ARRÊT DU TRIBUNAL (neuvième chambre élargie)

12 décembre 2018 (*) (1)

« Concurrence – Ententes – Abus de position dominante – Marché du périndopril, médicament destiné au traitement des maladies cardiovasculaires, dans ses versions princeps et génériques – Décision constatant une infraction aux articles 101 et 102 TFUE – Principe d'impartialité – Consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes – Droit à un recours effectif – Brièveté du délai de recours au regard de la longueur de la décision attaquée – Accords de règlement amiable de litiges en matière de brevets – Accords de licence – Accords d'acquisition de technologie – Accord d'achat exclusif – Concurrence potentielle – Restriction de concurrence par objet – Restriction de concurrence par effet – Conciliation entre droit de la concurrence et droit des brevets – Qualification d'infractions distinctes ou d'infraction unique – Définition du marché pertinent au niveau de la molécule du médicament concerné – Amendes – Cumul d'amendes au titre des articles 101 et 102 TFUE – Principe de légalité des délits et des peines – Valeur des ventes – Modalités de calcul en cas de cumul d'infractions sur les mêmes marchés »

Dans l'affaire T-691/14,

Servier SAS, établie à Suresnes (France),

Servier Laboratories Ltd, établie à Wexham (Royaume-Uni),

Les Laboratoires Servier SAS, établie à Suresnes,

représentées initialement par MM. I. S. Forrester, QC, J. Killick, barrister, Me O. de Juvigny, avocat, et Mme M. Utges Manley, solicitor, puis par M. Killick, Me de Juvigny, Mme Utges Manley, Mes J. Jourdan et T. Reymond, avocats,

parties requérantes,

soutenues par

European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA), établie à Genève (Suisse), représentée par Mme F. Carlin, barrister, Mes N. Niejahr et C. Paillard, avocats,

partie intervenante,

contre

Commission européenne, représentée initialement par MM. T. Christoforou, B. Mongin, C. Vollrath, Mmes F. Castilla Contreras et T. Vecchi, puis par MM. Christoforou, Mongin, Vollrath, Mmes Castilla Contreras et J. Norris-Usher, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

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

LE TRIBUNAL (neuvième chambre élargie),

composé de MM. S. Gervasoni (rapporteur), président, E. Bieliūnas, L. Madise, R. da Silva Passos et Mme K. Kowalik-Bańczyk, juges,

greffier : Mme G. Predonzani, administrateur,

vu la phase écrite de la procédure et à la suite de l'audience du 6 au 9 juin 2017,

rend le présent

Arrêt

I. Antécédents du litige

A. Sur les requérantes

1 Le groupe Servier, formé notamment de Servier SAS, sa société mère établie en France, des Laboratoires Servier SAS et de Servier Laboratories Ltd (ci-après, pris individuellement ou ensemble, « Servier » ou les « requérantes »), rassemble des sociétés pharmaceutiques au niveau mondial. Le contrôle exclusif de la gestion de la société mère du groupe est assuré par Stichting FIRS, fondation à but non lucratif de droit néerlandais.

B. Sur le périndopril et ses brevets

1. Périndopril

2 Servier a mis au point le périndopril, médicament indiqué en médecine cardiovasculaire, principalement destiné à lutter contre l'hypertension et l'insuffisance cardiaque, par le biais d'un mécanisme d'inhibition de l'enzyme de conversion de l'angiotensine (ci-après l'« ECA »).

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

2. Brevet relatif à la molécule

4 Le brevet relatif à la molécule du périndopril (brevet EP0049658, ci-après le « brevet 658 ») a été déposé devant l'Office européen des brevets (OEB) le 29 septembre 1981. Le brevet 658 devait arriver à expiration le 29 septembre 2001, mais sa protection a été étendue dans plusieurs États membres de l'Union européenne, dont le Royaume-Uni, jusqu'au 22 juin 2003, ainsi que le permettait le règlement (CEE) n° 1768/92 du Conseil, du 18 juin 1992, concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments (JO 1992, L 182, p. 1). En France, la protection du brevet 658 a été étendue jusqu'au 22 mars 2005 et, en Italie, jusqu'au 13 février 2009.

3. Brevets secondaires

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

6 De nouveaux brevets relatifs à l'erbumine et à ses procédés de fabrication ont été déposés devant l'OEB par Servier en 2001, dont le brevet EP1294689 (dit « brevet beta », ci-après le « brevet 689 »), le brevet EP1296948 (dit « brevet gamma », ci-après le « brevet 948 ») et le brevet EP1296947 (dit « brevet alpha », ci-après le « brevet 947 »).

7 Le brevet 947, relatif à la forme cristalline alpha de l'erbumine et à son procédé de préparation, a été déposé le 6 juillet 2001 et délivré par l'OEB le 4 février 2004.

8 Servier a également déposé des demandes de brevets nationaux dans plusieurs États membres de l'Union avant que ceux-ci ne soient parties à la convention sur la délivrance de brevets européens, signée à Munich le 5 octobre 1973 et entrée en vigueur le 7 octobre 1977 (ci-après la « CBE »). Servier a, par exemple, déposé des demandes de brevets correspondant au brevet 947 en Bulgarie (BG 107 532), en République tchèque (PV2003-357), en Estonie (P200300001), en Hongrie (HU225340), en Pologne (P348492) et en Slovaquie (PP0149-2003). Toutes les demandes de brevets en question portaient la même date de dépôt : le 6 juillet 2001. Les brevets ont été délivrés le 16 mai 2006 en Bulgarie, le 17 août 2006 en Hongrie, le 23 janvier 2007 en République tchèque, le 23 avril 2007 en Slovaquie et le 24 mars 2010 en Pologne.

4. Périndopril de deuxième génération

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

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

C. Sur les litiges relatifs au périndopril

1. Litiges devant l'OEB

11 Dix sociétés de génériques, dont Niche Generics Ltd (ci-après « Niche »), Krka Tovarna Zdravil d.d. (ci-après « Krka »), Lupin Ltd et Norton Healthcare Ltd, filiale d'Ivax Europe (ci-après « Ivax »), qui a fusionné ultérieurement avec Teva Pharmaceuticals Ltd (ci-après, prise individuellement ou avec les autres sociétés du groupe Teva, « Teva »), ont formé opposition contre le brevet 947 devant l'OEB en 2004, en vue d'obtenir sa révocation dans sa totalité, en invoquant des motifs tirés du manque de nouveauté et d'activité inventive et du caractère insuffisant de l'exposé de l'invention.

12 Le 27 juillet 2006, la division d'opposition de l'OEB a confirmé la validité du brevet 947, à la suite de légères modifications des revendications initiales de Servier (ci-après la « décision de l'OEB du 27 juillet 2006 »). Sept sociétés ont formé un recours contre cette décision. Niche s'est retirée de la procédure d'opposition le 9 février 2005, Krka le 11 janvier 2007 et Lupin le 5 février 2007. Par décision du 6 mai 2009, la chambre de recours technique de l'OEB a annulé la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 et révoqué le brevet 947. La requête en révision déposée par Servier à l'encontre de cette décision a été rejetée le 19 mars 2010.

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

14 Teva a introduit une procédure d'opposition contre le brevet 873 le 13 avril 2005. La division d'opposition a rejeté cette opposition, au motif que Teva n'avait pas établi l'insuffisance d'activité inventive de ce brevet. Teva a introduit un recours contre cette décision le 22 décembre 2008, avant de se désister le 8 mai 2012.

2. Litiges devant les juridictions nationales

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

a) Litige opposant Servier à Niche et à Matrix

16 Au Royaume-Uni, Servier a introduit le 25 juin 2004 une action en contrefaçon devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets), Royaume-Uni], à l'égard de Niche, en invoquant ses brevets 339, 340 et 341, cette dernière ayant déposé des demandes d'autorisation de mise sur le marché (AMM) au Royaume-Uni pour une version générique du périndopril, développée en partenariat avec Matrix Laboratories Ltd (ci-après « Matrix ») en vertu d'un accord conclu le 26 mars 2001 (ci-après l'« accord Niche-Matrix »). Le 9 juillet 2004, Niche a signifié à Servier une demande reconventionnelle en nullité du brevet 947.

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

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

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

b) Litiges opposant Servier à Ivax et à Teva

20 Au Royaume-Uni, le 9 août 2005, Ivax a demandé la révocation du brevet 947 devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)]. Servier et Ivax ont cependant décidé, en octobre 2005, de suspendre la procédure jusqu'à l'intervention de la décision finale dans la procédure d'opposition devant l'OEB. En contrepartie, Servier s'est engagé, envers Ivax, ses preneurs de licence et ses clients, pour la période de suspension et au Royaume-Uni, à ne pas entamer de poursuites, à ne pas solliciter de restitution de profits ou de compensation financière autre qu'une redevance raisonnable pour tout acte de violation du brevet 947 et à ne pas chercher à obtenir de redressement par voie d'injonction, ni de remise des produits. Servier s'est aussi engagé à poursuivre la procédure devant l'OEB avec diligence et à ne pas chercher à obtenir d'injonction provisoire dans le cadre d'une action en contrefaçon après la clôture de la procédure devant l'OEB.

21 Aux Pays-Bas, Pharmachemie BV, filiale de Teva, a saisi le Rechtbank Den Haag (tribunal de district de La Haye, Pays-Bas) le 15 août 2007 d'une demande de révocation du brevet 947, tel que validé aux Pays-Bas, au motif de l'absence de nouveauté et d'activité inventive et de sa non-reproductivité. Le Rechtbank Den Haag (tribunal de district de La Haye) a fait droit à cette demande le 11 juin 2008. Servier a interjeté appel de cet arrêt le 7 octobre 2008, mais n'a, par la suite, déposé aucun exposé des griefs.

c) Litiges opposant Servier à Krka

22 Le 30 mai 2006, Servier a introduit en Hongrie une demande d'injonction provisoire tendant à interdire la commercialisation d'une version générique du périndopril mise sur le marché par Krka, en raison de la violation du brevet 947. Cette demande a été rejetée en septembre 2006.

23 Au Royaume-Uni, le 28 juillet 2006, Servier a saisi la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], d'une action en contrefaçon du brevet 340 à l'encontre de Krka. Le

2 août 2006, il a également introduit une action en contrefaçon du brevet 947 contre Krka ainsi qu'une demande d'injonction provisoire. Le 1er septembre 2006, Krka a introduit une demande reconventionnelle en annulation du brevet 947 et, le 8 septembre 2006, une autre demande reconventionnelle en annulation du brevet 340. Le 3 octobre 2006, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], a fait droit à la demande d'injonction provisoire de Servier et a rejeté la demande de procédure sommaire (motion of summary judgment) introduite par Krka le 1er septembre 2006, tendant à l'invalidation du brevet 947. Le 1er décembre 2006, l'instance en cours s'est éteinte à la suite du règlement amiable intervenu entre les parties et l'injonction provisoire a été levée.

d) Litige opposant Servier à Lupin

24 Le 18 octobre 2006, Lupin a saisi la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], d'une action en invalidité du brevet 947, tel que validé au Royaume-Uni, et en déclaration de non-contrefaçon dudit brevet par la version générique du périndopril qu'elle entendait commercialiser dans ce pays.

e) Litiges opposant Servier à Apotex

25 Au Royaume-Uni, Servier a saisi la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et Pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], d'une action en contrefaçon à l'encontre d'Apotex Inc. le 1er août 2006, en invoquant la violation du brevet 947, cette dernière ayant lancé une version générique du périndopril le 28 juillet 2006. Apotex a formé une demande reconventionnelle en annulation de ce brevet. Une injonction provisoire interdisant à Apotex d'importer, d'offrir à la vente ou de vendre du périndopril a été prononcée le 8 août 2006. Le 6 juillet 2007, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], a jugé que le brevet 947 était invalide, en raison de l'absence de nouveauté et d'activité inventive par rapport au brevet 341. L'injonction a, par conséquent, été immédiatement levée et Apotex a pu reprendre les ventes de sa version générique du périndopril sur le marché du Royaume-Uni. Le 9 mai 2008, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile), Royaume-Uni] a rejeté le recours introduit par Servier contre l'arrêt de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)].

26 Le 9 octobre 2008, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], a accordé des dommages et intérêts à Apotex pour un montant de 17,5 millions de GBP, en raison de la perte de chiffre d'affaires subie pendant la mise en œuvre de l'injonction. Le 29 mars 2011, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], a cependant demandé à Apotex de restituer cette somme à Servier, sur le fondement du principe ex turpi causa, un brevet canadien valide protégeant la molécule du périndopril jusqu'en 2018 et Apotex fabriquant et vendant son médicament au Canada. La Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)] a cependant annulé cette décision par jugement du 3 mai 2012. Le 29 octobre 2014, la Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni) a rejeté le recours introduit par Servier contre l'arrêt de la Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)].

27 Aux Pays-Bas, Katwijk Farma BV, filiale d'Apotex, a saisi le Rechtbank Den Haag (tribunal de district de La Haye) d'une demande d'annulation du brevet 947, tel que validé aux Pays-Bas, le 13 novembre 2007. Servier a déposé une demande d'injonction provisoire à l'encontre de Katwijk Farma le 7 décembre 2007, qui a été rejetée par le Rechtbank Den Haag (tribunal de district de La Haye) le 30 janvier 2008. À la suite de l'annulation du brevet 947 pour les Pays-Bas le 11 juin 2008 par le Rechtbank Den Haag (tribunal de district de La Haye) dans le cadre de l'action introduite par Pharmachemie, Servier et Katwijk Farma se sont retirés des procédures en cours.

D. Sur les règlements amiables des litiges relatifs aux brevets

28 Servier a conclu une série d'accords de règlement amiable en matière de brevets avec plusieurs sociétés de génériques avec lesquelles il avait des litiges relatifs aux brevets. Il n'a cependant pas conclu de règlement amiable avec Apotex.

1. Accords conclus par Servier avec Niche et Unichem et avec Matrix

29 Le 8 février 2005, Servier a conclu deux accords de règlement amiable, l'un avec Niche et sa société mère, Unichem Laboratories Ltd (ci-après « Unichem »), et l'autre avec Matrix. Le même jour, Niche a conclu un contrat de licence et de fourniture avec Biogaran, filiale à 100 % des Laboratoires Servier.

30 L'accord conclu par Servier avec Niche et Unichem (ci-après l'« accord Niche ») couvrait tous les pays dans lesquels les brevets 339, 340, 341 et 947 existaient (article 3).

31 Par l'accord Niche, Niche et Unichem se sont engagées à s'abstenir de fabriquer, de faire fabriquer, de détenir, d'importer, de fournir, de proposer de fournir ou de disposer de périndopril générique fabriqué selon le procédé mis au point par Niche et que Servier considérait comme violant les brevets 339, 340 et 341, tels que validés au Royaume-Uni, selon un procédé substantiellement similaire ou selon tout autre procédé susceptible de violer les brevets 339, 340 et 341 (ci-après le « procédé litigieux ») jusqu'à l'expiration locale de ces brevets (article 3). En revanche, l'accord Niche stipulait qu'elles seraient libres de commercialiser le périndopril fabriqué à partir du procédé litigieux sans violer ces brevets, après l'expiration desdits brevets (articles 4 et 6). Niche était, en outre, tenue d'annuler, de résilier ou de suspendre, jusqu'à la date d'expiration des brevets, tous ses contrats déjà conclus relatifs au périndopril fabriqué à partir du procédé litigieux ainsi qu'à des demandes d'AMM de ce périndopril (article 11). Par ailleurs, Niche et Unichem se sont engagées à ne présenter aucune demande d'AMM du périndopril fabriqué à partir du procédé litigieux et à n'aider aucun tiers à obtenir une telle AMM (article 10). Enfin, elles devaient s'abstenir de toute action en invalidité ou en déclaration de non-contrefaçon à l'encontre des brevets 339, 340, 341, 947, 689 et 948 jusqu'à leur expiration, sauf à titre de défense dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet (article 8). Niche a en outre accepté de retirer ses oppositions contre les brevets 947 et 948 devant l'OEB (article 7).

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

33 De plus, le 8 février 2005, Niche a conclu un contrat de licence et de fourniture avec Biogaran (ci-après l'« accord Biogaran »), relatif au transfert, d'une part, de toutes les informations et données détenues par Niche concernant trois médicaments et nécessaires à l'obtention des AMM et, d'autre part, de son AMM française pour l'un d'eux. En contrepartie, Biogaran devait verser à Niche une somme de 2,5 millions de GBP, non remboursable, même en cas de non-obtention des AMM par Biogaran. Biogaran devait, en outre, commander les produits concernés à Niche après avoir obtenu ses AMM. Dans le cas où les AMM ne seraient pas obtenues dans un délai de 18 mois à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord, celui-ci devait être automatiquement résilié (article 14.4), sans qu'aucune des parties ait droit à une indemnisation (article 14.5).

34 L'accord conclu par Servier avec Matrix (ci-après l'« accord Matrix ») couvrait tous les pays dans lesquels les brevets 339, 340, 341 et 947 existaient, à l'exception d'un État non membre de l'Espace économique européen (EEE) [section 1, paragraphe 1, sous xiii), de l'accord Matrix].

35 Par l'accord Matrix, Matrix s'est engagée à s'abstenir de fabriquer, de faire fabriquer, de détenir, d'importer, de fournir, de proposer de fournir ou de disposer de périndopril fabriqué selon le procédé litigieux, jusqu'à l'expiration locale de ces brevets (articles 1er et 2). En revanche, l'accord stipulait

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

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

2. Accord conclu par Servier avec Teva

37 Le 13 juin 2006, Servier a conclu avec Teva un accord de règlement amiable et d'achat exclusif (ci-après l'« accord Teva »). Le périndopril visé par l'accord Teva était le périndopril erbumine (article 1.12).

38 En vertu des clauses relatives au règlement amiable, Teva s'est engagée à détruire tout périndopril dont elle était propriétaire ou qui était sous son contrôle et qui était destiné à être vendu au Royaume-Uni (article 2.2). Teva devait en outre s'abstenir, au Royaume-Uni, de fabriquer, de faire fabriquer, de détenir, d'importer, de fournir, de proposer de fournir ou de disposer de périndopril générique soit fabriqué conformément au procédé qu'elle avait mis au point et que Servier considérait comme violant les brevets 947 et 339 à 341, tels que validés au Royaume-Uni, soit enfreignant ces brevets jusqu'à la résiliation ou l'expiration de l'accord Teva ou l'expiration desdits brevets (article 2.3). Par ailleurs, Teva s'est engagée à ne pas contester les brevets susmentionnés au Royaume-Uni pendant la durée de l'accord Teva, étant précisé qu'elle n'avait pas l'interdiction de poursuivre une procédure d'opposition contre les brevets litigieux devant l'OEB (article 2.4).

39 En contrepartie des engagements de Teva, Servier s'engageait à renoncer à toute revendication à l'égard de Teva concernant une éventuelle violation des brevets litigieux au Royaume-Uni antérieure à l'entrée en vigueur de l'accord Teva (article 2.1).

40 En vertu des clauses relatives à l'obligation d'achat exclusif, Teva s'est engagée à s'approvisionner exclusivement auprès de Servier pour tous ses besoins en périndopril générique destiné à la distribution au Royaume-Uni pendant la durée de l'accord Teva (articles 3.1 et 1.14). En cas de non-approvisionnement par Servier, Teva ne disposait d'aucun droit de recours ou de résiliation, mais du droit au paiement d'une indemnité forfaitaire de 500 000 GBP par mois (articles 1.8 et 3.8.3).

41 En vertu des stipulations générales de l'accord Teva, ce dernier était conclu pour une durée de trois ans et était renouvelable pour une durée supplémentaire de deux ans (articles 8.1 et 8.2). Par ailleurs, Servier devait verser à Teva, à la signature de l'accord Teva, sur présentation d'une « facture appropriée », une somme de 5 millions de GBP, en tant que « contribution aux dépenses encourues par Teva dans sa préparation à la conclusion du présent accord, y compris et sans restriction les dépenses liées à la résiliation de ses contrats de fourniture existants pour le Royaume-Uni » (article 10).

42 Le 23 février 2007, Servier et Teva ont conclu un avenant à l'accord Teva (ci-après l'« avenant à l'accord Teva »), confirmant la mise en œuvre effective de l'obligation d'achat exclusif, en arrêtant une date à laquelle Teva pourrait commencer à distribuer le périndopril générique fourni par Servier. Cette date devait soit être fixée unilatéralement par Servier, soit correspondre à la date de révocation ou d'expiration du brevet 947, soit être celle à laquelle Apotex commencerait à distribuer du périndopril générique au Royaume-Uni à la suite de la résolution du litige l'opposant à Servier.

3. Accords conclus par Servier avec Krka

43 Le 27 octobre 2006, Servier a conclu avec Krka un accord de règlement amiable et un accord de licence, complété par un avenant conclu le 2 novembre 2006.

44 Dans l'accord de règlement amiable conclu avec Krka, il est prévu que le brevet 947 recouvre également les brevets nationaux équivalents (annexe B).

45 En vertu de l'accord de règlement amiable conclu avec elle, en vigueur jusqu'à l'expiration ou la révocation des brevets 947 ou 340, Krka s'est engagée à renoncer à toute prétention existant à l'encontre du brevet 947 dans le monde entier et du brevet 340 au Royaume-Uni et à ne contester aucun de ces deux brevets à l'avenir dans le monde entier [article I, sous ii)]. De plus, Krka et ses filiales n'étaient pas autorisées à lancer ou à commercialiser une version générique du périndopril violant le brevet 947 pendant la durée de validité de ce dernier et dans le pays où il était encore valable, sauf autorisation expresse de Servier (article V). De même, Krka ne pouvait fournir à aucun tiers une version générique du périndopril violant le brevet 947, sans l'autorisation expresse de Servier (article V, paragraphe 2). En contrepartie, Servier était tenu de se désister des instances en cours dans le monde entier contre Krka fondées sur la contrefaçon des brevets 947 et 340, y compris ses demandes d'injonction provisoire [article I, sous i)].

46 En vertu de l'accord de licence, conclu avec Krka pour une durée correspondant à la validité du brevet 947 (article 5), Servier a concédé à Krka une licence « exclusive » et irrévocable sur le brevet 947, en vue d'utiliser, de fabriquer, de vendre, de proposer à la vente, de promouvoir et d'importer ses propres produits contenant la forme cristalline alpha de l'erbumine (article 2) en République tchèque, en Lettonie, en Lituanie, en Hongrie, en Pologne, en Slovénie et en Slovaquie (article 1er). En contrepartie, Krka était tenue de verser à Servier une redevance de 3 % du montant net de ses ventes sur l'ensemble de ces territoires (article 3). Servier était autorisé, dans ces mêmes États, à utiliser directement ou indirectement (c'est-à-dire pour une de ses filiales ou pour un seul tiers par pays) le brevet 947 (article 2).

