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, punkterna 145–148 och där angiven rättspraxis, och dom av den 23 januari 2014, Evonik Degussa och AlzChem/kommissionen, T-391/09, ej publicerad, EU:T:2014:22, punkterna 129–135).

277 Av samma skäl kan sökanden inte med framgång hävda att böterna ålades i strid med principen om likabehandling.

278 Varken Biogaran eller Servier bestraffas nämligen för sitt agerande i egenskap av en separat juridisk person, och därför är jämförelsen mellan Serviers och Biogarans situationer irrelevant.

279 Biogarans situation kan inte heller jämföras med situationen för de generikabolag som berörs av det angripna beslutet, i och med att Biogaran ålagts att betala böter solidariskt i egenskap av en integrerad del av den enda ekonomiska enhet som bolaget bildar tillsammans med Servier. Medan det bötesbelopp som ålagts Servierkoncernen grundar sig på värdet av koncernens försäljning, kunde de böter som ålagts dessa bolag inte beräknas med samma parameter, eftersom dessa bolag inte fanns på marknaden vid tiden för det handlande som de klandrats för (dom av denna dag, Servier m.fl./kommissionen, T-691/14).

280 Biogarans invändning vid förhandlingen, att Niche inte bestraffats för Biogaranavtalet i och med att kommissionen inte tog hänsyn till betalningen på 2,5 miljoner brittiska pund vid beräkningen av bötesbeloppet, kan inte heller godtas. Invändningen om likabehandlingsprincipen anfördes nämligen först vid förhandlingen och kan därför inte tas upp till sakprövning, då det inte finns någon motivering till att den fördes fram först i detta skede av förfarandet. Såsom anges ovan kan situationen för Biogaran, Serviers dotterbolag, dessutom inte jämföras med situationen för de generikabolag som precis som Niche hade ingått ett avtal med Servier. För det fallet att det vore fastställt att Niche inte bestraffades av kommissionen kan den omständigheten slutligen inte befria Biogaran från bolagets ansvar för den överträdelse som begåtts av det företag som Biogaran är en del av.

281 Följaktligen ska denna invändning underkännas.

c) 10-procentsgränsen för böterna

282 Sökanden har gjort gällande att kommissionen åsidosatte artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 genom att ålägga bolaget ett bötesbelopp på mer än 10 procent av dess årsomsättning och att kommissionen utgick från försäljningsvärdet för dess moderbolag Servier (476 miljoner euro), samtidigt som sökanden själv inte haft någon försäljning.

283 Tribunalen erinrar i detta avseende om att de 10 procent som föreskrivs i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 ska beräknas utifrån den sammanlagda omsättningen för samtliga bolag som utgör den ekonomiska enhet som agerar såsom företag i den mening som avses i artikel 101 FEUF (se dom av den 8 maj 2013, Eni/kommissionen, C-508/11 P, EU:C:2013:289, punkt 109 och där angiven rättspraxis, och dom av den 11 juli 2013, Team Relocations m.fl./kommissionen, C-444/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:464, punkterna 172 och 173 och där angiven rättspraxis; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 26 november 2013, Groupe Gascogne/kommissionen, C-58/12 P, EU:C:2013:770, punkt 56).

284 Huruvida en påföljd är proportionerlig ska nämligen bedömas bland annat mot bakgrund av påföljdens avskräckande syfte, och den sammanlagda omsättningen måste beaktas vid denna bedömning, så att hänsyn tas till det berörda företagets ekonomiska styrka (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 januari 2016, Toshiba Corporation/kommissionen, C-373/14 P, EU:C:2016:26, punkterna 83 och 84).

285 I det nu aktuella fallet framgår det av vad som anförs ovan att det berörda företaget utgjordes av sökanden och dess moderbolag, Servier, och att dessa två bolag bildade en och samma ekonomiska enhet (se ovan punkterna 206–234). Således grundade sig kommissionen, i enlighet med de principer som tribunalen erinrar om ovan i punkt 283, på den sammanlagda omsättningen för moderbolaget i Servierkoncernen under perioden från och med den 1 oktober 2012 till och med den 30 september 2013 när den tillämpade den ovan angivna gränsen på 10 procent av omsättningen (skäl 3144 i det angripna beslutet).

286 Denna omsättning uppgick till drygt 4 miljarder euro, och därför anser tribunalen att det är uppenbart att de böter på 131 532 600 euro som sökanden ålagts gemensamt och solidariskt med sitt moderbolag inte överskred denna gräns.

287 Invändningen ska således underkännas liksom hela denna grund.

288 Av det anförda följer att hela talan ska ogillas, även, mot bakgrund av samtliga omständigheter i det aktuella fallet, yrkandet att tribunalen ska utöva sin obegränsade behörighet och upphäva eller sätta ned bötesbeloppet.

Rättegångskostnader

289 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (nionde avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Biogaran ska ersätta rättegångskostnaderna.

Gervasoni Madise da Silva Passos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 december 2018.

Underskrifter

Innehållsförteckning

I. Bakgrund till tvisten 1

A. Perindopril 2

1. Patent för molekylen 2

2. Sekundära patent 2

3. Andra generationens perindopril 2

B. Sökanden 3

C. Niches verksamhet avseende perindopril 3

D. Tvister avseende perindopril 3

1. Tvister vid Europeiska patentorganisationen 3

2. Tvister vid nationella domstolar 3

E. Patentuppgörelser 4

1. Avtal mellan Niche, Unichem, Matrix och Servier 4

2. Avtalet mellan Niche och Biogaran 5

F. Branschutredningen 6

G. Det administrativa förfarandet och det angripna beslutet 6

II. Förfarandet och parternas yrkanden 7

III. Upptagande till sakprövning 8

A. Det tredje yrkandet, att sökanden ska tillgodoräknas fördelarna av en eventuell ogiltigförklaring av det angripna beslutet inom ramen för den talan som väckts av Servier 8

B. Upptagande till sakprövning av vissa bilagor till svaromålet och bevisning som lagts fram i detta svaromål 9

1. Parternas argument 9

2. Tribunalens bedömning 9

IV. Prövning i sak 11

A. Grunden avseende en missuppfattning av de faktiska omständigheterna, såtillvida att det i det angripna beslutet felaktigt fastställs att Biogaranavtalet fungerat som ytterligare ett incitament för att uppmuntra Niche att ingå patentuppgörelsen med Servier 11

1. Parternas argument 11

a) En oriktig bedömning av sambandet mellan Biogaranavtalet och patentuppgörelseavtalet 11

1) Tidsföljden i avtalsförhandlingarna 11

2) Det rättsliga sambandet mellan patentuppgörelseavtalet och Biogaranavtalet ... 12

3) Avsikten att skapa incitament för Niche 13

b) Beaktandet av sökandens affärsintresse av att ingå Biogaranavtalet 14

1) Produkt A 15

2) Produkt B 16

3) Produkt C 16

2. Tribunalens bedömning 17

a) Inledande synpunkter 17

b) Huruvida Biogaranavtalet utgör ett incitament 19

B. Grunden avseende en felaktig rättstillämpning, i den del det angripna beslutet inte visar att Biogaran deltagit i någon överträdelse av konkurrensreglerna 27

1. Parternas argument 27

a) Huruvida Biogaranavtalet var rättsstridigt 27

b) Dotterbolagets ansvar för moderbolagets agerande 27

c) Biogarans kännedom om Serviers rättsstridiga agerande 28

2. Tribunalens bedömning 30

C. Grunden avseende kommissionens felaktiga rättstillämpning när Biogaran ålades böter 34

1. Parternas argument 34

a) Huruvida målet är nytt, oförutsägbart och komplicerat 34

b) Huruvida böterna är oproportionerliga 35

c) 10-procentsgränsen för böter 36

2. Tribunalens bedömning 36

a) Huruvida målet är nytt, oförutsägbart och komplicerat 36

b) Huruvida böterna är oproportionerliga 39

c) 10-procentsgränsen för böterna 40

Rättegångskostnader 41