47 Le 5 janvier 2007, Servier a, en outre, conclu avec Krka un accord de cession et de licence.

48 En vertu de l'accord de cession et de licence, Krka a transféré deux demandes de brevets à Servier, l'une concernant un procédé de synthèse du périndopril (WO 2005 113500) et l'autre la préparation de formulations de périndopril (WO 2005 094793) (article 1er). La technologie protégée par ces demandes de brevets était utilisée pour la production du périndopril de Krka.

49 Krka s'est engagée à ne pas contester la validité des brevets qui seraient délivrés sur la base des demandes en cause (article 3).

50 En contrepartie de cette cession, Servier a versé à Krka un montant de 15 millions d'euros pour chacune des demandes en cause (article 2).

51 Servier a concédé également à Krka une licence non exclusive, irrévocable, non cessible et exempte de redevances, sans droit de concéder des sous-licences (sinon à ses filiales), sur les demandes ou les brevets qui en résultaient, cette licence n'étant pas limitée dans le temps, dans l'espace ou dans les usages pouvant en être faits (article 4).

4. Accord conclu par Servier avec Lupin

52 Le 30 janvier 2007, Servier a conclu un accord de règlement amiable avec Lupin (ci-après l'« accord Lupin »).

53 Les deux parties ont ainsi décidé de mettre fin aux litiges qui les opposaient concernant le périndopril (articles 1.1, 1.2 et 1.4).

54 De plus, Lupin s'est engagée à ne pas tenter, directement ou indirectement, ni à aider ou à charger un tiers, de faire révoquer, invalider ou contester le brevet 947 ou tout brevet détenu par Servier ou ses filiales protégeant le périndopril, dans tout pays, à l'exception d'un État non membre de l'EEE

(article 1.3). Lupin et ses filiales devaient, en outre, s'abstenir de vendre ou de proposer à la vente tout produit pharmaceutique contenant, comme IPA, du « périndopril[-]erbumine […] et tout sel de celui-ci », dans tout pays, à l'exception d'un État non membre de l'EEE (article 1.6). Lupin était cependant autorisée à commercialiser des produits fournis par Servier ou son propre périndopril dans les pays où une version générique du périndopril autorisée par Servier était sur le marché ou en cas d'expiration de tous les brevets pertinents de Servier ou dans les pays dans lesquels un tiers avait mis sur le marché une version générique du périndopril et dans lesquels Servier n'avait introduit aucune demande d'injonction tendant à l'interdiction de sa vente (articles 1.6 et 4.1).

55 Par ailleurs, Servier et Lupin ont également conclu, dans le cadre de l'accord Lupin, un accord de cession de droits de propriété intellectuelle et un accord de licence.

56 En effet, Servier a acquis trois demandes de brevets de procédé de périndopril déposées par Lupin :

– la demande W0 2004/075889 (EP1603558 B1), concernant un nouveau procédé de préparation du périndopril et de sels de celui-ci, pour 20 millions d'euros ;

– la demande W0 2006/097941 (EP1861367 A), concernant un nouveau procédé amélioré de purification du périndopril, pour 10 millions d'euros ;

– la demande W0 2005/037788 (EP1675827 A 1), concernant un nouveau procédé de préparation du périndopril « erbumine cristalline », pour 10 millions d'euros.

57 Servier a également concédé à Lupin une licence non exclusive, non transférable, qui ne pouvait faire l'objet d'une sous-licence, gratuite, permanente et irrévocable sur ces trois demandes de brevets, aux fins de fabrication de périndopril dans les pays couverts par les demandes en cause (article 3.1).

58 L'accord Lupin prévoyait, enfin, la conclusion d'un contrat de fourniture entre les parties dans un délai de quatre semaines, qui n'a cependant pas été conclu.

E. Sur l'acquisition de technologies habilitantes

59 Le 3 septembre 2001, les requérantes ont conclu avec Rolabo, SL un accord sur la vente d'une demande de brevet déposée par cette dernière le 24 juillet 2001, portant sur un IPA de périndopril et sur un dossier chimique pour l'IPA de périndopril, pour un montant de 10 millions de dollars des États-Unis (USD).

60 Le 9 novembre 2004, les requérantes ont conclu avec Azad Pharmaceutical Ingredients AG (ci-après « Azad ») un accord de cession d'une demande de brevet déposée par cette dernière pour deux nouvelles formes polymorphes de périndopril, delta et epsilon, et du savoir-faire correspondant pour le monde entier, pour une somme de 13 374 243 euros.

61 Le 15 octobre 2007, les requérantes ont conclu un protocole d'accord avec Sandoz AG prévoyant qu'elles procéderaient à l'acquisition de la technologie d'IPA de périndopril développée par Sandoz, si cette technologie s'avérait être libre de brevets et une source de concurrence viable au niveau industriel, pour un montant pouvant excéder 50 millions de USD. Les négociations se sont poursuivies jusqu'en juillet 2008, mais aucun accord n'a finalement été conclu.

F. Sur l'enquête sectorielle

62 Le 15 janvier 2008, la Commission des Communautés européennes a décidé d'ouvrir une enquête sur le secteur pharmaceutique sur le fondement des dispositions de l'article 17 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101] et [102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), dans le but d'identifier, d'une part, les causes du recul de l'innovation dans ledit secteur, mesurée par le nombre de nouveaux médicaments entrant sur le marché, et, d'autre part, les raisons de l'entrée tardive sur le marché de certains médicaments génériques.

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

G. Sur la procédure administrative et la décision attaquée

64 Le 24 novembre 2008, la Commission a procédé à des inspections inopinées, notamment dans les locaux de Servier. La Commission a adressé des demandes de renseignements à plusieurs sociétés, dont Servier, en janvier 2009. Le 2 juillet 2009, la Commission a adopté une décision d'ouverture de la procédure.

65 En août 2009, puis de décembre 2009 à mai 2012, la Commission a adressé de nouvelles demandes de renseignements à Servier. Celui-ci ayant refusé de répondre à certaines parties des demandes de renseignements des 7 février et 11 avril 2011 relatives à l'accord Biogaran, la Commission a adopté une décision fondée sur les dispositions de l'article 18, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003. Servier a fourni les informations demandées le 7 novembre 2011.

66 De 2009 à 2012, Servier a été invité à participer à plusieurs réunions-bilans.

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

68 À la suite de l'audition des sociétés concernées les 15, 16, 17 et 18 avril 2013, de nouvelles réunions-bilans ont été organisées et de nouvelles demandes de renseignements ont été envoyées à Servier.

69 Le 18 décembre 2013, la Commission a donné à Servier l'accès aux éléments de preuve recueillis ou divulgués plus largement après la communication des griefs et a envoyé un exposé des faits, auquel Servier a répondu le 31 janvier 2014. Le conseiller-auditeur a présenté son rapport final le 7 juillet 2014.

70 Le 9 juillet 2014, la Commission a adopté la décision C(2014) 4955 final, relative à une procédure d'application des articles 101 et 102 TFUE [affaire AT.39612 – Périndopril (Servier)] (ci-après la « décision attaquée »), qui a été notifiée aux requérantes le 11 juillet 2014.

71 La Commission a considéré que les requérantes avaient enfreint, d'une part, l'article 101 TFUE, en participant à cinq accords de règlement amiable en matière de brevets contre paiement inversé (articles 1 à 5 de la décision attaquée), et, d'autre part, l'article 102 TFUE, en élaborant et en mettant en œuvre, au moyen d'une acquisition de technologie et de ces cinq accords de règlement amiable, une stratégie d'exclusion couvrant le marché des formulations de périndopril en France, aux Pays-Bas, en Pologne et au Royaume-Uni et le marché de la technologie d'IPA de périndopril (article 6 de la décision attaquée).

72 Pour les infractions à l'article 101 TFUE, la Commission a infligé les amendes suivantes aux requérantes, pour un montant total de 289 727 200 euros (article 7, paragraphes 1 à 5, de la décision attaquée) :

– au titre de l'accord Niche : 131 532 600 euros, conjointement et solidairement avec Biogaran, ;

– au titre de l'accord Matrix : 79 121 700 euros ;

– au titre de l'accord Teva : 4 309 000 euros ;

– au titre des accords conclus avec Krka : 37 661 800 euros ;

– au titre de l'accord Lupin : 37 102 100 euros.

73 Pour l'infraction à l'article 102 TFUE, la Commission a infligé aux requérantes une amende de 41 270 000 euros (article 7, paragraphe 6, de la décision attaquée).

II. Procédure et conclusions des parties

74 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 21 septembre 2014, les requérantes ont introduit le présent recours.

75 Les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

– annuler en tout ou partie les articles 1er à 8 de la décision attaquée en tant qu'ils les concernent ;

– à titre subsidiaire, annuler les amendes qui leur ont été imposées ou réduire très substantiellement leur montant ;

– leur accorder le bénéfice de toute annulation, en tout ou partie, de la décision attaquée dans les recours formés par Biogaran et par les autres destinataires de cette décision ;

– condamner la Commission aux dépens.

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

– rejeter le recours ;

– condamner les requérantes aux dépens.

77 Par acte introduit le 2 février 2015, l'European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) (ci-après l'« EFPIA » ou l'« intervenante ») a demandé à intervenir au litige au soutien des conclusions des requérantes.

78 Les requérantes et la Commission ont demandé le traitement confidentiel, à l'égard de l'EFPIA, de certains éléments contenus dans la requête, dans le mémoire en défense, dans la réplique, dans la duplique, dans la réponse à certaines mesures d'organisation de la procédure, dans les observations relatives à ces réponses et dans les observations des requérantes sur le mémoire en intervention.

79 Par ordonnance du président de la deuxième chambre du Tribunal du 14 octobre 2015, l'EFPIA a été admise à intervenir dans la présente procédure au soutien des conclusions des requérantes. En l'absence de contestation des demandes de traitement confidentiel par l'EFPIA, le Tribunal n'a pas statué sur leur bien-fondé.

80 L'intervenante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– annuler la décision attaquée dans la mesure où elle concerne les requérantes ;

– condamner la Commission aux dépens exposés par l'intervenante.

81 Dans le cadre de mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 89, paragraphe 3, sous a) et d), du règlement de procédure du Tribunal, la Commission a été invitée à répondre par écrit à des questions ainsi qu'à produire des documents relatifs, en particulier, à la consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, au calcul du montant de l'amende et aux données relatives aux accords conclus avec Krka rendues confidentielles dans la décision attaquée. Elle a transmis ses réponses dans les délais qui lui étaient impartis.

82 La composition des chambres du Tribunal ayant été modifiée, le juge rapporteur a été affecté à la neuvième chambre, à laquelle la présente affaire a, par conséquent, été attribuée.

83 Sur proposition de la neuvième chambre, le Tribunal a décidé, en application de l'article 28 du règlement de procédure, de renvoyer l'affaire devant une formation de jugement élargie.

84 Sur proposition du juge rapporteur, le Tribunal a décidé d'ouvrir la phase orale de la procédure et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 89, paragraphe 3, sous a), du règlement de procédure, a posé aux parties des questions écrites, en les invitant à y répondre lors de l'audience.

85 Le 24 février 2017, les parties ont été conviées par le Tribunal à assister à une réunion informelle, au titre de l'article 89, paragraphe 3, sous e), du règlement de procédure, devant le président de la neuvième chambre élargie du Tribunal et juge rapporteur, en vue d'évoquer les modalités du déroulement de l'audience ainsi que le traitement confidentiel de certaines données. Les requérantes et la Commission ont assisté à cette réunion, qui s'est tenue au Tribunal le 3 mai 2017.

86 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions écrites et orales posées par le Tribunal lors de l'audience qui s'est tenue du 6 au 9 juin 2017.

III. En droit

A. Sur la recevabilité

1. Sur la recevabilité du troisième chef de conclusions

a) Arguments des parties

87 Les requérantes demandent à bénéficier d'une éventuelle annulation obtenue par d'autres destinataires de la décision attaquée sur le fondement des moyens soulevés par ceux-ci, afin d'éviter tout traitement différencié de situations juridiquement et factuellement identiques. Dans la requête, elles se sont référées, en particulier, au recours introduit par Biogaran et ont sollicité le bénéfice de toute annulation de la décision attaquée ou de toute réduction du montant de l'amende qui lui avait été infligée que celle-ci pourrait obtenir dans ce cadre. Lors de l'audience, les requérantes ont précisé que, dans l'hypothèse où le Tribunal déciderait d'accueillir les recours dans les affaires relatives à l'accord Niche et à l'accord Matrix (ci-après, pris ensemble, les « accords Niche et Matrix ») sur le fondement des preuves et des documents figurant au dossier de ces seules affaires, le Tribunal devrait ordonner le versement au présent dossier de ces mêmes éléments.

88 La Commission n'a réagi à ces demandes ni dans le mémoire en défense ni dans la duplique. Invitée à prendre position sur lesdites demandes lors de l'audience, la Commission a conclu à ce qu'elles soient déclarées irrecevables et, en tout état de cause, non fondées.

b) Appréciation du Tribunal

89 Selon une jurisprudence constante, les conditions de recevabilité des recours sont des fins de non-recevoir d'ordre public que le juge de l'Union peut et doit soulever d'office, le cas échéant (arrêts du 21 mars 2002, Joynson/Commission, T-231/99, EU:T:2002:84, point 154, et du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission, T-209/01, EU:T:2005:455, point 53). Par conséquent, même si la Commission n'a pas contesté dans ses écritures, mais seulement lors de l'audience en réponse à une question du Tribunal, la recevabilité du troisième chef de conclusions des requérantes, il appartient au Tribunal d'examiner d'office sa recevabilité.

90 En vertu de l'article 21, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, applicable à la procédure devant le Tribunal en application de l'article 53, premier alinéa, du même statut, et de l'article 44, paragraphe 1, sous c) et d), du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991, applicable au moment de l'introduction du recours, toute requête doit indiquer l'objet du litige, les conclusions et un exposé sommaire des moyens invoqués. L'objectif poursuivi par cette exigence est d'obtenir des indications suffisamment claires et précises pour permettre à la partie défenderesse de se défendre utilement et au juge de l'Union d'exercer son contrôle juridictionnel, le cas échéant sans autre information à l'appui (arrêts du 29 juin 1995, ICI/Commission, T-37/91, EU:T:1995:119,

point 42 ; du 24 février 2000, ADT Projekt/Commission, T-145/98, EU:T:2000:54, point 66, et du 16 mars 2004, Danske Busvognmænd/Commission, T-157/01, EU:T:2004:76, point 45). Ainsi, comme la Commission l'a fait valoir lors de l'audience, un renvoi général, dans une requête, aux moyens et aux arguments invoqués au soutien d'un recours formé dans le cadre d'une affaire connexe ne répond pas à cette exigence (arrêt du 24 mars 2011, Legris Industries/Commission, T-376/06, non publié, EU:T:2011:107, point 32).

91 Toutefois, il convient de relever que le juge de l'Union a pu accepter que des moyens non exposés expressément dans la requête puissent être considérés comme valablement soulevés du fait d'un renvoi aux moyens soulevés dans une autre affaire dans le cas où la partie requérante avait renvoyé à ses propres écrits dans une autre affaire (voir arrêt du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission, T-209/01, EU:T:2005:455, points 61 et 62 et jurisprudence citée). Ces cas recouvraient des situations dans lesquelles les parties étaient identiques, tout comme les agents et les avocats les représentant. À l'inverse, le Tribunal considère qu'admettre la recevabilité de moyens non exposés de manière expresse dans la requête au motif qu'ils ont été soulevés par un tiers dans une autre affaire, à laquelle il serait renvoyé dans la requête, permettrait le contournement des exigences impératives de l'article 21 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de l'article 44, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991 (voir, en ce sens, arrêts du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission, T-209/01, EU:T:2005:455, points 63 et 64 ; du 27 septembre 2012, Dura Vermeer Infra/Commission, T-352/06, non publié, EU:T:2012:483, points 25 et 26 ; du 27 septembre 2012, Koninklijke BAM Groep/Commission, T-355/06, non publié, EU:T:2012:486, points 26 et 27, et du 27 septembre 2012, Heijmans/Commission, T-360/06, non publié, EU:T:2012:490, points 25 et 26). Il convient enfin de rappeler que chaque partie est seule responsable du contenu des actes de procédure qu'elle dépose, règle consacrée, notamment, à l'article 43, paragraphe 1, du règlement de procédure du 2 mai 1991 (voir, en ce sens, arrêts du 29 juin 1995, ICI/Commission, T-37/91, EU:T:1995:119, point 46, et du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission, T-209/01, EU:T:2005:455, point 66). Or, en l'espèce, il est constant que les requérantes souhaitent se prévaloir d'une éventuelle annulation obtenue par des tiers et qu'il n'y a, par conséquent, ni identité des parties ni identité de leurs représentants.

92 Par ailleurs, il convient de rappeler qu'une décision adoptée en matière de concurrence à l'égard de plusieurs entreprises, bien que rédigée et publiée sous la forme d'une seule décision, doit s'analyser comme un faisceau de décisions individuelles constatant à l'égard de chacune des entreprises destinataires la ou les infractions retenues à sa charge et lui infligeant, le cas échéant, une amende (voir, en ce sens, arrêts du 14 septembre 1999, Commission/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, point 49, et du 15 octobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, EU:C:2002:582, point 100). La Cour a jugé que, si un destinataire d'une décision décidait d'introduire un recours en annulation, le juge de l'Union n'était saisi que des éléments de la décision le concernant, tandis que ceux concernant d'autres destinataires n'entraient pas dans l'objet du litige que le juge de l'Union était appelé à trancher (arrêts du 14 septembre 1999, Commission/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, point 53 ; du 29 mars 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09 P et C-216/09 P, EU:C:2011:190, point 142, et du 11 juillet 2013, Team Relocations e.a./Commission, C-444/11 P, non publié, EU:C:2013:464, point 66). Par conséquent, la Cour considère que, en principe, l'autorité d'un motif d'un arrêt d'annulation ne peut s'appliquer au sort de personnes qui n'étaient pas parties au procès et à l'égard desquelles l'arrêt ne peut dès lors avoir décidé quoi que ce soit (arrêt du 14 septembre 1999, Commission/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, EU:C:1999:407, point 55). Ainsi, l'annulation d'une décision individuelle a un effet erga omnes et s'impose à tous, mais elle ne bénéficie pas à tous, à la différence de l'annulation d'un acte de portée générale (voir arrêt du 15 juillet 2015, Emesa-Trefilería et Industrias Galycas/Commission, T-406/10, EU:T:2015:499, point 126 et jurisprudence citée).

93 Néanmoins, la Cour a introduit un tempérament à ce principe dans l'arrêt du 22 janvier 2013, Commission/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, points 43 à 49), dans lequel elle a estimé que, dans la mesure où la responsabilité de la société mère était dérivée uniquement de celle de sa filiale et où la société mère et sa filiale avaient introduit des recours parallèles dont l'objet était le même, le Tribunal n'avait pas statué ultra petita en tenant compte du résultat du recours introduit par la filiale pour

annuler la décision litigieuse pour la période en cause en ce qui concerne la société mère, alors même que celle-ci n'avait pas contesté l'existence de l'infraction pour l'intégralité de la période contestée par sa filiale. La Cour a toutefois considéré nécessaire, pour pouvoir appliquer une telle solution à l'amende infligée à une société mère dont la responsabilité est uniquement dérivée de celle de sa filiale, que des circonstances particulières soient réunies, et notamment que les deux sociétés aient soulevé des moyens « ayant le même objet » et que la société mère requérante fasse valoir de telles circonstances (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2013, Team Relocation/Commission, C-444/11 P, non publié, EU:C:2013:464, point 66).

94 La Cour n'a cependant pas défini cette notion de « même objet » et a fait évoluer sa position sur la question de savoir si des circonstances particulières telles que celles en cause dans l'arrêt du 22 janvier 2013, Commission/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), étaient d'ordre public et devaient être soulevées d'office par le juge. Elle a ainsi tout d'abord appliqué cette solution lorsque les deux sociétés avaient contesté la durée de l'infraction et qu'au moins une partie de la période contestée était identique (arrêt du 22 janvier 2013, Commission/Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, points 43 et 44). Elle a cependant également validé un arrêt du Tribunal ayant procédé de cette manière lorsque la filiale avait obtenu une réduction du montant de l'amende qui lui avait été infligée, sur le fondement d'une mauvaise prise en compte de sa coopération au titre de la clémence, en considérant que, en l'espèce, la société mère avait conclu, à titre subsidiaire, à la réduction du montant de l'amende infligée à sa filiale et solidairement à elle-même et que certains de ses moyens « avaient notamment pour objet de justifier l'octroi d'une telle réduction » (arrêt du 26 septembre 2013, Alliance One International/Commission, C-679/11 P, non publié, EU:C:2013:606, points 103 à 107). Enfin, dans un arrêt du 17 septembre 2015, Total/Commission (C-597/13 P, EU:C:2015:613, points 31 à 42), la Cour a censuré un arrêt du Tribunal n'ayant pas tenu compte, dans l'arrêt relatif à la société mère, d'une réduction du montant de l'amende accordée à sa filiale dans un autre arrêt rendu le même jour, en raison de la méthode utilisée par la Commission lors du calcul du montant de l'amende pour définir le multiplicateur correspondant à la durée de l'infraction. La société mère n'avait cependant ni soulevé un tel moyen (elle avait, en revanche, contesté la durée de l'infraction) ni demandé au Tribunal de pouvoir bénéficier d'une réduction du montant de l'amende qui lui avait été infligée, si sa filiale obtenait une telle réduction.

95 En l'espèce, Biogaran, filiale de Servier, a également introduit un recours [affaire ayant donné lieu à l'arrêt de ce jour, Biogaran/Commission (T-677/14)] contre les articles 1er, 7 et 8 de la décision attaquée. Néanmoins, ainsi que la Commission l'a rappelé lors de l'audience, les circonstances de l'espèce diffèrent de celles ayant prévalu dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 22 janvier 2013, Commission/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), et dans la jurisprudence postérieure, notamment en ce que la responsabilité des requérantes n'est pas uniquement dérivée de celle de leur filiale Biogaran (considérants 3006 à 3013 de la décision attaquée). En outre, en tout état de cause, le recours introduit par Biogaran dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de ce jour, Biogaran/Commission (T-677/14), étant rejeté par cet arrêt, la demande des requérantes de pouvoir bénéficier d'une annulation prononcée au profit de Biogaran ne peut prospérer.

96 Les requérantes font également valoir qu'elles devraient pouvoir bénéficier d'une éventuelle annulation obtenue par un autre destinataire de la décision attaquée « pour éviter tout traitement différencié de situations juridiquement et factuellement identiques ». Tant le principe d'égalité de traitement qu'un « devoir général de cohérence » commanderaient l'application de cette approche.

97 Il convient de rappeler, à cet égard, que le principe d'égalité constitue un principe général du droit de l'Union, consacré par les articles 20 et 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (voir arrêt du 14 septembre 2010, Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission e.a., C-550/07 P, EU:C:2010:512, points 54 et 55 et jurisprudence citée). Or, une décision adoptée en matière de concurrence à l'égard de plusieurs entreprises, bien que rédigée et publiée sous la forme d'une seule décision, doit s'analyser comme un faisceau de décisions individuelles constatant à l'égard de chacune des entreprises destinataires la ou les infractions retenues à sa charge et lui infligeant, le cas échéant, une amende (voir point 92 ci-dessus). Ces entreprises se trouvent donc, a priori, et sauf exception, dans des situations différentes. Par conséquent, le principe

d'égalité ne permet pas au juge de l'Union de déroger aux règles procédurales gouvernant la recevabilité des conclusions en faisant bénéficier une entreprise destinataire d'une décision en droit de la concurrence d'une annulation par une autre destinataire de ladite décision sur le fondement de moyens soulevés uniquement par cette dernière.

98 En outre, l'obligation pour le Tribunal de motiver ses arrêts ne saurait s'étendre jusqu'à lui imposer de justifier la solution retenue dans une affaire par rapport à celle retenue dans une autre affaire dont il a été saisi, quand bien même elle concernerait la même décision (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2013, Team Relocation/Commission, C-444/11 P, non publié, EU:C:2013:464, point 66).

99 Il résulte de ce qui précède que le troisième chef de conclusions des requérantes tendant à bénéficier d'une éventuelle annulation obtenue par d'autres destinataires de la décision attaquée sur le fondement des moyens soulevés par ceux-ci est irrecevable. À supposer que ce chef de conclusions soit recevable, il doit, au demeurant, être rejeté comme non fondé, dès lors que les requérantes ne peuvent valablement invoquer, à leur profit, ainsi qu'il ressort des points 92 à 98 ci-dessus, une solution rendue au profit des autres destinataires de la décision attaquée.

2. Sur la recevabilité de certaines annexes de la requête

a) Arguments des parties

100 La Commission soutient que les annexes A 2 (avis de Sir F. Jacobs) et A 3 (avis de Mme F. Macken) de la requête sont irrecevables, dès lors qu'elles auraient été utilisées par les requérantes pour faire valoir et approfondir des points de droit de l'Union, alors que la jurisprudence ne leur accorde qu'une fonction purement probatoire et instrumentale. À titre subsidiaire, la Commission estime que ces annexes sont également irrecevables en ce qu'un renvoi global à d'autres écrits, même annexés à la requête, ne peut pallier des éléments essentiels de l'argumentation en droit qui doivent figurer dans la requête elle-même. Enfin, à titre infiniment subsidiaire, la Commission considère que la valeur probante de ces annexes est limitée, compte tenu des circonstances de l'élaboration de ces documents.

101 Les requérantes soutiennent que ces annexes sont recevables, dès lors qu'elles constituent des avis juridiques portant sur le droit de l'Union et que les conditions posées par la jurisprudence pour considérer que des avis figurant en annexe à la requête sont recevables sont réunies en l'espèce. Ainsi, d'une part, elles estiment avoir suffisamment identifié, dans la requête, les passages essentiels de ces avis, en les rattachant aux moyens pertinents et en les y reproduisant, et, d'autre part, elles considèrent que les éléments essentiels de l'argumentation figurent dans la requête. Par ailleurs, elles soulignent le caractère probant des avis figurant dans ces annexes, émanant de personnalités reconnues pour leur expertise ou leur expérience en droit de l'Union.

b) Appréciation du Tribunal

102 À titre principal, la Commission soutient que les annexes A 2 et A 3 de la requête sont irrecevables en vertu du principe iura novit curia. Les annexes, qui ont une fonction uniquement probatoire et instrumentale, ne pourraient, en effet, pas être utilisées pour faire valoir ou approfondir un point de droit de l'Union, qui ne relèverait que de la seule expertise du Tribunal. Elle se prévaut des arrêts du 5 juillet 2011, Edwin/OHMI (C-263/09 P, EU:C:2011:452, point 53), et du 20 mars 2013, El Corte Inglés/OHMI – Chez Gerard (CLUB GOURMET) (T-571/11, EU:T:2013:145, point 35), aux termes desquels le principe iura novit curia s'applique au seul droit de l'Union et non au droit national. Il convient de rappeler que ce principe signifie que la détermination du sens de la loi relève uniquement du juge et non des parties. La jurisprudence a fait application de ce principe afin de souligner que, tout en ne devant statuer que sur la demande des parties, auxquelles il appartient de délimiter le cadre du litige, le juge ne saurait être tenu par les seuls arguments invoqués par celles-ci au soutien de leurs prétentions, sauf à se voir contraint, le cas échéant, de fonder sa décision sur des considérations juridiques erronées (ordonnances du 27 septembre 2004, UER/M6 e.a., C-470/02 P, non publiée, EU:C:2004:565, point 69 ; du 13 juin 2006, Mancini/Commission, C-172/05 P, EU:C:2006:393, point 41 ; arrêts du 21 septembre 2010, Suède e.a./API et Commission, C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, EU:C:2010:541, point 65, et du 8 juillet 2010, Commission/Putterie-De-Beukelaer, T-160/08 P, EU:T:2010:294, point 65). De même, en vertu de ce principe, la détermination du sens de

la loi ne relève pas du champ d'application d'un principe de libre disposition du litige entre les mains des parties et le juge de l'Union n'est donc pas tenu de divulguer aux parties l'interprétation qu'il entend retenir afin de leur permettre de prendre position à ce sujet (voir arrêt du 5 octobre 2009, Commission/Roodhuijzen, T-58/08 P, EU:T:2009:385, point 36 et jurisprudence citée), sous réserve du respect par le juge de l'obligation de permettre aux parties d'avoir connaissance et de débattre contradictoirement tant des éléments de fait que des éléments de droit qui sont décisifs pour l'issue de la procédure (arrêt du 2 décembre 2009, Commission/Irlande e.a., C-89/08 P, EU:C:2009:742, point 56). Ce principe ne saurait cependant signifier que des annexes de la requête relatives à l'interprétation du droit de l'Union soient irrecevables.

103 L'irrecevabilité soulevée par la Commission semble, en outre, motivée par le fait que les deux annexes en cause comportent des avis rendus au profit des requérantes par Sir Jacobs et Mme Macken, en qualité d'avocats, mais dont la qualité d'anciens membres de la Cour de justice de l'Union européenne est notoire, et que les requérantes se prévalent de cette dernière qualité. Interrogée, lors de l'audience, sur le point de savoir si, à travers la contestation de la recevabilité des avis juridiques ainsi émis, la Commission entendait invoquer la méconnaissance, par ces anciens membres de la Cour, des obligations découlant pour eux du code de conduite des membres de la Cour de justice de l'Union européenne (JO 2007, C 223, p. 1), notamment de l'article 6 de ce code de conduite, relatif à l'engagement des membres après cessation de leurs fonctions, la Commission a répondu que tel n'était pas son intention. Le Tribunal en a pris acte au procès-verbal d'audience.

104 À titre subsidiaire, la Commission fait valoir que, selon la jurisprudence, un avis juridique annexé à une requête n'est recevable que pour étayer et compléter les éléments essentiels qui doivent figurer dans la requête, à la condition que les passages pertinents des pièces annexées soient identifiés et référencés dans la requête. Or, en l'espèce, s'agissant de certains moyens, les textes et les arguments figurant dans les annexes A 2 et A 3 de la requête contiendraient l'essentiel, voire la totalité, de l'argumentation des requérantes.

105 Il convient de rappeler, à cet égard, que, selon la jurisprudence figurant au point 90 ci-dessus, en vertu de l'article 21 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991, applicable au moment de l'introduction du recours, toute requête doit indiquer l'objet du litige et l'exposé sommaire des moyens invoqués et qu'il faut, pour qu'un recours soit recevable, que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels celui-ci se fonde ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même.

106 Si le corps de la requête peut être étayé et complété, sur des points spécifiques, par des renvois à des passages déterminés de pièces qui y sont annexées, un renvoi global à d'autres écrits, même annexés à la requête, ne saurait pallier l'absence des éléments essentiels de l'argumentation en droit qui, en vertu des dispositions rappelées ci-dessus, doivent figurer dans la requête. En outre, il n'appartient pas au Tribunal de rechercher et d'identifier, dans les annexes, les moyens et les arguments qu'il pourrait considérer comme constituant le fondement du recours, les annexes ayant une fonction purement probatoire et instrumentale (voir arrêt du 17 septembre 2007, Microsoft/Commission, T-201/04, EU:T:2007:289, point 94 et jurisprudence citée). Par conséquent, en l'espèce, le Tribunal ne peut prendre en considération les annexes A 2 et A 3 de la requête que dans la mesure où elles étayent ou complètent des moyens ou des arguments expressément invoqués par les requérantes dans le corps de la requête et où il est possible pour le Tribunal de déterminer avec précision quels sont les éléments qu'elles contiennent qui étayent ou complètent lesdits moyens ou arguments (arrêt du 17 septembre 2007, Microsoft/Commission, T-201/04, EU:T:2007:289, point 99).

107 S'agissant plus particulièrement de l'annexe A 2 de la requête, il y a lieu de constater, contrairement à ce que soutient la Commission, que l'essentiel de l'argumentation des requérantes figure bien dans le corps de la requête et que les éléments exposés dans cette annexe ne font qu'étayer et compléter, sur des points spécifiques, des moyens et des arguments figurant dans le corps de la requête et qu'il est aisé, pour le Tribunal, d'identifier.

108 Ainsi, s'agissant du point 103 de la requête, les requérantes y ont constaté que la décision attaquée reconnaissait que les règlements amiables de contentieux de brevet entre concurrents avaient en

général un objectif légitime et que certains États membres encourageaient l'accès aux règlements amiables. Au point 24 de l'annexe A 2 de la requête, auquel renvoie le point 103 de la requête, il est, de même, indiqué que le règlement à l'amiable des litiges présente un intérêt public important, que de nombreux systèmes juridiques nationaux encouragent, voire imposent, la recherche d'un règlement amiable avant de pouvoir introduire un recours en justice et que la décision attaquée, en ce qu'elle constitue une restriction au droit de régler un litige à l'amiable, irait à l'encontre de cette politique et aurait pour effet d'imposer des dépenses inutiles aux parties et aux juridictions. Les requérantes ayant ainsi avancé, au point 24 de l'annexe A 2 de la requête, des arguments qui se bornent à étayer et à compléter les éléments expressément invoqués dans le corps de la requête, ceux-ci sont recevables.

109 S'agissant des points 29 et 818 de la requête, au sujet desquels la Commission fait valoir que les requérantes se seraient bornées à renvoyer à l'avis de Sir Jacobs, il convient de relever que les requérantes ont exposé de manière détaillée aux points 816 à 822 de la requête les motifs pour lesquels la Commission ne pouvait pas, selon elles, leur imposer une amende en raison du caractère inédit et imprévisible de la position retenue par cette dernière et que les points 70 et 76 de l'annexe A 2 de la requête ne comportent pas d'arguments ou de développements nouveaux à cet égard.

110 S'agissant du point 147 de la requête, dans lequel les requérantes indiquent que l'approche qu'elles proposent de retenir afin d'identifier les accords de règlement amiable contraires aux dispositions de l'article 101 TFUE serait cohérente avec la position retenue par l'arrêt de la Supreme Court of the United States du 17 juin 2013, Federal Trade Commission v. Actavis [570 U. S. (2013), ci-après l'« arrêt Actavis »], il convient de constater que celui-ci renvoie, par le biais de la note en bas de page n° 153, aux points 32 et 33 de l'annexe A 2. Or, au point 32 de cette annexe, les requérantes ne font qu'étayer cet argument et, au point 33 de cette annexe, elles se contentent de faire valoir que la portée de l'arrêt Actavis ne saurait être limitée à un contexte national étranger au droit de l'Union et que le point de vue de la Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis, États-Unis) mérite un respect particulier, compte tenu de sa réputation et de son expérience en droit de la concurrence. Par conséquent, ces arguments sont recevables.

111 S'agissant de l'annexe A 3 de la requête, il convient de constater, ainsi que le fait valoir la Commission, que, si, au point 11 de la requête, les requérantes soutiennent que l'attitude de la Commission n'est pas neutre à l'égard des droits de propriété intellectuelle, elles se contentent cependant de renvoyer aux points 8, 15, 31, 34 et 41 de l'annexe A 3 de la requête, dans lesquels Mme Macken développe des arguments relatifs à la nécessité d'opérer une distinction entre les différents domaines de la propriété intellectuelle, au fait que l'octroi d'un monopole sur les brevets constituerait la contrepartie d'une divulgation de l'invention au public, à l'utilisation erronée de la notion d'« exclusivité commerciale » par la Commission dans la décision attaquée et à une mauvaise interprétation de la CBE par cette dernière. Par conséquent, ces arguments ne sont pas recevables, à l'exception de celui relatif au fait que l'octroi d'un monopole sur les brevets constitue la contrepartie d'une divulgation de l'invention au public. En effet, au point 67 de la requête, les requérantes ont fait allusion au fait que la Commission aurait « ignoré complètement cet aspect essentiel des brevets qu'est leur publication aux fins de dissémination des inventions ».

112 De même, au point 68 de la requête, les requérantes font valoir que la Commission aurait cité de manière biaisée les déclarations du juge de la Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)] figurant dans le jugement du 9 mai 2008 qui a rejeté le recours introduit par Servier contre l'arrêt de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], et reprochent à la Commission de ne pas avoir tenu compte du rapport du professeur S. annexé à leur réponse à la communication des griefs à cet égard. Elles renvoient, en outre, aux points 113 à 117 de l'annexe A 3 de la requête. Or, dans ces points, Mme Macken ne se limite pas à compléter ou à développer ces arguments, mais avance des arguments relatifs à la mauvaise utilisation qu'aurait faite la Commission des éléments de preuve qui lui auraient permis de conclure que le brevet 947 était invalide. Elle développe ainsi des arguments visant à remettre en cause l'interprétation retenue par la Commission de la déclaration de la directrice des brevets de la requérante mentionnée aux considérants 127 et 185 de la décision attaquée, de la déclaration du conseiller juridique de Krka visée au considérant 883 de cette décision et de la

déclaration du directeur des ventes pour l'Europe occidentale de Krka mentionnée au point 895 de la même décision. Par conséquent, ces arguments ne sont pas recevables.

113 S'agissant du point 76 de la requête, il y a également lieu de constater, ainsi que le souligne la Commission, que, si les requérantes ont mentionné dans la note en bas de page n° 79 de la requête que l'envoi de lettres de mise en demeure était légitime, elles se sont cependant contentées de renvoyer aux points 58 à 67 de l'annexe A 3 de la requête pour exposer les motifs permettant de constater que de tels envois seraient légitimes. Les arguments développés dans l'annexe A 3 de la requête sur ce point ne sont donc pas recevables.

114 Au point 103 de la requête, les requérantes se sont limitées à constater que la décision attaquée reconnaissait que les règlements amiables de contentieux de brevet entre concurrents avaient en général un objectif légitime et que certains États membres encourageaient l'accès aux règlements amiables. En revanche, les points 50 à 54 de l'annexe A 3 de la requête, auxquels renvoie le point 103 de la requête (note en bas de page n° 113), reprochent à la Commission de ne pas avoir suffisamment évalué les pratiques de règlement amiable utilisées dans le monde, qui sont exposées de manière détaillée.

115 S'agissant du point 46 de la réplique, les requérantes font valoir que l'idée qu'il serait préférable que tout litige aboutît à un jugement serait « contraire aux réflexions actuelles sur la procédure judiciaire », en renvoyant au point 112 de l'annexe A 3 de la requête, auquel il est indiqué que l'approche de la Commission serait contraire à la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (JO 2008, L 136, p. 3). Ces arguments ne se bornant pas à étayer ou à compléter les éléments expressément invoqués dans le corps de la requête, ils sont irrecevables.

116 Enfin, au point 262 de la requête, les requérantes ont indiqué qu'il était primordial pour Teva de figurer parmi les premières sociétés de génériques à entrer sur le marché au Royaume-Uni, en renvoyant au point 90 de l'annexe A 3 de la requête. Or, contrairement à ce que soutient la Commission, dans ce point de l'annexe A 3 de la requête, les requérantes ont uniquement étayé et complété cette affirmation en indiquant les motifs pour lesquels une société de génériques n'aurait un intérêt à entrer sur un marché que si elle faisait partie des premiers entrants. Par conséquent, les arguments développés dans l'annexe A 3 de la requête sur ce point sont recevables.

B. Sur le fond

1. Sur la violation du principe d'impartialité et du droit à une bonne administration

a) Arguments des parties

117 Les requérantes reprochent à la Commission d'avoir méconnu le principe d'impartialité et le droit à une bonne administration. Elles soutiennent, en premier lieu, que les membres de la Commission successivement chargés de la concurrence ont, au mépris de la présomption d'innocence, pris parti publiquement à trois reprises sur l'issue de l'enquête, alors même que la procédure administrative était encore en cours et avant d'avoir reçu leur réponse à la communication des griefs, et font valoir que la décision attaquée aurait été différente en l'absence de ces comportements. Elles soulignent que le Médiateur européen a déjà constaté une violation du principe d'impartialité par l'un de ces membres de la Commission dans une situation similaire. Elles font également valoir que la seule circonstance que la décision attaquée ait été adoptée par le collège des membres de la Commission ne saurait faire obstacle à l'annulation de la décision attaquée en raison du défaut d'impartialité de l'un de ses membres. En deuxième lieu, elles reprochent à la Commission d'avoir méconnu les règles et les standards de preuve applicables. En troisième lieu, elles estiment que l'affaire aurait dû faire l'objet d'un contre-examen par un panel interne à la Commission.

118 La Commission estime avoir respecté les principes d'impartialité et de bonne administration au cours de la procédure administrative. En premier lieu, elle considère que, dans leurs déclarations publiques, les membres de la Commission chargés de la concurrence n'ont jamais suggéré, pendant la procédure administrative, que les requérantes s'étaient rendues coupables d'infraction au droit de la concurrence

et que ces déclarations publiques n'ont pas préjugé du contenu ou de la nature de la décision attaquée. La Commission rappelle, en outre, que la décision attaquée a été adoptée par le collège de ses membres, au sein duquel chacun desdits membres pèse du même poids, et indique, à titre subsidiaire, que les requérantes n'ont ni soutenu ni établi que l'impartialité alléguée aurait pu avoir une conséquence sur le contenu de la décision attaquée. En deuxième lieu, la Commission considère que les arguments relatifs au standard de preuve applicable ne constituent pas des irrégularités procédurales, mais des arguments de fond. En troisième lieu, elle soutient que l'organisation d'un contre-examen par un panel constitue une décision interne non obligatoire, dont les conclusions ne sont, en tout état de cause, pas rendues publiques.

b) Appréciation du Tribunal

119 À titre liminaire, il convient d'observer que, parmi les garanties conférées par le droit de l'Union dans les procédures administratives, figure, notamment, le principe de bonne administration, consacré par l'article 41 de la charte des droits fondamentaux, auquel se rattache l'obligation pour l'institution compétente d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce (arrêts du 30 septembre 2003, Atlantic Container Line e.a./Commission, T-191/98 et T-212/98 à T-214/98, EU:T:2003:245, point 404, et du 27 septembre 2012, Shell Petroleum e.a./Commission, T-343/06, EU:T:2012:478, point 170). Cette exigence d'impartialité recouvre, d'une part, l'impartialité subjective, en ce sens qu'aucun membre de l'institution concernée qui est chargé de l'affaire ne doit manifester de parti pris ou de préjugé personnel, et, d'autre part, l'impartialité objective, en ce sens que l'institution doit offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir arrêt du 11 juillet 2013, Ziegler/Commission, C-439/11 P, EU:C:2013:513, point 155 et jurisprudence citée). Il importe également de rappeler que la Commission ne saurait être qualifiée de « tribunal » au sens de l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la « CEDH »), et que c'est ainsi l'article 41 de la charte des droits fondamentaux, et non son article 47, qui régit la procédure administrative en matière d'ententes devant la Commission (voir arrêt du 11 juillet 2013, Ziegler/Commission, C-439/11 P, EU:C:2013:513, point 154 et jurisprudence citée).

120 Les requérantes se prévalent de deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH »). En premier lieu, les requérantes invoquent l'arrêt de la Cour EDH du 25 mars 2008, Vitan c. Roumanie (CE:ECHR:2008:0325JUD004208402), relatif à la présomption d'innocence, consacrée par l'article 6, paragraphe 2, de la CEDH, dans lequel la Cour EDH a constaté une violation de cette disposition, le procureur chargé de l'enquête pénale contre le requérant ayant affirmé, lors d'une conférence de presse, que le requérant était coupable de trafic d'influence, alors que sa culpabilité n'avait pas encore été légalement établie, et n'ayant pas « nuancé ses propos ni pris le soin de les situer dans le contexte de la procédure pendante contre le requérant » (points 70 et 71). Il importe de rappeler, à cet égard, que, selon la jurisprudence de la Cour EDH, une atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge ou d'un tribunal, mais aussi d'autres autorités publiques, qu'il convient de souligner l'importance du choix des termes par les agents de l'État dans les déclarations qu'ils formulent avant qu'une personne n'ait été jugée et reconnue coupable d'une infraction et que ce qui importe aux fins de l'application de l'article 6, paragraphe 2, de la CEDH est le sens réel des déclarations en question et non leur forme littérale (voir Cour EDH, 15 mars 2011, Begu c. Roumanie, CE:ECHR:2011:0315JUD002044802, point 126 et jurisprudence citée). La Cour EDH reconnaît néanmoins que l'article 6, paragraphe 2, de la CEDH ne saurait empêcher, au regard de son article 10, qui protège la liberté d'expression, les autorités de renseigner le public sur des enquêtes pénales en cours, mais qu'il requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et toute la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence (Cour EDH, 10 février 1995, Allenet de Ribemont c. France, CE:ECHR:1995:0210JUD001517589, point 38).

121 En second lieu, les requérantes invoquent l'arrêt de la Cour EDH du 16 septembre 1999, Buscemi c. Italie (CE:ECHR:1999:0916JUD002956995), dans lequel la Cour EDH a constaté une violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH et du droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial, le président du tribunal ayant employé publiquement des expressions sous-entendant une appréciation négative de la cause du requérant avant de présider l'organe judiciaire appelé à trancher son affaire (points 68 et 69). Dans cet arrêt, la Cour EDH a par ailleurs rappelé que la plus grande discrétion s'imposait aux autorités judiciaires

lorsqu'elles étaient appelées à juger, afin de garantir leur image de juges impartiaux, et que cette discrétion devait les amener à ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations (point 67). Il convient cependant de rappeler que, dans la jurisprudence de l'Union, la Commission ne saurait être qualifiée de « tribunal » au sens de l'article 6 de la CEDH (voir point 119 ci-dessus).

122 Les requérantes invoquent, en outre, l'arrêt du 8 juillet 2008, Franchet et Byk/Commission (T-48/05, EU:T:2008:257, points 210 à 219), dans lequel le Tribunal a constaté, dans le cadre d'un recours indemnitaire, une violation par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) des principes de présomption d'innocence et de bonne administration et de son obligation de confidentialité, en ce qu'il avait provoqué la divulgation dans la presse d'éléments sensibles d'enquêtes en cours et indiqué que les requérants étaient susceptibles d'avoir mené une « vaste entreprise de pillage des fonds [de l'Union] » (point 216).

123 Le Tribunal a par ailleurs déjà apporté des précisions quant à l'obligation d'impartialité et de respect du principe de bonne administration à laquelle est tenue la Commission dans les affaires de droit de la concurrence. Ainsi, dans l'arrêt du 20 mars 2002, ABB Asea Brown Boveri/Commission (T-31/99, EU:T:2002:77, points 99 à 107), le Tribunal a écarté un moyen tiré d'une violation du principe de bonne administration dans un cas où la requérante avait fait l'objet, lors de son audition devant la Commission, d'une remarque péjorative concernant sa réputation et d'une série de questions tendancieuses sur des faits qu'elle ne contestait plus, de la part d'un fonctionnaire de la Commission chargé de l'affaire ayant conduit à la décision attaquée, et où le même fonctionnaire s'était exprimé, lors d'une conférence sur les questions du droit de la concurrence s'étant tenue avant l'adoption de la décision de la Commission, en utilisant une citation jetant le discrédit sur les activités de la requérante. En effet, tout en reconnaissant que ces remarques témoignaient d'un comportement et d'un langage peu soignés de la part d'un membre de l'équipe chargée de l'affaire et en rappelant que le directeur général de la direction générale (DG) « Concurrence » de la Commission avait présenté ses excuses à la requérante à la suite de la remarque faite lors de la conférence, le Tribunal a considéré que ces remarques n'étaient pas de nature à faire surgir un doute sur le degré de soin et d'impartialité avec lequel la Commission avait mené son enquête sur l'infraction en cause et que le comportement regrettable d'un membre de l'équipe chargée d'une affaire ne viciait pas, à lui seul, la légalité de la décision adoptée par le collège des membres de la Commission.

124 S'agissant du cumul par la Commission des fonctions d'instruction et de sanction des infractions aux règles de concurrence, la Cour a jugé qu'il n'était pas en soi contraire à l'article 6 de la CEDH tel qu'interprété par la Cour EDH (voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet 2013, Schindler Holding e.a./Commission, C-501/11 P, EU:C:2013:522, points 33 et 34) et le Tribunal a considéré qu'il ne constituait pas une violation de l'exigence d'impartialité (voir, en ce sens, arrêt du 27 juin 2012, Bolloré/Commission, T-372/10, EU:T:2012:325, points 65 à 67). L'absence de séparation entre les fonctions d'instruction et celles de sanction au sein des services de la Commission implique cependant une responsabilité particulière pour les membres de cette institution, notamment pour le membre de la Commission chargé de la concurrence, à savoir de se garder de tout parti pris lors de l'instruction et de la conduite des procédures d'infraction, dès lors qu'ils détiennent le pouvoir de sanctionner les entreprises concernées au terme desdites procédures.

125 Le Tribunal a, par ailleurs, estimé que l'affirmation par la Commission de sa détermination à ce que les membres d'ententes anticoncurrentielles n'échappent pas, pour des raisons de procédure, aux sanctions du droit de l'Union ne constituait pas une violation du principe d'impartialité, mais uniquement l'affirmation d'une volonté claire, pleinement conforme à la mission dont la Commission est investie, de remédier, au cas par cas, aux irrégularités de procédure constatées, afin de ne pas affaiblir l'efficacité du droit de la concurrence de l'Union (arrêt du 27 juin 2012, Bolloré/Commission, T-372/10, EU:T:2012:325, points 73 et 74).

126 Il convient de rappeler en outre que le juge de l'Union, pour écarter un moyen tiré de la violation du droit à un procès équitable ou du principe de bonne administration, en raison de prises de position publiques de la Commission ou de l'un de ses agents pendant la procédure administrative, s'est déjà fondé sur le motif qu'aucun élément du dossier ne permettait de présumer que la décision attaquée n'aurait pas été prise, ou aurait eu un contenu différent, à défaut des manifestations litigieuses (voir, en ce sens, arrêts du 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission, 40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à

56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, EU:C:1975:174, point 91, et du 7 juillet 1994, Dunlop Slazenger/Commission, T-43/92, EU:T:1994:79, point 29). Conformément à la jurisprudence, il incombe ainsi au requérant d'apporter au moins des indices venant soutenir une telle conclusion (arrêt du 15 mars 2006, BASF/Commission, T-15/02, EU:T:2006:74, point 606).

127 Il importe également de rappeler que le fonctionnement de la Commission est régi par le principe de collégialité découlant de l'article 250 TFUE, qui repose sur l'égalité des membres de la Commission dans la participation à la prise de décision et implique, notamment, d'une part, que les décisions soient délibérées en commun et, d'autre part, que tous les membres du collège soient collectivement responsables, sur le plan politique, de l'ensemble des décisions arrêtées. Tel est le cas, en particulier, des actes, qualifiés expressément de décisions, que la Commission est amenée à prendre à l'égard des entreprises en vue du respect des règles de concurrence et qui ont pour objet de constater une infraction à ces règles, d'émettre des injonctions à l'égard de ces entreprises et de leur infliger des sanctions pécuniaires. Le dispositif et la motivation d'une décision constituant un tout indivisible, c'est uniquement au collège qu'il appartient, en vertu du principe de collégialité, d'adopter à la fois l'un et l'autre (arrêt du 27 septembre 2012, Heijmans Infrastructuur/Commission, T-359/06, non publié, EU:T:2012:489, points 126 et 127). Le Tribunal a d'ailleurs jugé, en matière d'aides d'État, que l'expression d'une opinion du membre de la Commission chargé des questions de concurrence sur une procédure en cours, pour autant qu'elle est strictement personnelle et réservée, n'est imputable qu'à ce membre et ne préjuge pas de la position que le collège des membres de la Commission arrêtera au terme de la procédure (arrêt du 8 juillet 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Commission, T-266/97, EU:T:1999:144, points 49 et 54). Il ne saurait, en outre, être présumé que les membres de la Commission ont été conditionnés dans leur liberté d'appréciation par un sentiment de solidarité mal placée envers leur collègue chargé des affaires de concurrence (arrêt du 15 mars 2006, BASF/Commission, T-15/02, EU:T:2006:74, point 610).

128 S'agissant de l'impartialité objective, qui vise le fait que l'institution doit offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime, il convient de relever que la Commission, ainsi qu'elle l'a précisé lors de l'audience en réponse à une question du Tribunal, a adopté plusieurs textes internes qui lui imposent de respecter certaines règles lorsqu'elle communique publiquement. En particulier, le code de conduite des commissaires [C(2011) 2904], adopté en 2011, prévoit à son article 1.7 que, en vertu du principe de collégialité, les membres de la Commission s'abstiennent de tout commentaire qui mettrait en cause une décision prise par la Commission et s'abstiennent également de révéler la teneur des débats de la Commission. De plus, l'annexe de la décision 2000/633/CE, CECA, Euratom de la Commission, du 17 octobre 2000, modifiant son règlement intérieur (JO 2000, L 267, p. 63), intitulée « Code de bonne conduite administrative pour le personnel de la Commission dans ses relations avec le public », indique, dans ses dispositions, qu'un « service de qualité implique que la Commission et son personnel fassent preuve de courtoisie, d'objectivité et d'impartialité » et, dans son point 2, relatif à l'objectivité et à l'impartialité, que « [l]e personnel agit en toutes circonstances de manière objective et impartiale, dans l'intérêt de [l'Union] et du bien public » et que « [s]on action s'effectue en toute indépendance dans le cadre d'une politique déterminée par la Commission et sa conduite n'est en aucun cas guidée par des intérêts personnels ou nationaux, ni par des pressions politiques ». De même, le code d'éthique et d'intégrité de la DG « Concurrence », adopté le 28 juin 2010, recommande à son personnel, s'agissant de la liberté d'expression, d'éviter toute discussion sur une affaire au sujet de laquelle la Commission n'a pas arrêté de position officielle et, s'agissant des contacts avec les médias, d'éviter de parler d'une affaire faisant toujours l'objet d'une instruction et pour laquelle la Commission n'a pas arrêté de position officielle.

129 Les requérantes font valoir que le Médiateur a déjà constaté un cas de mauvaise administration concernant le même membre de la Commission chargé de la concurrence que celui en fonction lors de l'adoption de la décision attaquée, en ce qu'il aurait, comme dans la présente affaire, publiquement tenu des propos laissant entendre qu'il serait déjà parvenu à une conclusion avant la clôture de l'enquête.

130 À cet égard, il convient de rappeler que les conclusions du Médiateur constatant l'existence d'un « acte de mauvaise administration » ne lient pas le juge de l'Union et ne peuvent constituer qu'un simple indice de la violation, par l'institution concernée, du principe de bonne administration. En effet, la procédure devant le Médiateur, lequel n'a pas le pouvoir de prendre des décisions contraignantes, est

une voie alternative extrajudiciaire pour les citoyens de l'Union à celle du recours devant le juge de l'Union, qui répond à des critères spécifiques et n'a pas nécessairement le même objectif que celui d'un recours en justice (arrêt du 25 octobre 2007, Komninou e.a./Commission, C-167/06 P, non publié, EU:C:2007:633, point 44). A fortiori, des interprétations du droit de l'Union effectuées par le Médiateur ne sauraient être de nature à lier le juge de l'Union.

131 En l'espèce, s'agissant de l'impartialité subjective, qui vise le fait qu'aucun membre de l'institution concernée qui est chargé de l'affaire ne doit manifester de parti pris ou de préjugé personnel, les requérantes reprochent aux deux membres de la Commission successivement chargés de la concurrence, Mme N. Kroes et M. J. Almunia, d'avoir publiquement tenu, à trois reprises, des propos sur l'issue de l'enquête les concernant, au cours de la procédure administrative. Ainsi que les requérantes l'ont souligné à l'audience, ces deux membres de la Commission étaient encore en fonction à la Commission lors de l'adoption de la décision attaquée, ont pris part à cette adoption et étaient directement chargés de l'instruction de l'affaire à des périodes différentes. La décision attaquée est d'ailleurs signée par M. Almunia.

132 En premier lieu, il ressort du dossier que Mme Kroes a, lors de la conférence de presse relative à la présentation des conclusions du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique, indiqué que, « [m]alheureusement, le rapport confirm[ait] qu'il exist[ait] des problèmes de concurrence dans le secteur pharmaceutique », que « les pratiques des entreprises [étaie]nt un facteur important à cet égard » et que, « [e]n particulier, le rapport conclu[ai]t que les fabricants de médicaments princeps tent[ai]ent activement de retarder l'entrée de médicaments génériques sur leurs marchés » (discours publié sur le site de la DG « Concurrence »). Selon les requérantes, Mme Kroes aurait, en outre, ajouté que, « [g]lobalement, en effet, il [pouvait] être conclu qu'il y a[vait] quelque chose de pourri dans le royaume » (extrait du site du journal en ligne *EU Observer*). La Commission fait valoir, dans la duplique, que ces propos n'ont été que rapportés par un journaliste et que l'article confirme que le terme « pourri » se rapportait à l'enquête sectorielle et non aux requérantes. Lors de la même conférence de presse, le même membre de la Commission chargé de la concurrence a évoqué, dans une partie distincte intitulée « Affaires de concurrence et contrôle », l'ouverture d'une procédure à l'encontre des requérantes et de certaines sociétés de génériques, en précisant qu'« [i]l s'agi[ssai]t de violations présumées des règles du traité [FUE] à la fois sur les pratiques commerciales restrictives (article [101 TFUE]) et sur l'abus de position dominante sur le marché (article [102 TFUE]) », que « [s]er[aie]nt examinés, dans le cadre de cette affaire, les accords conclus entre Servier et un certain nombre de sociétés génériques » et que « [c]es accords [avaie]nt affecté l'entrée de concurrents génériques du périndopril, un médicament de premier plan qui combat[tait] les maladies cardiaques et l'hypertension artérielle ». Le membre de la Commission chargé de la concurrence a donc bien distingué les résultats de l'enquête sectorielle de la décision d'ouverture d'une procédure à l'encontre des requérantes. S'agissant de cette dernière, le membre de la Commission chargé de la concurrence a pris soin de préciser qu'il s'agissait de violations potentielles des règles de concurrence. La seule circonstance qu'il ait mentionné, dans la phrase suivante, le fait que les accords en cause avaient affecté l'entrée des médicaments génériques sur le marché ne saurait, à elle seule, laisser entendre qu'il considérait se trouver en présence d'une infraction aux règles de concurrence, compte tenu du contexte rappelé dans la phrase précédente. Le membre de la Commission chargé de la concurrence s'est ainsi limité, lors de cette conférence de presse, à renseigner le public sur une enquête en cours, avec la discrétion et la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence.

133 En deuxième lieu, le 8 octobre 2012, lors d'un discours de présentation au Parlement européen du programme d'activité de la Commission en matière de concurrence pour la période 2013-2014, M. Almunia a notamment mentionné la procédure relative aux accords litigieux en indiquant que, « [d]ans le secteur pharmaceutique, […] et Servier [s'étaient] vu notifier [les] griefs [de la Commission] avant l'été », qu'il « craign[ait] que ces sociétés aient abusé de leurs brevets pour entraver l'accès au marché des médicaments génériques moins chers » et qu'il « espér[ait] que les décisions qui ser[aie]nt adoptées – idéalement en 2013 – aur[aie]nt pour effet de changer les pratiques actuelles de certains acteurs du secteur, qui laiss[ai]ent beaucoup à désirer » (discours publié sur le site de la DG « Concurrence »). En indiquant que la Commission avait envoyé une communication des griefs aux requérantes ainsi qu'à d'autres entreprises dans la présente affaire et dans une autre affaire et que des décisions seraient adoptées en 2013, le membre de la Commission n'a cependant pas manqué à

son obligation d'impartialité et s'est limité à renseigner le Parlement sur une enquête en cours, avec la discrétion et la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence. En effet, il y a lieu de rappeler la nature préliminaire de la communication des griefs, la fonction de ce document, telle que définie par les règlements de l'Union, consistant à fournir tous les éléments nécessaires aux entreprises pour qu'elles puissent faire valoir utilement leur défense avant que la Commission n'adopte une décision définitive (voir arrêt du 27 septembre 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/Commission, T-357/06, EU:T:2012:488, point 43 et jurisprudence citée). Si la Commission doit ainsi, conformément à l'article 27, paragraphe 1, du règlement n° 1/2003, adopter une décision finale fondée sur les seuls griefs au sujet desquels les parties ont pu faire valoir leurs observations, elle n'est cependant pas tenue de reprendre tous les éléments mentionnés dans la communication des griefs, surtout si ces éléments devaient apparaître insuffisants. Il est ainsi inhérent à la nature de la communication des griefs d'être provisoire et susceptible de modifications lors de l'évaluation à laquelle la Commission procède ultérieurement sur la base des observations qui lui ont été présentées en réponse par les parties ainsi que d'autres constatations factuelles (arrêt du 10 juillet 2008, Bertelsmann et Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, point 63). De plus, après la communication des griefs, par laquelle la Commission estime, en première analyse, qu'une infraction a été commise, le devoir de réserve du membre de la Commission chargé de la concurrence n'a plus nécessairement à être aussi étendu, celui-ci pouvant, dans des déclarations publiques, faire état, avec toute la prudence requise, s'agissant d'une appréciation provisoire, de ce qui est reproché à une entreprise à ce stade de la procédure.

134 Enfin, en troisième lieu, il ressort du dossier que, le 12 avril 2013, M. Almunia aurait indiqué, dans un discours prononcé devant le barreau américain à Washington et retranscrit dans la presse, que « la Commission […] se prononcera[it] dans les mois qui vien[drai]ent sur la légalité des accords conclus entre les sociétés pharmaceutiques visant à retarder l'entrée sur le marché des médicaments génériques moins chers » et que « les résultats de l'enquête sectorielle ser[aie]nt transformés en décisions dans les affaires […] et Servier » (extrait du site Internet MLex). Il convient de souligner que cet article ne rapporte des propos du membre de la Commission que de manière indirecte. De plus, à supposer que le membre de la Commission chargé de la concurrence ait effectivement tenu ces propos, ceux-ci ne peuvent être interprétés que comme signifiant qu'il existait une possibilité qu'une décision fût adoptée dans l'affaire en cause (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 8 juillet 1999, Vlaamse Televisie Maatschappij/Commission, T-266/97, EU:T:1999:144, point 53). Partant, le membre de la Commission chargé de la concurrence s'est limité à renseigner le public sur une enquête en cours, avec la discrétion et la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence. En tout état de cause, il importe de rappeler que ces propos ne constituaient que l'expression d'une opinion du membre de la Commission chargé de la concurrence sur une procédure en cours, imputable à ce seul membre et ne préjugeant pas de la position que le collège des membres de la Commission a arrêté au terme de la procédure (voir point 127 ci-dessus).

135 Par conséquent, il n'y a pas lieu d'examiner l'argument des requérantes selon lequel la décision attaquée aurait été différente en l'absence de ces déclarations des membres de la Commission.

136 À l'appui de ce moyen, les requérantes reprochent, en outre, au membre de la Commission chargé de la concurrence et à son cabinet de ne pas avoir été présents lors de la plus grande partie de l'audition. Toutefois, le fait, souligné lors de l'audience par les requérantes, que M. Almunia n'ait pas assisté à l'audition de celles-ci devant la Commission et se soit fait représenter par un membre de son cabinet n'est pas de nature à établir que la décision de sanction avait déjà été adoptée, dans son principe, avant même cette audition. De plus, aucune disposition ne prévoit que la participation du membre de la Commission ou d'un membre de son cabinet à l'audition soit obligatoire. Or, le juge de l'Union considère que le principe de bonne administration ne saurait transformer en obligation ce que le législateur n'a pas considéré comme en étant une (voir, en ce sens, arrêt du 27 septembre 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin/Commission, T-357/06, EU:T:2012:488, point 242).

137 Les requérantes reprochent par ailleurs à la Commission d'avoir méconnu les règles et les standards de preuve applicables, en faisant référence à plusieurs considérants de la décision attaquée qu'elles contestent dans d'autres moyens de leur requête (dénaturation des faits, erreur sur le critère juridique applicable pour qualifier une infraction par objet, interprétation excessive de la notion de concurrence potentielle, etc.). Dans la réplique, elles soutiennent que ces exemples visent à établir le biais entachant

l'enquête. Ainsi que le fait valoir la Commission, cette argumentation des requérantes se confond cependant avec la question de savoir si les constatations de fait opérées dans la décision attaquée sont dûment étayées par les éléments de preuve que l'institution a produits et si la Commission a commis des erreurs de droit dans son analyse (voir, en ce sens, arrêt du 24 octobre 1991, Atochem/Commission, T-3/89, EU:T:1991:58, point 39). Ces arguments seront, par conséquent, examinés ultérieurement, sous les moyens de fond. En tout état de cause, il y a lieu de relever que ces arguments procèdent de simples affirmations et ne sont pas de nature à démontrer que la Commission aurait effectivement préjugé de l'issue de la procédure administrative ou enquêté avec parti pris (voir, en ce sens, arrêt du 6 juillet 2000, Volkswagen/Commission, T-62/98, EU:T:2000:180, point 272).

138 Les requérantes font enfin valoir que l'absence de contre-examen de l'affaire par un panel interne à la DG « Concurrence » illustrerait la partialité de la décision attaquée et justifierait son annulation pour violation du principe de la présomption d'innocence et de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux. Il importe cependant de relever qu'aucune disposition réglementaire ni aucune règle interne à la Commission n'impose à cette dernière d'organiser un contre-examen de l'ensemble des affaires par un panel interne et de rappeler que le principe de bonne administration ne saurait transformer en obligation ce que le législateur n'a pas considéré comme en étant une (voir point 136 ci-dessus). Un système de contrôle par les pairs a, certes, été mis en place au sein de la DG « Concurrence » en 2004. Il ressort toutefois d'un document publié en septembre 2011 par la Commission, intitulé « Procédure pour l'application des articles 101 et 102 TFUE : acteurs clés et équilibre des pouvoirs », que le directeur général de la DG « Concurrence » décide, en accord avec le membre de la Commission chargé de la concurrence, des affaires dans lesquelles ce panel interne est organisé, que la décision de tenir un tel panel et la composition de ce panel ne sont pas rendues publiques et que l'examen par les pairs d'une affaire n'implique en aucun cas les parties faisant l'objet de la procédure ou toute autre tierce partie. L'organisation d'un tel contre-examen par la DG « Concurrence » n'est donc pas requise dans toutes les affaires, de sorte qu'il ne saurait être reproché à la Commission de ne pas avoir organisé un tel contre-examen en l'espèce.

139 Le moyen doit donc être écarté.

2. Sur le défaut de consultation effective du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes

a) Arguments des parties

140 Les requérantes estiment que le comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes (ci-après le « comité consultatif »), dont l'existence et les modalités de fonctionnement sont prévues par les dispositions de l'article 14 du règlement n° 1/2003 et dont la consultation constitue une formalité substantielle, n'a pas été en mesure de rendre effectivement son avis, en raison du délai trop bref de transmission de l'avant-projet de décision, exceptionnellement long et complexe, du défaut de transmission de ce document en ce qu'il concernait les amendes ainsi que des réponses des entreprises à la communication des griefs, de la seule présence des représentants de cinq États membres lors de sa réunion du 30 juin 2014 et de l'absence, lors de l'audition des parties, qui s'est déroulée du 15 au 18 avril 2013, et lors de la réunion du comité consultatif du 7 juillet 2014, de l'État membre qui était chargé de préparer le rapport pour les besoins de la réunion du comité. Les requérantes soutiennent que les États membres n'auraient pas donné leur accord pour réduire le délai minimal de transmission des documents prévus par la réglementation applicable. Elles font valoir que, le résumé de l'avant-projet de décision envoyé par la Commission aux membres du comité consultatif étant partial et incomplet, le comité n'a pas pu statuer en pleine connaissance de cause. Enfin, elles considèrent, en outre, que l'absence d'appréciation réelle et sérieuse de l'affaire par le comité consultatif se reflète dans le caractère lapidaire et stéréotypé de l'avis rendu par ce dernier, sur une décision de 919 pages.

141 La Commission rappelle que le délai de convocation du comité consultatif est à la disposition des États membres, mais qu'il ne constitue pas une formalité substantielle destinée à protéger les intérêts des entreprises concernées. Elle indique que, en l'espèce, le comité consultatif s'est réuni à deux reprises, les 30 juin et 7 juillet 2014, et que les convocations à ces réunions ont été envoyées les 12 et 30 juin 2014, les parties pertinentes de l'avant-projet de décision ayant été transmises aux États membres les 12 et 20 juin 2014 et les États membres ayant été prévenus de cet envoi en deux étapes.

Elle fait valoir que la circonstance que l'avant-projet de décision a fait l'objet d'envois échelonnés aux États membres n'a pas empêché ces derniers de prendre en considération l'ensemble du document constituant l'avant-projet de décision et précise que la réunion du 7 juillet 2014 a porté sur l'ensemble de ce document. Elle rappelle qu'aucune règle ne lui interdit de consulter les États membres à plusieurs reprises et que les États membres ne sont pas liés par l'avis donné lors de la première réunion. Elle soutient également que, les États membres n'ayant pas émis d'objections quant à la date de fixation de ces réunions, elle a respecté les dispositions de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003. Elle souligne, en outre, que les représentants de cinq États membres ont pris part à la réunion du comité consultatif du 30 juin 2014, que l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003 permet au comité d'émettre un avis même en cas d'absences de ses membres et qu'il n'existe aucune règle de quorum pour l'adoption de cet avis. Par ailleurs, la Commission indique qu'aucun texte n'impose la participation de l'État membre rapporteur à l'audition et que la désignation de ce rapporteur intervient généralement après l'audition. En outre, la Commission fait valoir qu'elle a suivi sa pratique habituelle, validée par la jurisprudence, en ne transmettant les montants exacts des amendes que lors de la réunion du comité. Elle rappelle que l'objet du résumé de l'avant-projet de décision envoyé aux membres du comité consultatif n'est pas de recenser les arguments de défense des requérantes et que les États membres avaient de toute façon reçu en tant que destinataires des réponses des requérantes à la communication des griefs et à l'exposé des faits. Enfin, aucun membre du comité consultatif n'ayant demandé que les positions exprimées dans l'avis soient motivées, la Commission soutient qu'elle n'avait pas à établir des procès-verbaux des réunions du comité consultatif des 30 juin et 7 juillet 2014 rapportant le contenu précis des discussions qui s'y étaient tenues.

b) Appréciation du Tribunal

142 L'article 14 du règlement n° 1/2003, qui relève du chapitre IV relatif à la coopération entre, d'une part, la Commission et, d'autre part, les autorités de concurrence et les juridictions des États membres, prévoit, en son paragraphe 1, que « [l]a Commission consulte un comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes avant de prendre une décision en application des articles 7, 8, 9, 10 et 23, de l'article 24, paragraphe 2, et de l'article 29, paragraphe 1 », du même règlement. L'article 14, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 dispose que, « [p]our l'examen des cas individuels, le comité consultatif est composé de représentants des autorités de concurrence des États membres ». L'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003 précise que le comité consultatif émet un avis écrit sur l'avant-projet de décision de la Commission et l'article 14, paragraphe 5, du même règlement que « [l]a Commission tient le plus grand compte de l'avis du comité consultatif », en « inform[ant] ce dernier de la façon dont elle a tenu compte de son avis ». De plus, « [s]ur demande d'un ou de plusieurs membres, les positions exprimées dans l'avis sont motivées » (article 14, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003). Le paragraphe 58 de la communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence (JO 2004, C 101, p. 43, ci-après la « communication relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence ») dispose, en outre, que « [l]e comité consultatif est l'enceinte où les experts des diverses autorités de concurrence examinent certaines affaires ainsi que des questions générales relevant du droit de la concurrence [de l'Union] ».

143 Sur le plan procédural, l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003 prévoit que la consultation du comité consultatif « peut avoir lieu au cours d'une réunion convoquée et présidée par la Commission, qui se tient au plus tôt quatorze jours après l'envoi de la convocation, accompagnée d'un exposé de l'affaire, d'une indication des pièces les plus importantes et d'un avant-projet de décision ». Néanmoins, « [l]orsque la Commission envoie l'avis de convocation d'une réunion dans un délai inférieur à ceux qui sont indiqués plus haut, cette réunion peut avoir lieu à la date proposée si aucun État membre ne soulève d'objection ». Le paragraphe 66 de la communication relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence précise de même que « [l]e règlement du Conseil prévoit la possibilité que les États membres donnent leur accord pour fixer un délai plus court entre l'envoi de la convocation et la réunion ». L'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003 prévoit, en outre, que le comité consultatif « peut émettre un avis même si des membres sont absents et ne sont pas représentés ». L'article 14, paragraphe 4, du règlement n° 1/2003 dispose, enfin, que « [l]a consultation peut également avoir lieu en suivant une procédure écrite », mais que « la Commission organise une

réunion si un État membre en fait la demande ». Selon cette disposition, « [e]n cas de recours à la procédure écrite, la Commission fixe un délai d'au moins quatorze jours aux États membres pour formuler leurs observations et les transmettre à tous les autres États membres ».

144 Le document intitulé « Dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif » du 19 décembre 2008, produit par la Commission le 6 novembre 2015 à la suite d'une mesure d'organisation de la procédure, précise les différentes étapes préalables à la consultation du comité consultatif et, en particulier, celles permettant aux autorités nationales de concurrence de prendre connaissance du dossier au fur et à mesure de l'instruction de l'affaire.

145 En premier lieu, il importe de rappeler, à cet égard, que, aux termes des dispositions de l'article 11, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, « [l]a Commission transmet aux autorités de concurrence des États membres une copie des pièces les plus importantes qu'elle a recueillies en vue de l'application des articles 7, 8, 9 et 10 et de l'article 29, paragraphe 1 », dudit règlement et, « [s]i l'autorité de concurrence d'un État membre en fait la demande, la Commission lui fournit une copie des autres documents existants qui sont nécessaires à l'appréciation de l'affaire ». L'article 11, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003 prévoit, en outre, que « [l]'ouverture par la Commission d'une procédure en vue de l'adoption d'une décision en application du chapitre III dessaisit les autorités de concurrence des États membres de leur compétence pour appliquer les articles [101 et 102 TFUE] » et que, « [s]i une autorité de concurrence d'un État membre traite déjà une affaire, la Commission n'intente la procédure qu'après avoir consulté cette autorité nationale de concurrence ». En application de ces dispositions, la Commission transmet aux autorités nationales de concurrence, immédiatement après leur notification à l'entreprise concernée ou leur réception, la décision initiale d'ouverture de la procédure, la communication des griefs adressée à ladite entreprise, la réponse de cette dernière à ce document et les autres pièces les plus importantes de l'affaire (voir points 6 et 7 des dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif).

146 En deuxième lieu, les dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif prévoient, aux points 33 à 36, que, pour chaque affaire dans laquelle une communication des griefs est adressée par la Commission à une entreprise, la Commission nomme, dans un délai de 45 jours après l'envoi de la communication des griefs aux parties concernées, l'une des autorités nationales de concurrence rapporteure de l'affaire (ci-après l'« ANC rapporteure »), selon un tour de rôle correspondant aux présidences tournantes du Conseil de l'Union européenne, à moins qu'il soit nécessaire de choisir une autre autorité nationale de concurrence dans un souci d'objectivité, auquel cas la Commission peut, sous réserve du consentement de la première autorité nationale de concurrence, choisir l'autorité suivante dans cette liste des présidences tournantes (points 28, 33 et 34). L'ANC rapporteure, qui est chargée de contribuer à la compréhension de l'affaire par les autres autorités nationales de concurrence et de les informer des principales étapes de l'instruction de l'affaire, travaille à cette fin en étroite collaboration avec la Commission (points 40 et 42). Les dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif recommandent également à l'ANC rapporteure de faire circuler une liste des principales questions de l'affaire au minimum cinq jours avant la réunion du comité consultatif [point 44, sous i)], et de présenter l'affaire et ses enjeux au début de la réunion du comité consultatif [point 44, sous ii)].

147 En troisième lieu, aux termes de l'article 11, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission, du 7 avril 2004, relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles [101 et 102 TFUE] (JO 2004, L 123, p. 18), « [l]a Commission donne aux parties auxquelles elle a adressé une communication des griefs la possibilité d'être entendues avant de consulter le comité consultatif visé à l'article 14, paragraphe 1, du règlement […] n° 1/2003 ». L'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 773/2004 dispose, en outre, que « [l]a Commission invite les autorités de concurrence des États membres à prendre part à l'audition » et qu'« [e]lle peut également inviter les fonctionnaires et agents d'autres autorités des États membres ». Le point 12 des dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif précise que la participation des autorités nationales de concurrence à l'audition est utile pour un fonctionnement efficace du comité consultatif. Aucune disposition ne prévoit, en revanche, que l'ANC rapporteure joue un rôle particulier lors de l'audition.

148 Selon la jurisprudence relative aux dispositions correspondantes du règlement nº 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [101] et [102 TFUE] (JO 1962, 13, p. 204), auquel le règlement nº 1/2003 a succédé, la consultation du comité consultatif constitue une formalité substantielle dont la violation affecte la légalité de la décision finale de la Commission s'il est établi que le non-respect des règles de consultation a empêché le comité consultatif de rendre son avis en pleine connaissance de cause. Le contenu et la nature substantielle ou non des obligations découlant des dispositions régissant la consultation du comité consultatif doivent ainsi s'apprécier, dans chaque cas d'espèce, en fonction de cette finalité, qui est de permettre au comité d'exercer ses fonctions consultatives en toute connaissance de cause (voir, en ce sens, arrêts du 10 juillet 1991, RTE/Commission, T-69/89, EU:T:1991:39, points 21 et 23, et du 15 mars 2000, Cimenteries CBR e.a./Commission, T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, EU:T:2000:77, point 742).

149 À cet égard, il a été considéré, s'agissant des documents devant être transmis au comité consultatif, que, bien que la consultation s'inscrive dans le cadre de la coopération entre la Commission et les États membres et n'ait pas pour objet d'organiser une procédure contradictoire à l'égard des entreprises concernées, le comité consultatif doit, en particulier, être informé en toute objectivité sur le point de vue et les arguments essentiels exprimés par les entreprises concernées dans leurs observations sur l'ensemble des griefs retenus à leur endroit par la Commission à l'issue de l'instruction. Ainsi, notamment, le procès-verbal de l'audition fait partie, en principe, des pièces les plus importantes au sens de l'article 10, paragraphe 5, du règlement nº 17 et doit dès lors être communiqué au comité consultatif lors de sa convocation. Toutefois, la communication du procès-verbal de l'audition ne constitue une formalité substantielle que si, dans une espèce donnée, elle s'avère nécessaire pour permettre au comité consultatif de rendre son avis en pleine connaissance de cause, c'est-à-dire sans être induit en erreur sur un point essentiel par des inexactitudes ou des omissions. Tel n'est pas le cas lorsque le procès-verbal de l'audition ne contient pas d'éléments d'appréciation importants, inédits par rapport aux réponses écrites de l'entreprise concernée à la communication des griefs, annexées à la convocation du comité consultatif. En effet, dans une hypothèse de ce type, l'absence de transmission, par la Commission, du procès-verbal de l'audition au comité consultatif lors de sa convocation ne porte pas atteinte aux droits de la défense de l'entreprise concernée et n'a aucune incidence sur l'issue de la procédure de consultation. Dès lors, une telle omission n'est pas susceptible de vicier l'ensemble de la procédure administrative et de mettre ainsi en cause la légalité de la décision finale (arrêt du 10 juillet 1991, RTE/Commission, T-69/89, EU:T:1991:39, points 21 à 23).

150 En outre, il a été jugé que ne constituait pas une violation de la formalité substantielle de consultation du comité consultatif le fait pour la Commission de ne pas lui communiquer le montant exact de l'amende proposée, dès lors que lui a été fourni l'ensemble des éléments essentiels nécessaires à l'élaboration d'un avis sur les amendes. Le comité consultatif doit seulement être tenu informé des critères envisagés pour l'imposition de l'amende (voir, en ce sens, arrêt du 15 mars 2000, Cimenteries CBR e.a./Commission, T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, EU:T:2000:77, points 747 et 748). Le point 23 des dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif rappelle ainsi la nécessité d'assurer la confidentialité des échanges ayant lieu au sein du comité, notamment en ce qui concerne le montant de l'amende. Le point 24 des mêmes dispositions prévoit que, s'agissant de la fixation du montant de l'amende, la Commission distribue lors de la réunion du comité consultatif un document expliquant la méthode de calcul retenue, en se référant précisément aux lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement nº 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, ci-après les « lignes directrices pour le calcul des amendes »), que les membres du comité consultatif peuvent demander à disposer d'un temps supplémentaire pour examiner ce document et que, à l'issue de la réunion, celui-ci est restitué à la Commission.

151 En l'espèce, en premier lieu, les requérantes font valoir que la Commission n'a pas procédé à une consultation effective du comité consultatif, en raison de l'absence de transmission de la partie de l'avant-projet de décision relative aux amendes et des réponses des entreprises à la communication des griefs, du bref délai de transmission de l'avant-projet de décision attaquée à ses membres, des

omissions que comporterait le résumé de l'avant-projet de décision transmis aux autorités nationales de concurrence et du caractère insuffisant de la motivation de l'avis du comité consultatif. Il convient d'examiner ces divers arguments au regard des pièces du dossier, et notamment des précisions factuelles fournies par la Commission le 6 novembre 2015, en réponse à la mesure d'organisation de la procédure susmentionnée, et lors de l'audience.

152 S'agissant de l'argument des requérantes relatif au défaut de transmission de la partie de l'avant-projet de décision sur les amendes, les requérantes y ont renoncé à l'audience, ce dont il a été pris acte au procès-verbal d'audience. Si, lors de l'audience, les requérantes ont néanmoins soutenu que les autorités nationales de concurrence n'avaient pas reçu communication de la méthode de calcul du montant de l'amende lors des réunions du comité consultatif, cette critique manque en fait, dès lors qu'il ressort du dossier que la Commission a envoyé aux autorités nationales de concurrence le chapitre 10, relatif aux amendes, le 3 juillet 2014, chapitre comportant une explication des principaux éléments de cette méthode, avec un rappel de la convocation à la seconde réunion du comité consultatif du 7 juillet 2014. Il y a lieu, à ce titre, de souligner que les autorités nationales de concurrence avaient précédemment été destinataires des réponses des entreprises à la communication des griefs le 23 juillet 2013 ainsi que d'un exposé des faits le 19 décembre 2013 et des réponses des entreprises à ce dernier le 13 février 2014. Enfin, le 20 mai 2014, la Commission leur avait transmis un exposé des faits relatif à l'imputation de la responsabilité des infractions ainsi que les réponses de Mylan, de Niche et d'Unichem à celui-ci.

153 S'agissant du délai de transmission de l'avant-projet de décision, il ressort du dossier que la Commission a envoyé celui-ci aux autorités nationales de concurrence des États membres en trois étapes : les chapitres 1 à 4 leur ont été envoyés le 12 juin 2014 avec la convocation à la première réunion du comité consultatif du 30 juin 2014, les chapitres 5 à 9 leur ont été envoyés le 20 juin 2014 avec un résumé de l'avant-projet de décision et le chapitre 10, relatif aux amendes (à l'exception du montant exact de ces dernières), leur a été envoyé le 3 juillet 2014, avec un rappel de la convocation, envoyée le 30 juin 2014, à la seconde réunion du comité consultatif du 7 juillet 2014, qui devait porter sur l'ensemble de l'avant-projet de décision. À cet égard, il importe de souligner que, si, ainsi que le font valoir les requérantes, les dispositions du manuel de la procédure en matière de politique de la concurrence de la DG « Concurrence » indiquent, au point 10 de la page 109, que sont généralement organisées deux réunions de ce comité, l'une portant sur la substance de l'affaire, l'autre sur le montant des amendes, celles-ci n'imposent cependant pas que ce schéma organisationnel soit systématiquement respecté. De plus, il ressort du dossier que, en l'espèce, la Commission a expressément indiqué, dans la convocation à la seconde réunion, envoyée le 30 juin 2014, ainsi que dans un courrier électronique du 3 juillet 2014, que l'ordre du jour de la réunion du 7 juillet 2014 concernait la discussion de l'affaire dans sa totalité.

154 Il est vrai qu'un tel envoi échelonné des documents, effectué dans certains cas en méconnaissance du délai de quatorze jours, a révélé une forme de précipitation, probablement liée au fait que la Commission avait, dès l'envoi de la convocation à la réunion du 30 juin 2014, annoncé aux autorités nationales de concurrence qu'elle avait l'intention d'adopter sa décision le 9 juillet 2014, et qu'il n'a pas placé les membres du comité dans les meilleures conditions pour prendre position. Toutefois, il convient de constater qu'aucune autorité nationale de concurrence n'a émis d'objection sur les dates de ces réunions, alors pourtant que, en vertu de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, de telles objections auraient empêché la tenue des réunions en cause. En outre, il ressort du dossier que la Commission a transmis aux autorités nationales de concurrence, le 6 juillet 2009, la décision initiale d'ouverture de la procédure, le 31 juillet 2012, la communication des griefs adressée aux entreprises concernées, le 23 juillet 2013, les réponses des entreprises à la communication des griefs, le 19 décembre 2013, un exposé des faits, le 13 février 2014, les réponses des entreprises à ce dernier et, le 20 mai 2015, un exposé des faits relatif à l'imputation de la responsabilité des infractions ainsi que les réponses de Mylan, de Niche et d'Unichem à celui-ci. De plus, le 25 juin 2014, la Commission leur a adressé l'avant-projet de procès-verbal d'audition établi par le conseiller-auditeur.

155 Par conséquent, même si l'on peut estimer regrettable, en particulier, que les chapitres 5 à 9 de l'avant-projet de décision, compte tenu de leur longueur (près de 600 pages) et de leur complexité, n'aient été envoyés par la Commission aux autorités nationales de concurrence des États membres que dix jours avant la tenue de la première réunion du comité consultatif, il convient de constater, compte tenu de

l'ensemble des éléments énoncés aux points 153 et 154 ci-dessus, que les membres du comité consultatif étaient suffisamment informés de la substance du dossier et de la teneur de l'avant-projet de décision et que, par suite, le comité a pu rendre son avis en pleine connaissance de cause.

156 Il convient, en outre, de préciser que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, ni les dispositions de l'article 14, paragraphe 3, du règlement nº 1/2003 ni celles du paragraphe 66 de la communication relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence n'imposent à la Commission d'obtenir un accord préalable explicite des autorités de concurrence des États membres afin de déroger au délai de quatorze jours prévu entre l'envoi de la convocation aux membres du comité consultatif et la réunion de ce dernier. En effet, il ressort de l'article 14, paragraphe 3, du règlement nº 1/2003 que, si la Commission envoie l'avis de convocation d'une réunion dans un délai inférieur à celui indiqué ci-dessus, il appartient aux États membres de manifester une éventuelle opposition à cet égard, faute de quoi la réunion a lieu à la date fixée par la Commission. De plus, s'agissant de la prétendue méconnaissance du principe de bonne administration, il importe de rappeler que celui-ci ne saurait transformer en obligation ce que le législateur n'a pas considéré comme en étant une (voir point 136 ci-dessus).

157 S'agissant de l'avis rendu par le comité consultatif, il importe de rappeler, d'une part, que, aux termes de l'article 14, paragraphe 6, du règlement nº 1/2003, celui-ci n'est pas systématiquement publié, la jurisprudence considérant même que l'absence de sa transmission aux entreprises concernées n'est pas contraire au principe du respect des droits de la défense (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 1983, Musique Diffusion française e.a./Commission, 100/80 à 103/80, EU:C:1983:158, points 35 et 36) et, d'autre part, que les dispositions de l'article 14, paragraphe 3, du règlement nº 1/2003 prévoient que les positions exprimées dans cet avis ne sont motivées que sur demande d'au moins l'un des membres dudit comité, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. De plus, l'article 27, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003 prévoit que les parties visées par une procédure menée par la Commission au titre de l'article 101 TFUE n'ont pas accès à la correspondance échangée entre la Commission et les autorités de concurrence des États membres ou entre ces dernières, y compris les documents établis en application des articles 11 et 14 dudit règlement. En outre, en vertu de l'article 28, paragraphe 2, du règlement nº 1/2003, les fonctionnaires et les agents de la Commission et des autorités de concurrence des États membres sont tenus de ne pas divulguer les informations qu'ils ont recueillies ou échangées en application dudit règlement et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel et cette obligation s'applique également à tous les représentants et les experts des États membres assistant aux réunions du comité consultatif en application de l'article 14 du règlement nº 1/2003. Par conséquent, les requérantes ne sauraient utilement faire valoir que l'avis rendu par le comité consultatif était insuffisamment motivé. En outre, eu égard aux dispositions applicables, la circonstance que l'avis soit bref et peu détaillé ne saurait signifier que le comité consultatif n'avait pas à sa disposition tous les éléments lui permettant de statuer en connaissance de cause et ne signifie pas davantage que ledit comité ne s'est pas prononcé en pleine connaissance de cause, et ce même s'il s'est prononcé sommairement.

158 Enfin, les requérantes font valoir que, le résumé de l'avant-projet de décision envoyé par la Commission aux membres du comité consultatif étant partial et incomplet, le comité n'a pas pu statuer en pleine connaissance de cause. Il convient cependant de rappeler, ainsi que le fait valoir la Commission, que l'objet de ce résumé n'est pas de recenser les arguments de défense de l'entreprise concernée, mais de faciliter la discussion au sein du comité consultatif sur le texte de l'avant-projet de décision. En tout état de cause, en l'espèce, il ressort de la réponse de la Commission à la mesure d'organisation de la procédure que la Commission a, dans son résumé accompagnant l'avant-projet de décision, présenté les principaux points de ce dernier, en soulignant les aspects les plus délicats de son analyse (critères permettant d'identifier l'existence d'une restriction de concurrence par objet, définition du marché, application de l'article 102 TFUE). La seule circonstance qu'elle n'ait pas mentionné, dans ce résumé, l'état de tous les contentieux relatifs au brevet 947, l'interprétation de la portée de certaines stipulations des accords de règlement amiable, les faits postérieurs à l'invalidation du brevet 947 par l'OEB ou les différences entre l'acquisition de la technologie de Rolabo et celle d'une autre société ne saurait conduire à considérer que le comité consultatif, qui disposait, par ailleurs, d'un nombre considérable de documents relatifs à l'affaire, et notamment des arguments présentés par

les requérantes dans leurs observations sur la communication des griefs et sur l'exposé des faits (voir points 152 et 154 ci-dessus), n'a pas pu rendre son avis en pleine connaissance de cause.

159 En second lieu, les requérantes soutiennent que le comité consultatif n'a pas été régulièrement consulté, en ce que seul un faible nombre de ses membres était présent à ses réunions et que l'ANC rapporteure de l'affaire, qui a été nommée tardivement, n'était pas présente lors de l'audition des parties et lors de la seconde réunion du comité consultatif.

160 Les requérantes font grief à la Commission de ne pas avoir nommé l'ANC rapporteure dans un délai de 45 jours après l'envoi de la communication des griefs et d'avoir délibérément choisi une autorité nationale de concurrence n'ayant pas été présente lors de l'audition.

161 Il est constant que les dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif prévoient que la nomination de l'ANC rapporteure intervient, en principe, dans un délai de 45 jours après l'envoi de la communication des griefs aux entreprises et selon un critère objectif, à savoir, en principe, le tour de rôle correspondant aux présidences tournantes du Conseil (voir point 146 ci-dessus). En l'espèce, il ressort du dossier que la procédure de désignation de l'ANC rapporteure a débuté le 7 mai 2014 et que la nomination de la Bundeswettbewerbsbehörde (Autorité fédérale de la concurrence, Autriche, ci-après la « BWB ») comme ANC rapporteure est intervenue le 3 juin 2014, soit après l'audition, mais bien avant les réunions du comité consultatif, et que celle-ci a été effectuée selon un critère objectif, à savoir l'ordre des présidences tournantes du Conseil. Or, la seule méconnaissance du délai de 45 jours pour la nomination de l'ANC rapporteure, méconnaissance qu'a reconnue la Commission à l'audience, ne saurait être considérée en l'espèce comme ayant empêché le comité consultatif d'exercer ses fonctions en connaissance de cause. En effet, le rôle de l'ANC rapporteure dans la compréhension de l'affaire par les autorités nationales de concurrence et leur information n'est particulièrement important qu'au stade de la préparation des réunions du comité consultatif (voir point 164 ci-après) et, en l'espèce, à cette étape de la procédure, l'ANC rapporteure avait été désignée. S'agissant par ailleurs de la nomination de la BWB en qualité d'ANC rapporteure, il importe de souligner que les requérantes n'ont apporté aucun élément permettant d'établir que celle-ci aurait été liée à l'absence de cette autorité nationale de concurrence à l'audition des 15, 16, 17 et 18 avril 2013 et qu'elle a, en tout état de cause, été effectuée selon un critère purement objectif, à savoir l'ordre des présidentes tournantes du Conseil.

162 Les requérantes font également valoir que le comité consultatif n'aurait pas pu se prononcer en toute connaissance de cause, l'ANC rapporteure n'ayant assisté ni à l'audition des parties les 15, 16, 17 et 18 avril 2013 ni à la réunion du comité consultatif du 7 juillet 2014. La Commission soutient qu'aucun texte ne prévoit la participation obligatoire de l'ANC rapporteure à l'audition et rappelle que huit États membres étaient présents lors de l'audition.

163 Il importe de relever que, si le point 12 des dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif précise que la participation des autorités nationales de concurrence à l'audition est utile pour le fonctionnement efficace du comité consultatif, aucune disposition n'impose en revanche à l'ANC rapporteure de participer à l'audition, l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 773/2004 prévoyant uniquement que les autorités de concurrence des États membres sont invitées à prendre part à l'audition, et ce d'autant que toutes les autorités nationales de concurrence reçoivent une copie du procès-verbal de l'audition. Il peut d'ailleurs être relevé que, comme la Commission le fait valoir, les autorités nationales de concurrence ont été dûment invitées à participer à l'audition et huit d'entre elles y ont effectivement été représentées (voir, pour un cas d'absence de convocation des autorités nationales de concurrence à l'audition, arrêt du 21 septembre 2017, Feralpi/Commission, C-85/15 P, EU:C:2017:709, points 38 à 44). Il convient, en outre, de rappeler que le rôle de l'ANC rapporteure dans la compréhension de l'affaire par les ANC et leur information est particulièrement important devant le comité consultatif et non au stade de l'audition. Les dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif recommandent ainsi à l'ANC rapporteure de faire circuler, au minimum cinq jours avant la première réunion du comité consultatif, une liste des principales questions de l'affaire, visant notamment à savoir si les ANC peuvent marquer leur accord global avec l'avant-projet de décision, si elles ont des observations sur certains aspects et si elles souhaitent que l'avis soit publié [point 44, sous i)], et de présenter l'affaire et ses enjeux au début de la première réunion du comité consultatif [point 44, sous ii)]. Or, il ressort du dossier que la BWB a bien dialogué avec la Commission afin d'établir la liste des questions envoyée par la Commission pour examen aux membres

du comité consultatif et qu'elle a participé à la première réunion du comité consultatif, au cours de laquelle elle a présenté son rapport, et il n'est pas contesté par les requérantes qu'elle a, à cette occasion, pleinement joué son rôle d'ANC rapporteure. Par ailleurs, la seule circonstance que la Commission a transmis aux autres autorités nationales de concurrence la liste des principales questions de l'affaire le 26 juin 2014 au matin, soit quatre jours avant la première réunion du comité consultatif, alors que les dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif recommandent que ce délai soit de cinq jours, ne saurait suffire à conclure que le comité consultatif n'a pas été en mesure de se prononcer en toute connaissance de cause. Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la Commission n'était en outre pas tenue de nommer une autre ANC rapporteure, le point 38 des dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif ne prévoyant qu'une possibilité de remplacer la personne physique représentant l'autorité nationale de concurrence par une autre personne physique de cette même autorité en cas de besoin. Par conséquent, le fait que la BWB n'ait pas assisté, en l'espèce, à l'audition des parties les 15, 16, 17 et 18 avril 2013 et, ce qui est regrettable, à la seconde réunion du comité consultatif du 7 juillet 2015 n'a pas empêché le comité consultatif de se prononcer en toute connaissance de cause.

164 S'agissant du grief tiré de la présence d'un nombre limité d'États membres aux réunions du comité consultatif, il ressort du dossier que, lors de la réunion du 30 juin 2014, seules cinq autorités nationales de concurrence étaient représentées (celles du Royaume d'Espagne, de la République italienne, de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède) et que, lors de la réunion du 7 juillet 2014, seules deux autorités nationales de concurrence l'étaient (celles de la République fédérale d'Allemagne et de la République de Finlande). Il en résulte effectivement qu'un nombre limité de représentants d'États membres ont pris part à l'avis rendu par le comité consultatif en l'espèce, dès lors que, aux termes des points 20 et 21 des dispositions relatives aux méthodes de travail du comité consultatif, seuls les commentaires et les observations formulés par les membres présents à la réunion sont pris en compte dans l'avis rendu par le comité consultatif. Interrogée lors de l'audience sur les raisons d'une si faible participation et l'éventualité d'un report des réunions du comité consultatif, la Commission a exposé avoir eu connaissance de grèves de train et avoir contacté les membres du comité pour savoir s'ils avaient des commentaires spécifiques, mais qu'elle n'avait pas envisagé de reporter les réunions.

165 S'il est vrai que, dans de telles circonstances, il aurait été approprié que la Commission reportât les réunions du comité consultatif, il ne saurait toutefois être déduit du faible nombre de représentants des États membres aux réunions que la Commission a méconnu en l'espèce la formalité substantielle de consultation du comité consultatif.

166 En effet, il convient de constater, tout d'abord, que, même si cela peut sembler inhabituel et peu compatible avec une certaine conception de la bonne administration, aucune disposition ne prévoit une règle de quorum pour l'adoption des avis du comité consultatif. De plus, l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003 prévoit expressément que le comité consultatif « peut émettre un avis même si des membres sont absents et ne sont pas représentés ». Ensuite, il importe de rappeler que la Commission est tenue de mettre les autorités de concurrence des États membres en mesure de participer au comité consultatif et qu'elle a, en l'espèce, procédé à toutes les démarches nécessaires à cette fin, dès lors qu'elle leur a envoyé les convocations aux réunions du comité consultatif des 30 juin et 7 juillet 2014 ainsi que tous les documents nécessaires depuis l'ouverture de la procédure (voir points 153 et 154 ci-dessus) et qu'aucune objection n'a été soulevée quant à la date de ces réunions (voir point 154 ci-dessus). Enfin, il convient de souligner que le comité consultatif ne peut constituer une enceinte contribuant à l'application cohérente des règles de concurrence du droit de l'Union, ainsi que le prévoit le considérant 19 du règlement n° 1/2003, qu'à la condition que les autorités de concurrence des États membres soient disposées à y coopérer efficacement, la Commission ne disposant d'aucun pouvoir coercitif à cet égard.

167 Le moyen doit donc être écarté.

3. Sur la violation du droit à un recours effectif, des droits de la défense et du principe d'égalité des armes

a) Arguments des parties

168 Les requérantes soutiennent que la Commission a méconnu les droits de la défense et leur droit à un recours effectif en leur adressant, en période de congé estival, une décision d'une longueur exceptionnelle, comportant un grand nombre de répétitions et de renvois et n'étant pas fondée sur un critère juridique clair, rendant ainsi extrêmement difficile, voire impossible, l'exercice de ces droits. Elles estiment, en outre, que les circonstances qu'elles n'ont disposé que d'un délai de recours de deux mois, alors que la Commission a mis près de six années à élaborer la décision attaquée, et, ainsi qu'elles le font valoir dans la réplique, qu'elles n'ont pas été autorisées à rédiger un recours d'une longueur comparable à celle de la décision attaquée sont contraires au principe d'égalité des armes.

169 La Commission considère que la décision attaquée constitue le résultat d'un long processus ayant donné lieu à de nombreux échanges avec les requérantes. Elle indique, notamment, que les requérantes ont fourni une réponse à la communication des griefs de plus de 600 pages pour laquelle elles ont bénéficié d'un délai de préparation de près de six mois, que les requérantes ont disposé de plus de dix heures de temps de parole lors de l'audition et que la requête est également d'une longueur exceptionnelle. Enfin, elle estime que le principe d'égalité des armes n'impose pas que la durée de la procédure administrative et celle du délai de recours juridictionnel soient identiques.

b) Appréciation du Tribunal

170 Il y a lieu de rappeler que le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l'Union, qui est aujourd'hui exprimé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux (arrêt du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission, C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 52). Ce principe est constitué de divers éléments, lesquels comprennent, notamment, les droits de la défense, le principe d'égalité des armes, le droit d'accès aux tribunaux ainsi que le droit de se faire conseiller, défendre et représenter (arrêt du 6 novembre 2012, Otis e.a., C-199/11, EU:C:2012:684, point 48). Le principe d'égalité des armes, qui est un corollaire de la notion même de procès équitable, implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (arrêts du 6 novembre 2012, Otis e.a., C-199/11, EU:C:2012:684, point 71, et du 12 novembre 2014, Guardian Industries et Guardian Europe/Commission, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, point 31).

171 Les requérantes font valoir que les contraintes auxquelles elles étaient soumises pour introduire la requête les ont placées dans une situation de net désavantage par rapport à la Commission, qui n'aurait été soumise à aucune contrainte de temps ou de longueur pour rédiger la décision attaquée. Il convient cependant de rappeler qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour EDH portant sur l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, à laquelle il convient de se référer conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux, que le droit à un tribunal n'est pas absolu. L'exercice de ce droit se prête à des limitations, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours (arrêt du 28 février 2013, Réexamen Arango Jaramillo e.a./BEI, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, point 43). Si les intéressés doivent s'attendre à ce que les règles de recevabilité des recours soient appliquées, l'application qui en est faite ne doit toutefois pas empêcher les justiciables de se prévaloir d'une voie de recours disponible (arrêt du 28 février 2013, Réexamen Arango Jaramillo e.a./BEI, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, point 43). La Cour EDH considère ainsi que ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même et qu'elles ne se concilient avec l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH que si elles visent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir Cour EDH, 6 décembre 2011, Anastasakis c. Grèce, CE:ECHR:2011:1206JUD004195908, point 24 et jurisprudence citée).

172 Selon une jurisprudence constante de la Cour, l'application stricte des réglementations de l'Union concernant les délais de procédure répond à l'exigence de la sécurité juridique et à la nécessité d'éviter toute discrimination ou tout traitement arbitraire dans l'administration de la justice (voir arrêt du 15 janvier 1987, Misset/Conseil, 152/85, EU:C:1987:10, point 11 et jurisprudence citée, et ordonnance du 8 novembre 2007, Belgique/Commission, C-242/07 P, EU:C:2007:672, point 16 et jurisprudence citée) et n'affecte nullement le droit à une protection juridictionnelle effective (voir, en ce sens, ordonnance du 17 mai 2002, Allemagne/Parlement et Conseil, C-406/01, EU:C:2002:304, point 20). Ainsi que le fait valoir la Commission, le principe d'égalité des armes ne commande pas que la durée

de la procédure administrative et celle du délai de recours en annulation soient identiques. En effet, la procédure administrative a pour objet de permettre à la Commission d'enquêter afin de déterminer si une décision constatant une infraction aux articles 101 et 102 TFUE doit être adoptée et aux entreprises d'assurer leur défense. Il convient de rappeler, à cet égard, que le respect des droits de la défense exige que l'entreprise intéressée ait été mise en mesure, au cours de la procédure administrative, de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances allégués ainsi que sur les documents retenus par la Commission à l'appui de son allégation de l'existence d'une infraction au traité (arrêts du 7 juin 1983, Musique Diffusion française e.a./Commission, 100/80 à 103/80, EU:C:1983:158, point 10, et du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 66).

En ce sens, le règlement n° 1/2003 prévoit l'envoi aux parties d'une communication des griefs, qui doit énoncer, de manière claire, tous les éléments essentiels sur lesquels la Commission se fonde à ce stade de la procédure. Toutefois, cette indication peut être faite de manière sommaire et la décision ne doit pas nécessairement être une copie de l'exposé des griefs, car cette communication constitue un document préparatoire dont les appréciations de fait et de droit ont un caractère purement provisoire. Pour cette raison, la Commission peut, et même doit, tenir compte des éléments résultant de la procédure administrative, pour, notamment, abandonner des griefs qui se seraient révélés mal fondés (arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 67).

173 En l'espèce, il y a lieu de constater que, si, conformément aux dispositions de l'article 263, sixième alinéa, TFUE et de l'article 102, paragraphe 2, du règlement de procédure du 2 mai 1991, les requérantes ont disposé d'un délai de deux mois et dix jours pour introduire un recours contre la décision attaquée à compter de sa notification, et si ce délai rendait la tâche de la rédaction de la requête particulièrement ardue, au regard de la longueur exceptionnelle de la décision attaquée, au surplus notifiée en période estivale, elles ont cependant eu l'occasion d'avoir de nombreux échanges avec la Commission sur l'affaire pendant la procédure administrative. La Commission a ainsi adressé des demandes de renseignements aux requérantes en janvier 2009, en août 2009, puis de décembre 2009 à mai 2012. Les requérantes ont, en outre, été invitées à participer à plusieurs réunions-bilans de 2009 à 2012. Le 27 juillet 2012, la Commission a adopté une communication des griefs, à laquelle les requérantes ont répondu le 14 janvier 2013. Les requérantes ont ensuite été auditionnées les 15, 16, 17 et 18 avril 2013, de nouvelles réunions-bilans ont été organisées et de nouvelles demandes de renseignements ont été envoyées aux requérantes. Le 18 décembre 2013, la Commission a donné aux requérantes l'accès aux éléments de preuve recueillis ou divulgués plus largement après la communication des griefs et a envoyé un exposé des faits, auquel elles ont répondu le 31 janvier 2014. De plus, il importe de rappeler que les requérantes ont pu bénéficier, lors de la phase écrite de la procédure devant le Tribunal, de toutes les prorogations de délais qu'elles ont sollicitées et n'ont donc pas été placées globalement, en dépit des contraintes particulières auxquelles elles ont été confrontées pour présenter la requête, dans une situation de net désavantage par rapport à la Commission dans le cadre de la présente instance.

174 S'agissant de la longueur de la requête, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour EDH, la réglementation relative aux formalités à respecter pour introduire un recours vise à assurer une bonne administration de la justice et que les intéressés doivent s'attendre à ce que ces règles soient appliquées (Cour EDH, 6 décembre 2011, Anastasakis c. Grèce,CE:ECHR:2011:1206JUD004195908,point 24). En ce qui concerne la procédure devant le Tribunal, il importe de relever que, en vertu du point 15 des instructions pratiques aux parties devant le Tribunal du 24 janvier 2012 (JO 2012, L 68, p. 23), en vigueur à la date d'introduction du recours, la longueur de la requête est en principe limitée à 50 pages, mais est toujours déterminée en fonction de la complexité en droit ou en fait de l'affaire en cause (voir, en ce sens, ordonnance du 10 avril 2014, Langguth Erben/OHMI, C-412/13 P, non publiée, EU:C:2014:269, point 63). Or, en l'espèce, les requérantes ont invoqué la complexité en droit de l'affaire en cause et ont été autorisées par le Tribunal à déposer une requête de 186 pages, rédigée avec un interligne réduit, accompagnée de 10 158 pages d'annexes. S'il est vrai que la décision attaquée est particulièrement longue et répétitive sur certains aspects, cela s'explique néanmoins, ainsi que le fait valoir la Commission, par le nombre d'infractions reprochées aux requérantes et présentant certains traits communs ainsi que par les standards de preuve exigés par la jurisprudence de l'Union en matière d'infractions aux articles 101 et 102 TFUE. De plus, ainsi que le rappelle la Commission, les requérantes ont eu l'occasion de répondre à la communication

des griefs, d'une longueur de 755 pages, en produisant un document de plus de 600 pages. La longueur de la requête et le nombre de moyens soulevés démontrent d'ailleurs que les requérantes ont eu le temps, au prix, il est vrai, d'efforts sans doute considérables, de préparer leur argumentation. Elles ne sauraient, par conséquent, prétendre avoir été soumises à des difficultés insurmontables pour accéder au Tribunal et avoir été placées en situation de net désavantage par rapport à la Commission.

175 S'agissant de l'argument relatif aux répétitions et aux renvois auxquels la Commission aurait procédé dans la décision attaquée, il y a lieu de rappeler qu'il appartient à la Commission, conformément aux dispositions de l'article 296 TFUE, d'exposer de façon claire et non équivoque son raisonnement, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle. Cette exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 296 TFUE doit être appréciée non seulement au regard de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (voir arrêt du 27 septembre 2012, Heijmans Infrastructuur/Commission, T-359/06, non publié, EU:T:2012:489, point 133 et jurisprudence citée). Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la seule circonstance que la Commission ait mentionné les mêmes documents internes à de nombreuses reprises dans la décision attaquée et qu'elle ait effectué un nombre important de renvois à d'autres parties de la décision attaquée ne saurait suffire à établir que la décision attaquée ne leur aurait pas permis de connaître les justifications de la mesure prise ou empêcherait le Tribunal d'exercer son contrôle.

176 S'agissant de l'argument tiré de l'absence de critère juridique clair, les requérantes ont indiqué qu'il correspondait à d'autres moyens de leur requête. Il y sera par conséquent répondu sous les moyens correspondants.

177 Enfin, les arguments que tirent les requérantes des arrêts de la Cour EDH du 27 octobre 1993, Dombo Beheer B. V. c. Pays-Bas (CE:ECHR:1993:1027JUD001444888), du 15 juillet 2003, Ernst et autres c. Belgique (CE:ECHR:2003:0715JUD003340096),et du 18 avril 2006, Vezon c. France (CE:ECHR:2006:0418JUD006601801), ne sauraient davantage prospérer. En effet, les éléments factuels et juridiques de ces affaires étaient très différents de la présente espèce. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour EDH du 27 octobre 1993, Dombo Beheer B. V. c. Pays-Bas (CE:ECHR:1993:1027JUD001444888), dans laquelle la Cour EDH a constaté une violation de l'article 6 de la CEDH, était en cause un litige entre deux personnes privées où l'une des deux parties avait été placée en situation de net désavantage par rapport à l'autre, qui était la seule à pouvoir recourir à un témoignage. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour EDH du 15 juillet 2003, Ernst et autres c. Belgique (CE:ECHR:2003:0715JUD003340096), où la Cour EDH a considéré qu'il n'y avait pas de violation de l'article 6 de la CEDH, il s'agissait de savoir si un État pouvait offrir à un requérant un accès au juge limité à une question liminaire de recevabilité, au motif que son action était dirigée contre un magistrat bénéficiant du privilège de juridiction. Enfin, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour EDH du 18 avril 2006, Vezon c. France (CE:ECHR:2006:0418JUD006601801), était en cause une atteinte au droit à un procès équitable en raison d'une intervention législative réglant définitivement et de manière rétroactive le fond de litiges en cours devant les juridictions nationales, sans pour autant être justifié par un motif d'intérêt général suffisant.

178 Il résulte de ce qui précède que le moyen n'est, en tout état de cause, pas fondé, à supposer même qu'il soit opérant au soutien d'une critique de la légalité de la décision attaquée.

4. Sur la dénaturation des faits

a) Arguments des parties

179 Les requérantes soutiennent que la Commission n'a pas exposé les faits de l'espèce de manière neutre et complète. Elles reprochent notamment à la Commission d'avoir consacré une part importante de la

décision attaquée à des éléments factuels n'ayant finalement fait l'objet d'aucun grief et d'avoir omis de prendre en compte le caractère légitime d'une stratégie antigénériques, reconnu par la jurisprudence. Elles considèrent que ces critiques ne sauraient être écartées comme irrecevables dès lors que, selon la décision attaquée elle-même, les éléments factuels en cause constitueraient une partie clé du contexte des pratiques incriminées.

180 Les requérantes considèrent que, en l'espèce, elles n'ont fait que mettre en œuvre une stratégie de concurrence par les mérites en faisant respecter leurs brevets au moyen d'actions en justice, en s'assurant du niveau de qualité des médicaments génériques, notamment par le biais de la pharmacopée européenne, et en développant des produits d'une qualité supérieure. S'agissant des brevets, les requérantes soulignent que les brevets de procédé ont la même valeur que des brevets de molécule et que leur invocation à l'encontre des sociétés de génériques était légitime. Elles rappellent, en outre, la légitimité des règlements amiables des litiges, notamment dans le contexte d'absence de juridiction européenne unique en matière de brevets, et soulignent que ce sont généralement les tiers qui les ont approchées pour conclure de tels règlements, et qu'elles n'ont jamais conclu de règlement amiable avec Apotex, avec laquelle le contentieux étant pourtant le plus avancé procéduralement en 2006 et 2007, ni avec la plupart des opposants au brevet 947 devant l'OEB. Les requérantes soutiennent, par ailleurs, que leur intérêt pour l'achat de technologies relatives aux procédés de fabrication du périndopril visait à pouvoir faire face à l'accroissement de la demande et à concurrencer les génériques. Elles considèrent également que le lancement d'un produit de deuxième génération ne constitue pas une pratique abusive et soulignent que, en l'espèce, le sel d'arginine a permis d'améliorer la qualité du médicament. Enfin, elles estiment que les allégations relatives à certaines des pratiques litigieuses en cause ne sont pas établies et qu'elles n'ont d'ailleurs pas été retenues comme constituant l'un des griefs de la décision attaquée.

181 La Commission estime, à titre préalable, que ce moyen doit être écarté comme irrecevable, dès lors que les requérantes n'ont pas énoncé en quoi les propos en cause sont liés aux conditions d'annulation d'une décision administrative prévues par les dispositions de l'article 263, deuxième alinéa, TFUE. Elle rappelle également que, selon la jurisprudence, seuls les comportements des requérantes qui ont été considérés comme constituant des infractions aux articles 101 et 102 TFUE dans le dispositif de la décision attaquée leur font grief et sont susceptibles d'être contestés dans le cadre d'un recours juridictionnel.

182 La Commission considère que la décision attaquée fait référence à de nombreux éléments de preuve permettant d'établir l'existence d'une stratégie d'exclusion des génériques s'éloignant de la concurrence par les mérites. Elle estime, en outre, qu'elle était tenue d'exposer, dans la décision attaquée, des pratiques des requérantes relevant de leur stratégie antigénériques qu'elle n'a pas qualifiées d'infractions aux articles 101 et 102 TFUE, afin de pouvoir examiner les infractions dans leur contexte juridique, économique et factuel.

183 S'agissant de la valeur des brevets de procédé, la Commission relève que ces derniers bénéficient d'un champ de protection plus limité que les brevets de molécule. Elle estime que la décision attaquée n'a jamais affirmé que le dépôt du brevet 947 et son invocation par les requérantes n'étaient pas légitimes. S'agissant du lancement d'un produit de deuxième génération, la Commission rappelle, d'une part, que, dans plusieurs États membres, les pharmaciens ne pouvaient pas procéder à la délivrance d'un générique en substitution du médicament princeps en raison d'un dosage différent et que, d'autre part, le nouveau produit présentait peu d'intérêt pour les patients et les praticiens. Enfin, la décision attaquée comporterait des éléments permettant d'établir que certaines des pratiques litigieuses en cause s'inscrivaient dans la stratégie antigénériques des requérantes.

b) Appréciation du Tribunal

184 La Commission conteste la recevabilité de ce moyen sur le fondement des dispositions de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du 2 mai 1991, applicable en l'espèce, aux termes desquelles la requête doit contenir l'objet du litige et l'exposé sommaire des moyens invoqués. Ces éléments doivent être suffisamment clairs et précis pour permettre à la partie défenderesse de préparer sa défense et au Tribunal de statuer sur le recours, le cas échéant, sans autre information. Afin de garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice, il est nécessaire, pour qu'un

recours soit recevable au regard des dispositions rappelées ci-dessus, que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels celui-ci se fonde ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, de la requête elle-même (ordonnance du 28 avril 1993, De Hoe/Commission, T-85/92, EU:T:1993:39, point 20). Plus particulièrement, la Cour a jugé que, s'il convient d'admettre que l'énonciation des moyens d'ouverture des recours n'est pas liée à la terminologie et à l'énumération prévues par l'article 263, deuxième alinéa, TFUE, la présentation de ces moyens d'ouverture par leur substance plutôt que par leur qualification légale peut suffire, à condition toutefois qu'il se dégage suffisamment de la requête quel est celui des moyens visés au traité qui est invoqué (arrêt du 15 décembre 1961, Fives Lille Cail e.a./Haute Autorité, 19/60, 21/60, 2/61 et 3/61, EU:C:1961:30, p. 588).

185 En l'espèce, les requérantes reprochent, en substance, à la Commission de ne pas avoir présenté certains faits de manière objective et d'avoir fait état de faits non pertinents pour constater l'existence d'une infraction. Or, bien qu'elles qualifient ce moyen de « dénaturation du contexte factuel sous-tendant les pratiques faisant l'objet de la décision », les requérantes n'ont pas spécifié quelle serait la règle de droit dont la violation par la Commission serait de nature à fonder le recours et les indications qu'elles donnent dans leur requête ne sont pas suffisamment claires et précises pour permettre à la Commission de répondre aux arguments soulevés et au Tribunal d'exercer son contrôle juridictionnel. En effet, les arguments qu'elles développent pourraient relever d'un moyen tiré d'une erreur de fait, d'une erreur de qualification juridique des faits, d'une violation du principe d'impartialité ou de l'obligation de diligence, d'un détournement de pouvoir ou encore d'une atteinte à la réputation susceptible de justifier l'introduction d'un recours indemnitaire.

186 Dès lors, ce moyen doit être, pour ce motif, déclaré irrecevable.

187 À titre subsidiaire, la Commission fait valoir que ce moyen serait également irrecevable dès lors que seuls les comportements des requérantes qui ont été considérés comme constituant des infractions aux articles 101 et 102 TFUE dans le dispositif de la décision attaquée leur font grief et sont susceptibles d'être contestés dans le cadre d'un recours juridictionnel.

188 Selon la jurisprudence, seul le dispositif d'une décision est susceptible de produire des effets juridiques et de faire grief, et les appréciations formulées dans les motifs ne sont pas susceptibles de faire, en tant que telles, l'objet d'un recours en annulation. Ces appréciations ne peuvent être soumises au contrôle de légalité du juge de l'Union que dans la mesure où, en tant que motifs d'un acte faisant grief, elles constituent le support nécessaire du dispositif de cet acte (ordonnance du 28 janvier 2004, Pays-Bas/Commission, C-164/02, EU:C:2004:54, point 21, et arrêt du 17 septembre 1992, NBV et NVB/Commission, T-138/89, EU:T:1992:95, point 31) et si, plus particulièrement, ces motifs sont susceptibles de changer la substance de ce qui a été décidé dans le dispositif de l'acte en question (voir arrêt du 12 octobre 2007, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Commission, T-474/04, EU:T:2007:306, point 73 et jurisprudence citée). Il importe de rappeler, à cet égard, que le contenu des motifs d'un acte doit être pris en compte pour déterminer ce qui a été arrêté dans le dispositif (arrêts du 15 mai 1997, TWD/Commission, C-355/95 P, EU:C:1997:241, point 21, et du 20 novembre 2002, Lagardère et Canal+/Commission, T-251/00, EU:T:2002:278, point 67).

189 En l'espèce, il convient donc de déterminer si les éléments critiqués par les requérantes et figurant au point 4 de la décision attaquée constituent le support nécessaire du dispositif de cette dernière et si ces appréciations sont susceptibles de changer la substance de ce qui a été décidé dans ledit dispositif.

190 Il importe de relever que la Commission a indiqué, aux considérants 85 et 110 de la décision attaquée, relatifs à la présentation des différents éléments constitutifs de la stratégie antigénériques des requérantes (notamment la constitution d'un « halo de brevets » avec des brevets « de papier » et le passage progressif au sel d'arginine), que la description des pratiques n'étant pas examinées dans les points 5 (examen des règlements amiables au regard de l'article 101 TFUE) et 8 (examen de l'acquisition de technologie et des règlements amiables au regard de l'article 102 TFUE) de la décision attaquée était sans préjudice de leur légalité au regard du droit de la concurrence. De même, au considérant 2764 de la décision attaquée, la Commission a précisé qu'aucun des éléments de la stratégie générale des requérantes « ne peut être intrinsèquement qualifié de problématique au regard du droit de la concurrence de l'Union ». En outre, aux considérants 2917 et 2960, la Commission a

rappelé que, « concernant l'abus de position dominante, l'objet de cette décision est l'infraction globale à l'article 102 TFUE, qui consiste en la combinaison d'une succession d'accords de règlement amiable en matière de brevets et de l'acquisition de la technologie d'Azad ». Par ailleurs, les requérantes elles-mêmes ont demandé au Tribunal de rendre confidentiels à l'égard de l'intervenante de nombreux passages de la décision attaquée relatifs à leur stratégie antigénériques, au motif que ces éléments factuels et leur interprétation ne tombaient pas dans le champ des griefs retenus à leur égard par la Commission et que, s'ils étaient divulgués au public, ils les lèseraient gravement en portant atteinte à la présomption d'innocence et à leur réputation. Les éléments constitutifs de la stratégie antigénériques des requérantes n'ayant pas été qualifiés d'infraction par la Commission n'ont, par conséquent, pas été pris en compte pour retenir et sanctionner les infractions visées dans le dispositif de la décision attaquée.

191 Les requérantes font cependant valoir que, au considérant 2766 de la décision attaquée, qui figure dans le point 8 de la décision attaquée, la Commission a indiqué que l'examen des pratiques sanctionnées dans le cas de l'article 102 TFUE « prendra en compte le cadre factuel complet, y compris les autres pratiques découlant de cette stratégie pour lesquelles la contribution à l'effet d'éviction n'est pas établie dans la présente décision ». De plus, au considérant 2772 de la décision attaquée, la Commission a indiqué que la stratégie antigénériques des requérantes, décrite au point 4 de ladite décision, et notamment la création d'un halo de brevets, constituait « d'importants éléments factuels permettant d'expliquer, par exemple lors de l'examen des effets d'exclusion anticoncurrentiels du comportement de Servier, pourquoi le degré de concurrence (potentielle) pour l'approvisionnement en périndopril générique était particulièrement limité ».

192 Dans son mémoire en défense, la Commission soutient qu'elle était tenue d'exposer, dans la décision attaquée, des pratiques relevant de la stratégie antigénériques des requérantes mais n'ayant pas été qualifiées d'infractions aux articles 101 et 102 TFUE, afin de pouvoir examiner les infractions dans leur contexte juridique, économique et factuel. Lors de l'audience, la Commission a insisté sur l'importance de ce point 4 de la décision attaquée pour comprendre la stratégie globale de Servier à l'égard des sociétés de génériques et la portée de ses pratiques sur le marché, en distinguant le contexte factuel de ces pratiques, éclairé notamment par ledit point 4, et leur caractère infractionnel. Cette distinction aurait été faite clairement au considérant 2766 de la décision attaquée.

193 Il est vrai que, selon une jurisprudence constante, il convient, afin d'apprécier si un accord entre entreprises présente un degré suffisant de nocivité pour être considéré comme une restriction de concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, de s'attacher notamment au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère (voir arrêt du 16 juillet 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, point 33 et jurisprudence citée). Pour apprécier l'accord en cause, il importe de le placer dans le contexte économique et juridique au vu duquel les parties l'ont conclu, sans que cela puisse être considéré comme une immixtion dans des actes ou des situations juridiques ne faisant pas l'objet de la procédure devant la Commission (arrêt du 13 juillet 1966, Consten et Grundig/Commission, 56/64 et 58/64, EU:C:1966:41, p. 497). Dans le cadre de cette appréciation du contexte juridique et économique, il y a lieu de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du ou des marchés en question (voir arrêts du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 53 et jurisprudence citée, et du 19 mars 2015, Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission, C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 117 et jurisprudence citée).

194 De même, dans le cadre de son examen du comportement d'une entreprise en position dominante et aux fins de l'identification d'un éventuel abus d'une telle position, la Commission est tenue de considérer l'ensemble des circonstances factuelles pertinentes entourant ledit comportement (voir, en ce sens, arrêts du 15 mars 2007, British Airways/Commission, C-95/04 P, EU:C:2007:166, point 67, et du 27 mars 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, point 26). Il convient par ailleurs d'observer, à cet égard, que, lorsque la Commission procède à une évaluation du comportement d'une entreprise en position dominante, cet examen étant indispensable aux fins d'une conclusion relative à l'existence d'un abus d'une telle position, elle est forcément amenée à apprécier la stratégie commerciale poursuivie par ladite entreprise. Dans ce cadre, il apparaît normal que la Commission évoque des facteurs de nature subjective, tels que les mobiles qui sous-tendent la stratégie commerciale

en question (arrêt du 19 avril 2012, Tomra Systems e.a./Commission, C-549/10 P, EU:C:2012:221, point 19).

195 Il ressort des points 193 et 194 ci-dessus que, si la Commission est tenue de prendre en compte le contexte dans lequel intervient le comportement d'une entreprise afin d'examiner sa compatibilité avec les articles 101 et 102 TFUE, cette prise en compte ne saurait cependant la conduire à déduire ou à conforter la constatation d'une infraction à partir d'un comportement distinct jugé contraire ou peu en harmonie avec le droit de la concurrence, sans pour autant que ce comportement soit lui-même qualifié d'infraction.

196 En l'espèce, il ressort de la décision attaquée (voir point 190 ci-dessus) que les éléments constitutifs de la stratégie antigénériques des requérantes, mentionnés dans le point 4 de la décision attaquée et présentant de façon négative les agissements de Servier, n'ont pas été qualifiés d'infraction par la Commission et n'ont pas été pris en compte pour qualifier d'infraction les pratiques qu'elle a sanctionnées d'une amende. Si la Commission les avait effectivement pris en considération pour qualifier d'infraction les pratiques sanctionnées, elle aurait encouru le reproche de constater des infractions en partie sur le fondement de soupçons ou d'affirmations qu'auraient fait naître d'autres comportements que les seules pratiques qu'elle a décidé de sanctionner. Une telle approche pourrait aboutir à ce que la mauvaise réputation présumée d'une entreprise, déduite de simples allégations ou de faits n'étant pas clairement établis, soit analysée comme un paramètre d'examen des pratiques anticoncurrentielles qui lui sont reprochées. Or, l'impartialité et l'objectivité qui doivent présider à la qualification par la Commission des infractions et à leur répression de même que le droit au respect de la présomption d'innocence excluent en principe ce type de présupposés. L'ambiguïté qu'entretient la Commission au sujet de la portée de ces éléments très critiques de l'attitude de Servier, exposés au point 4 de la décision attaquée, dont elle prétend à la fois qu'ils sont importants dans son analyse et qu'ils ne sauraient donner lieu à contestation devant le juge, est révélatrice des doutes que peuvent susciter ces motifs de la décision attaquée.

197 Enfin, il importe de préciser que, à supposer même que les divers aspects de la stratégie globale antigénériques des requérantes figurent au nombre des éléments constitutifs du contexte des infractions constatées par la décision attaquée, ces appréciations n'apparaissent cependant pas comme ayant été susceptibles de modifier la substance du dispositif de la décision attaquée. En effet, il convient de rappeler que la prise en compte du contexte dans l'identification de l'objet anticoncurrentiel ne saurait pallier l'absence d'identification effective d'un objet anticoncurrentiel (conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, point 44). De même, s'agissant de l'article 102 TFUE, si la Commission est tenue de considérer l'ensemble des circonstances factuelles pertinentes entourant le comportement en cause aux fins de l'identification d'un éventuel abus de position dominante, l'existence d'une éventuelle intention anticoncurrentielle ne constitue cependant que l'une des circonstances factuelles susceptibles d'être prises en compte aux fins de la détermination d'un abus d'une telle position (voir, en ce sens, arrêt du 19 avril 2012, Tomra Systems e.a./Commission, C-549/10 P, EU:C:2012:221, points 18 à 20).

198 Ce moyen doit par conséquent, et en tout état de cause, être écarté comme inopérant, dès lors qu'il est dirigé contre des motifs de la décision attaquée qui ne portent pas sur les comportements et les pratiques des requérantes constitutifs d'infractions au droit de la concurrence et sanctionnés par ladite décision. Il convient cependant de relever que de nombreux éléments factuels critiqués par les requérantes sous ce moyen (notamment l'acquisition de technologies alternatives et les règlements amiables de litiges en matière de brevets) se rattachent directement aux pratiques qualifiées d'infraction par la Commission et sont également repris sous d'autres moyens, ainsi que le fait valoir la Commission dans son mémoire en défense. Ces éléments, qui peuvent ainsi être pertinents, seront examinés lors de l'analyse desdits moyens.

5. Sur les erreurs de droit relatives à la définition de la notion de restriction de concurrence par objet

199 Les requérantes considèrent que la Commission a commis une erreur de droit en estimant que le seul fait qu'un accord soit susceptible d'avoir un impact négatif sur la concurrence suffirait pour le qualifier de restriction de concurrence par objet. Une telle affirmation serait contraire à l'interprétation retenue

par la Cour de la notion d'infraction par objet, qui devrait être restrictive et ne concerner que les seules pratiques qui sont, par leur nature même, nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence. Une telle qualification serait par conséquent exclue pour des accords dont l'expérience ne confirme pas la nocivité, qui nécessitent une approche au cas par cas, ou pour des accords présentant des effets ambivalents ou porteurs d'effets restrictifs accessoires nécessaires à la poursuite d'un objectif principal non restrictif de concurrence. Dans l'arrêt Actavis, la Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis) aurait d'ailleurs rejeté l'approche retenue par la Commission en l'espèce.

200 Les requérantes estiment que les accords de règlement amiable sont légitimes et ne sont pas, par nature, nuisibles à la concurrence. Si la Commission reconnaît l'objectif légitime de tels accords, les trois critères abstraits qu'elle aurait retenus dans la décision attaquée pour distinguer les accords légitimes des accords anticoncurrentiels seraient inopérants. La décision attaquée dérogerait d'ailleurs parfois elle-même à l'application de ces trois critères.

201 L'intervenante soutient que la Commission a commis deux erreurs de droit en considérant que les accords de règlement amiable constituaient des restrictions de la concurrence par objet.

202 En premier lieu, la Commission aurait dû faire application du test de nécessité objective, qui permettrait de faire échapper un accord à l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, lorsqu'il sert un but légitime et que les restrictions de concurrence qu'il impose sont objectivement nécessaires et proportionnées. Elle fait valoir que les accords de règlement amiable des litiges en matière de brevets ont un objectif légitime et que, même si les restrictions qu'ils imposent s'inscrivent en dehors du cadre des revendications des brevets, elles peuvent être nécessaires et proportionnées si elles représentent le moyen le moins restrictif d'atteindre un règlement amiable.

203 En second lieu, l'intervenante estime que la Commission a méconnu une jurisprudence constante relative aux restrictions de la concurrence par objet. Celles-ci devraient, en effet, être interprétées de manière restrictive et ne concerner que des comportements dommageables de manière inhérente, évidente et claire et conduisant à une élimination ou à un affaiblissement sérieux de la concurrence. Or, les règlements amiables en matière de brevets ne répondraient pas à ces critères.

204 L'intervenante et les requérantes font valoir, en outre, que la Commission aurait retenu une approche incohérente en qualifiant les règlements amiables de restriction de concurrence par objet au regard des dispositions de l'article 101 TFUE tout en considérant qu'ils n'étaient pas en eux-mêmes contraires aux dispositions de l'article 102 TFUE et que la décision attaquée serait, par conséquent, entachée d'une contradiction de motifs justifiant son annulation.

205 La Commission rappelle qu'elle n'a pas présenté, dans la décision attaquée, de conclusion définitive et générale sur le caractère anticoncurrentiel des accords de règlement amiable en matière de brevets, dès lors qu'elle adopte toujours des décisions au cas par cas sur le fondement des dispositions de l'article 23 du règlement n° 1/2003, qui ne sauraient préjuger de la qualification d'autres accords de même nature juridique. En l'espèce, elle n'aurait ainsi examiné qu'une série d'accords conclus par les requérantes. La Commission soutient, en outre, que le fait qu'elle n'ait jamais, par le passé, imposé des amendes à des entreprises ayant passé des accords de règlement amiable en matière de brevets ne l'empêchait pas de retenir une qualification de restriction de concurrence par objet et qu'elle s'est contentée, en l'espèce, d'appliquer une jurisprudence constante à des faits nouveaux.

206 Afin de conclure à une violation de l'article 101 TFUE, la Commission estime avoir appliqué le test de la restriction de concurrence par objet tel que défini par la jurisprudence, en examinant si les accords en cause présentaient en eux-mêmes un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, en tenant compte, pour chaque accord, de la teneur de ses dispositions, des objectifs qu'il visait à atteindre, du contexte juridique et économique dans lequel il s'insérait et de l'intention des parties. La Commission souligne, à cet égard, la nécessité d'analyser les clauses de ces accords dans leur ensemble et de ne pas isoler chaque élément de l'accord.

207 De plus, selon la Commission, la décision attaquée reconnaîtrait la liberté des entreprises de régler leurs litiges en matière de brevets à l'amiable, tout en rappelant que le droit de la concurrence est

applicable à de tels règlements. Elle aurait par ailleurs constaté qu'il n'existe pas de présomption d'illégalité des accords de règlement amiable comprenant un transfert de valeur du laboratoire de princeps vers la société de génériques, approche qu'aurait également suivie la United States Supreme Court (Cour suprême des États-Unis) dans l'arrêt Actavis.

208 La Commission considère, en outre, que l'argumentation développée par les requérantes relative aux effets ambivalents des accords de règlement amiable est inopérante et non fondée, les effets d'un accord n'étant pas pertinents pour constater une restriction de concurrence par objet.

209 Par ailleurs, la Commission estime que la décision attaquée ne comporte aucune contradiction s'agissant de la qualification des accords de règlement amiable de restriction par objet au regard des dispositions de l'article 101 TFUE et de l'abus de position dominante constaté au regard de l'article 102 TFUE.

210 Enfin, s'agissant des arguments des requérantes et de l'intervenante relatifs au test de nécessité objective, la Commission rappelle que, selon la jurisprudence, un accord mettant fin à un litige demeure soumis au droit de la concurrence et que le fait qu'un accord poursuive un objectif légitime n'empêche pas de conclure à l'existence d'une restriction de concurrence par objet. En tout état de cause, la Commission soutient que les accords de règlement amiable des litiges en matière de brevets ne remplissent pas la condition préalable à l'application de la doctrine de la nécessité objective, dès lors qu'il n'y aurait aucune opération ou activité ne relevant pas de l'article 101, paragraphe 1, TFUE dont ils seraient l'accessoire. Les lignes directrices relatives à l'application de l'article [101 TFUE] aux accords de transfert de technologie (JO 2004, C 101, p. 2, ci-après les « lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie ») comme les lignes directrices concernant l'application de l'article 101 TFUE à des catégories d'accords de transfert de technologie (JO 2014, C 89, p. 3, ci-après les « lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie ») excluraient également l'application d'un tel test. De plus, même en présence d'une restriction accessoire, la jurisprudence imposerait de déterminer si l'opération principale serait impossible en l'absence de ladite restriction accessoire, ce qui ne serait pas le cas pour le règlement des litiges en matière de brevets. La Commission fait en outre valoir que l'application du test de nécessité objective proposée par les requérantes et l'intervenante aurait pour effet de lui imposer d'apporter une preuve impossible, à savoir que, en l'absence des règlements amiables, les brevets en cause seraient nuls ou contrefaits.

211 Par ce moyen, les requérantes et l'intervenante soutiennent que la Commission a commis des erreurs de droit en qualifiant de restrictions de concurrence par objet les accords de règlement amiable de litiges en matière de brevets et qu'elle a méconnu la portée des droits de propriété intellectuelle que constituent les brevets. Par conséquent, il appartient au Tribunal de déterminer si de tels accords de règlement amiable peuvent être constitutifs d'une restriction de concurrence par objet, et dans quelles conditions, tout en examinant si, dans son analyse, la Commission a méconnu la portée des brevets.

212 Il convient de rappeler, à cet égard, que, dans la décision attaquée, la Commission a analysé la façon dont, selon elle, les accords de règlement amiable de litiges en matière de brevets devraient être appréciés au regard des dispositions de l'article 101, paragraphe 1, TFUE et, en particulier, la possibilité de qualifier de tels accords de restrictions par objet (considérants 1102 à 1155 de la décision attaquée).

213 En substance, tout en reconnaissant, en général, le droit des entreprises de régler à l'amiable un litige, y compris lorsqu'il porte sur des brevets (considérant 1118 de la décision attaquée), la Commission a estimé que les accords de règlement amiable en matière de brevets devaient respecter le droit de la concurrence de l'Union et, plus spécialement, les dispositions de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir notamment considérants 1119, 1122 et 1123 de la décision attaquée).

214 La Commission a également tenu compte du contexte particulier dans lequel s'exerce, dans le secteur pharmaceutique, la concurrence entre les sociétés de princeps et les sociétés de génériques. Elle a en particulier relevé l'importance, dans ce secteur, de la contestation des brevets (considérants 1125 à 1132 de la décision attaquée).

215 Au vu de ces éléments, la Commission a estimé que, en principe, il pouvait être justifié pour les parties de conclure un accord de règlement amiable mettant fin à un litige et même d'inclure dans cet accord

des clauses de non-commercialisation et de non-contestation (considérants 1133 et 1136 de la décision attaquée).

216 Toutefois, la Commission a considéré que, en fonction des circonstances particulières de l'affaire, un accord de règlement amiable en matière de brevets par lequel une société de génériques accepte des restrictions à sa capacité et à ses incitations à rivaliser avec ses concurrents en échange d'un transfert de valeur, sous la forme du versement d'une somme d'argent significative ou d'une autre incitation significative, pouvait constituer une restriction de concurrence par objet contraire à l'article 101 TFUE (considérant 1134 de la décision attaquée). En effet, dans une telle hypothèse, la renonciation de la société de génériques à ses efforts indépendants en vue d'entrer sur le marché résulterait non de l'appréciation par les parties du bien-fondé du brevet mais du transfert de valeur de la société de princeps vers la société de génériques (considérant 1137 de la décision attaquée) et, partant, d'un paiement d'exclusion constitutif d'un achat de la concurrence (considérant 1140 de la décision attaquée).

217 Par conséquent, la Commission a annoncé que, afin d'apprécier si les accords de règlement amiable en cause constituaient ou non des restrictions de la concurrence par objet, elle procéderait à une analyse au cas par cas des faits relatifs à chacun de ces accords. À cette fin, elle a précisé qu'elle s'attacherait plus particulièrement à déterminer, premièrement, si « la société de génériques et la société de princeps étaient des concurrents au moins potentiels », deuxièmement, si « la société de génériques s'[était] engagée dans l'accord à limiter, pour la durée de l'accord, ses efforts indépendants afin d'entrer sur un ou plusieurs marchés de [l'Union] avec un produit générique » et, troisièmement, si « l'accord était lié à un transfert de valeur de la société de princeps qui représentait une incitation significative réduisant sensiblement les incitations de la société de génériques à maintenir ses efforts indépendants pour entrer sur un ou plusieurs marchés de [l'Union] avec un produit générique » (considérant 1154 de la décision attaquée).

218 La Commission a ensuite appliqué les trois critères énumérés au point 217 ci-dessus à chacun des accords de règlement amiable en cause et conclu, pour chacun de ces accords, que ces trois critères étaient satisfaits et que, par conséquent, lesdits accords devaient être qualifiés, notamment, de restrictions de la concurrence par objet.

a) Sur le caractère restrictif par objet des accords de règlement amiable en matière de brevets

1) Sur les restrictions de concurrence par objet

219 L'article 101, paragraphe 1, TFUE dispose que sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont « pour objet ou pour effet » d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans le marché intérieur. Selon une jurisprudence constante depuis l'arrêt du 30 juin 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, p. 359), le caractère alternatif de ces conditions, marqué par l'emploi de la conjonction « ou », conduit à la nécessité de considérer en premier lieu l'objet même de l'accord, compte tenu du contexte économique dans lequel il doit être appliqué. Cependant, dans l'hypothèse où l'analyse de la teneur de l'accord ne révélerait pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence, il conviendrait d'en examiner les effets et, pour le frapper d'interdiction, d'exiger la réunion des éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, en fait, soit empêché, soit restreint ou faussé de façon sensible (voir arrêts du 19 mars 2015, Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission, C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 116 et jurisprudence citée, et du 16 juillet 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, point 30 et jurisprudence citée). En revanche, il n'est pas nécessaire d'examiner les effets d'un accord sur la concurrence dès lors que son objet anticoncurrentiel est établi (voir arrêt du 20 janvier 2016, Toshiba Corporation/Commission, C-373/14 P, EU:C:2016:26, point 25 et jurisprudence citée). Ainsi, dans la décision attaquée, la Commission a rappelé à juste titre, d'une part, que l'objet et l'effet anticoncurrentiel d'un accord constituaient des conditions alternatives et non cumulatives pour apprécier si un accord relevait de l'interdiction énoncée à l'article 101, paragraphe 1, TFUE (considérant 1109) et, d'autre part, qu'il n'était pas nécessaire de démontrer les effets anticoncurrentiels concrets d'un comportement dès lors que l'objet anticoncurrentiel de ce dernier était établi (considérant 1112).

220 La notion de restriction de concurrence par objet ne peut être appliquée qu'à certains types de coordination entre entreprises révélant, par leur nature même, un degré suffisant de nocivité pour le bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire (voir, en ce sens, arrêts du 30 juin 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, p. 359 ; du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, points 49, 50 et 58 et jurisprudence citée ; du 16 juillet 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, point 31, et du 26 novembre 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, point 20).

221 Selon la jurisprudence de la Cour, il convient, afin d'apprécier si un accord entre entreprises présente un degré suffisant de nocivité pour être considéré comme une restriction de concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, de s'attacher à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère (voir arrêt du 16 juillet 2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, point 33 et jurisprudence citée). Dans le cadre de l'appréciation du contexte juridique et économique, il y a lieu également de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du ou des marchés en question (voir arrêt du 19 mars 2015, Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission, C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 117 et jurisprudence citée). Néanmoins, il importe de rappeler que l'examen des conditions réelles du fonctionnement et de la structure du marché en cause ne saurait conduire le Tribunal à apprécier les effets de la coordination concernée (voir, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, points 72 à 82), sous peine de faire perdre son effet utile à la distinction prévue par les dispositions de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

222 En outre, bien que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif d'un type de coordination entre entreprises, rien n'interdit aux autorités de la concurrence ou aux juridictions nationales et de l'Union d'en tenir compte (voir arrêt du 19 mars 2015, Dole Food et Dole Fresh Fruit Europe/Commission, C-286/13 P, EU:C:2015:184, point 118 et jurisprudence citée). Toutefois, la seule circonstance qu'un accord poursuive également des objectifs légitimes ne saurait suffire à faire obstacle à une qualification de restriction de concurrence par objet (arrêt du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, point 21 ; voir également, en ce sens, arrêts du 8 novembre 1983, IAZ International Belgium e.a./Commission, 96/82 à 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 et 110/82, EU:C:1983:310, point 25, et du 6 avril 2006, General Motors/Commission, C-551/03 P, EU:C:2006:229, point 64).

223 Les requérantes reprochent à la Commission d'avoir commis une erreur de droit en considérant que le seul fait qu'un accord soit susceptible d'avoir un impact négatif sur la concurrence était suffisant pour le qualifier de restriction de concurrence par objet. Il est vrai que, au considérant 1111 de la décision attaquée, la Commission a indiqué, en citant la jurisprudence de la Cour (arrêts du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, EU:C:2009:343, point 31, et du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160, points 35 à 38), que, « [p]our avoir un objet anticoncurrentiel, il suffit qu'un accord soit susceptible d'avoir un impact négatif sur la concurrence » et que, « [e]n d'autres termes, l'accord doit simplement être à même dans un cas concret, et en tenant compte du contexte juridique et économique dans lequel il s'inscrit, d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence au sein du marché intérieur ».

224 À cet égard, il convient, d'abord, de relever que la Commission a, dans la décision attaquée, correctement rappelé la jurisprudence relative à la définition des restrictions de concurrence par objet, qui figure aux points 219 à 222 ci-dessus. Il ressort en effet des considérants 1109 et 1110, 1112 à 1117 et 1211 de la décision attaquée que la Commission a rappelé cette jurisprudence sans commettre d'erreur de droit et qu'elle l'a appliquée dans l'analyse de chaque accord (voir, notamment, considérants 1369 à 1375, 1475 à 1481, 1622 à 1627, 1763, 1804 à 1810 et 1994 à 2000 de la décision attaquée). Il est indifférent que la Commission n'ait pas utilisé les termes « degré suffisant de nocivité » dans la décision attaquée, dès lors qu'il ressort de ladite décision qu'elle a correctement saisi la notion de restriction de concurrence par objet. En particulier, elle a indiqué, aux considérants 1110 et 1113 de ladite décision, que ces restrictions étaient celles qui, « par leur nature même, peuvent être nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence », que, « pour apprécier si un accord constitue une restriction de concurrence par objet, il convient de s'attacher inter alia à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans

lequel il s'insère » et que, « pour déterminer ce contexte, il est aussi approprié de prendre en compte la nature des biens et services affectés, ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et la structure du ou des marchés en question ». Elle a également rappelé à juste titre que, « bien que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif de la concurrence par objet d'un accord, rien n'interdisait à la Commission ou aux juridictions de l'Union d'en tenir compte » (considérant 1113 de la décision attaquée).

225 Il importe, ensuite, de souligner que, au point 31 de l'arrêt du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343), repris par le point 38 de l'arrêt du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a. (C-32/11, EU:C:2013:160), la Cour n'a pas entendu affirmer qu'un accord peu nocif et pouvant par conséquent éventuellement avoir un impact négatif sur la concurrence pouvait constituer une restriction de concurrence par objet, mais uniquement, d'une part, que l'identification des effets concrets d'un accord sur la concurrence n'était pas pertinente dans l'analyse de la restriction de concurrence par objet et que, d'autre part, la seule circonstance qu'un accord n'ait pas été mis en œuvre ne saurait empêcher de le qualifier de restriction de concurrence par objet. La lecture du point 31 de l'arrêt du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands e.a. (C-8/08, EU:C:2009:343), faite notamment à la lumière de ses points 29 et 30 et du point 46 des conclusions de l'avocat général Kokott dans cette affaire, auquel l'arrêt renvoie expressément, et du point 47 de ces conclusions permet, en effet, de le replacer dans le contexte de la distinction entre les restrictions de concurrence par effet et celles par objet.

226 Par conséquent, il convient d'écarter les arguments des requérantes selon lesquels la Commission aurait commis une erreur de droit au considérant 1111 de la décision attaquée.

227 Les requérantes et l'intervenante font valoir en outre, en se prévalant de l'arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission(C-67/13 P, EU:C:2014:2204), que la notion d'infraction par objet devrait être interprétée restrictivement, contrairement à l'approche retenue par la Commission dans la décision attaquée.

228 À cet égard, il importe d'abord de rappeler que, dans l'arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission(C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 58), la Cour a affirmé que la notion de restriction de concurrence par objet ne pouvait être appliquée qu'à certains types de coordination entre entreprises révélant un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire et non à des accords dont il n'est en rien établi qu'ils sont, par leur nature même, nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence. Elle a, en conséquence, censuré pour erreur de droit l'affirmation du Tribunal selon laquelle il n'y avait pas lieu d'interpréter la notion d'infraction par objet de manière restrictive. La Cour n'a, cependant, pas remis en cause la jurisprudence selon laquelle les types d'accords envisagés à l'article 101, paragraphe 1, sous a) à e), TFUE ne forment pas une liste exhaustive de collusions prohibées (arrêts du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, point 23 ; voir également, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 58), constat qui ressort de l'emploi du terme « notamment » à l'article 101, paragraphe 1, TFUE (conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire Beef Industry Development Society et Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:467, point 46).

229 Il convient ensuite de relever que la Commission a retenu, en l'espèce, une approche conforme à l'arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission(C-67/13 P, EU:C:2014:2204), en analysant les accords litigieux au regard des critères rappelés aux points 219 à 222 ci-dessus (voir point 224 ci-dessus), critères qui sont en tant que tels restrictifs, dès lors qu'ils supposent l'identification d'un degré suffisant de nocivité. Contrairement à ce que font valoir les requérantes et l'intervenante, l'analyse de la Commission ne devait pas, a priori, être conditionnée par une approche plus restrictive que celle impliquée par les critères de la notion de restriction de concurrence par objet, mais elle supposait l'identification d'une restriction de concurrence présentant un degré suffisant de nocivité ou, à défaut, l'analyse des effets anticoncurrentiels concrets des accords litigieux.

230 Les requérantes soutiennent par ailleurs que l'absence de précédent empêcherait toute qualification de restriction par objet et font valoir que l'ancien chef d'unité chargé de l'affaire aurait publiquement reconnu le caractère inédit de celle-ci, tout comme l'aurait admis la Commission dans la décision attaquée elle-même. Il importe cependant de rappeler que les pratiques figurant à l'article 101,

paragraphe 1, sous a) à e), TFUE ne forment pas une liste exhaustive de collusions prohibées (arrêt du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, point 23) et que, même si l'expérience acquise peut incontestablement venir conforter le caractère intrinsèquement préjudiciable à la concurrence de certains types de coopération (arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 51), le fait que la Commission n'ait pas, dans le passé, estimé qu'un accord d'un type donné était, de par son objet même, restrictif de la concurrence n'est pas en soi de nature à l'empêcher de le faire pour l'avenir à la suite d'un examen individuel et circonstancié des mesures litigieuses (voir arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 438 et jurisprudence citée).

231 De même, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la seule circonstance qu'une approche au cas par cas soit nécessaire pour identifier une restriction de concurrence par objet n'empêche pas de retenir une telle qualification. En effet, la jurisprudence n'exige pas qu'un accord doive être suffisamment nocif pour la concurrence à première vue ou sans aucun doute, sans qu'il soit procédé par la Commission ou le juge de l'Union à un examen individuel et concret de son contenu, de sa finalité et de son contexte économique et juridique, pour pouvoir être qualifié de restriction de concurrence par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir, en ce sens, arrêts du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, EU:C:2013:160, point 51, et du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 775).

232 Les requérantes et l'intervenante font par ailleurs grief à la décision attaquée d'être entachée d'une contradiction de motifs, dès lors qu'il serait indiqué, au considérant 2764, que les règlements amiables en matière de brevets ne seraient pas en eux-mêmes anticoncurrentiels au regard de l'article 102 TFUE. Il ressort cependant clairement de la phrase litigieuse du considérant 2764 de la décision attaquée que la Commission faisait référence aux seules pratiques décrites dans la décision attaquée comme faisant partie de la stratégie antigénériques générale des requérantes mais n'ayant pas été qualifiées d'infractions au droit de la concurrence dans la décision attaquée. Par conséquent, cette phrase ne visait pas les règlements amiables conclus par les requérantes. Par ailleurs, il ressort de la décision attaquée, et notamment de son point 8.3, que la Commission a considéré que les règlements amiables conclus par les requérantes constituaient un comportement abusif contribuant à la stratégie d'exclusion globale unique et continue constituant une infraction aux dispositions de l'article 102 TFUE. La décision attaquée n'est donc pas entachée de la contradiction de motifs alléguée.

233 Après ce rappel des conditions d'application de la notion de restriction de concurrence par objet et l'examen des griefs des requérantes critiquant l'interprétation de cette notion, il convient de relever que, en l'espèce, les accords litigieux visaient, selon les requérantes, à régler à l'amiable des litiges entre les parties contractantes et ont été conclus dans le contexte particulier du droit des brevets, les litiges en cause portant sur les brevets des requérantes. Or, dès lors que la détermination de l'existence d'une restriction par objet suppose l'examen de la teneur de l'accord en cause, de ses objectifs et du contexte économique et juridique dans lequel il s'insère (voir point 221 ci-dessus), il convient en l'espèce d'analyser les clauses de non-contestation des brevets et les clauses de non-commercialisation des produits contrefaisant ces brevets que contiennent les règlements amiables en général et en particulier les accords litigieux, au regard de leur objectif de régler à l'amiable les litiges en matière de brevets et du contexte spécifique, constitué par les brevets, aux fins de vérifier si la Commission a, à bon droit et selon des critères juridiquement adéquats, qualifié ces accords de restrictifs de la concurrence par objet.

2) Sur les droits de propriété intellectuelle et, en particulier, les brevets

234 L'objet spécifique de l'attribution d'un brevet est d'assurer à son titulaire, afin de récompenser l'effort créatif de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon (arrêt du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, point 9). Lorsqu'il est accordé par une autorité publique, un brevet est normalement présumé être valide et sa détention par une entreprise est supposée être légitime. La seule possession par une entreprise d'un tel droit exclusif a normalement pour conséquence de tenir les concurrents à l'écart, ces derniers étant tenus de respecter, en vertu de la réglementation publique, ce

droit exclusif (arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 362).

235 L'exercice des droits découlant d'un brevet octroyé conformément à la législation d'un État membre ne porte cependant pas, en lui-même, infraction aux règles de concurrence fixées par le traité (arrêt du 29 février 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, p. 109). Les règles en matière de propriété intellectuelle sont même essentielles pour le maintien d'une concurrence non faussée sur le marché intérieur (arrêt du 16 avril 2013, Espagne et Italie/Conseil, C-274/11 et C-295/11, EU:C:2013:240, point 22). En effet, d'une part, en récompensant l'effort créatif de l'inventeur, le droit des brevets contribue à promouvoir un environnement favorable à l'innovation et à l'investissement et, d'autre part, il vise à rendre publiques les modalités de fonctionnement des inventions et à permettre, ainsi, à d'autres avancées de voir le jour. Le paragraphe 7 des lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie, dont les dispositions sont intégralement reprises par le paragraphe 7 des lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie, reconnaît ainsi ce qui suit :

« [Il n'y a pas] de conflit intrinsèque entre les droits de propriété intellectuelle et les règles de concurrence communautaires. En effet, selon ces dispositions, ces deux corpus législatifs ont le même objectif fondamental, qui est de promouvoir le bien-être des consommateurs ainsi qu'une répartition efficace des ressources. L'innovation constitue une composante essentielle et dynamique d'une économie de marché ouverte et concurrentielle. Les droits de propriété intellectuelle favorisent une concurrence dynamique, en encourageant les entreprises à investir dans le développement de produits et de processus nouveaux ou améliorés. C'est aussi ce que fait la concurrence en poussant les entreprises à innover. C'est pourquoi tant les droits de propriété intellectuelle que la concurrence sont nécessaires pour promouvoir l'innovation et assurer qu'elle soit exploitée dans des conditions concurrentielles. »

236 Selon une jurisprudence constante, le droit de propriété, dont font partie les droits de propriété intellectuelle, constitue un principe général du droit de l'Union (arrêt du 29 janvier 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, point 62 ; voir également, en ce sens, arrêt du 12 juillet 2005, Alliance for Natural Health e.a., C-154/04 et C-155/04, EU:C:2005:449, point 126 et jurisprudence citée).

237 Le droit de propriété intellectuelle, et notamment le droit des brevets, n'apparaît toutefois pas comme une prérogative absolue, mais il doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société et il convient de le concilier avec d'autres droits fondamentaux, et des restrictions peuvent y être apportées afin de répondre à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union, sans que celles-ci ne constituent cependant, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit garanti (voir arrêt du 12 juillet 2005, Alliance for Natural Health e.a., C-154/04 et C-155/04, EU:C:2005:449, point 126 et jurisprudence citée). La Cour a, par exemple, considéré, dans des litiges relatifs à l'interprétation du règlement (CE) nº 469/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 6 mai 2009, concernant le certificat complémentaire de protection pour les médicaments (JO 2009, L 152, p. 1), qu'il convenait de mettre en balance les intérêts de l'industrie pharmaceutique titulaire de brevets avec ceux de la santé publique (voir, en ce sens, arrêt du 12 mars 2015, Actavis Group PTC et Actavis UK, C-577/13, EU:C:2015:165, point 36 et jurisprudence citée).

238 Il convient également de rappeler que l'article 3, paragraphe 3, TUE précise que l'Union établit un marché intérieur, lequel, conformément au protocole nº 27 sur le marché intérieur et la concurrence, annexé au traité de Lisbonne (JO 2010, C 83, p. 309), qui, en vertu de l'article 51 TUE, a même valeur que les traités, comprend un système garantissant que la concurrence n'est pas faussée. Or, les articles 101 et 102 TFUE sont au nombre des règles de concurrence qui, telles celles visées à l'article 3, paragraphe 1, sous b), TFUE, sont nécessaires au fonctionnement dudit marché intérieur. En effet, de telles règles ont précisément pour objectif d'éviter que la concurrence ne soit faussée au détriment de l'intérêt général, des entreprises individuelles et des consommateurs, contribuant ainsi au bien-être dans l'Union (arrêt du 17 février 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, points 20 à 22).

239 Si les traités n'ont jamais expressément prévu de conciliation entre les droits de propriété intellectuelle et le droit de la concurrence, l'article 36 du traité CE, dont les dispositions ont été reprises à

l'article 36 TFUE, a cependant prévu une conciliation des droits de propriété intellectuelle avec le principe de libre circulation des marchandises, en indiquant que les dispositions du traité relatives à l'interdiction des restrictions quantitatives entre les États membres ne faisaient pas obstacle aux restrictions d'importation, d'exportation ou de transit justifiées, notamment, par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale, tout en précisant que ces restrictions ne devaient constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres. La Cour considère que l'article 36 du traité CE a ainsi entendu établir une distinction entre l'existence d'un droit reconnu par la législation d'un État membre en matière de protection de la propriété artistique et intellectuelle, qui ne peut être affecté par les dispositions du traité, et son exercice, qui pourrait constituer une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres (voir, en ce sens, arrêt du 6 octobre 1982, Coditel e.a., 262/81, EU:C:1982:334, point 13).

240 Le législateur de l'Union a par ailleurs eu l'occasion de rappeler la nécessité d'une telle conciliation. Ainsi, la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO 2004, L 157, p. 45), qui a pour objectif de rapprocher les législations nationales afin d'assurer un niveau de protection élevé, équivalent et homogène de la propriété intellectuelle dans le marché intérieur (considérant 10) et « vise à assurer le plein respect de la propriété intellectuelle, conformément à l'article 17, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux » (considérant 32), précise qu'elle « ne devrait pas avoir d'incidence sur l'application des règles de concurrence, en particulier les articles [101] et [102 TFUE] », et que « les mesures prévues par la présente directive ne devraient pas être utilisées pour restreindre indûment la concurrence d'une manière qui soit contraire au traité » (considérant 12).

241 La Cour a développé une jurisprudence relative aux différents types de droits de propriété intellectuelle visant à concilier les règles de concurrence avec l'exercice de ces droits, sans porter atteinte à leur substance, en utilisant le même raisonnement que celui lui permettant de concilier ces droits et la libre circulation des marchandises. Il s'agit ainsi, pour la Cour, de sanctionner l'usage anormal des droits de propriété intellectuelle et non leur exercice légitime, qu'elle définit à partir de leur objet spécifique, notion utilisée dans la jurisprudence de la Cour comme synonyme de celles de substance même de ces droits et de prérogatives essentielles du titulaire de ces droits. Selon la Cour, l'exercice de prérogatives qui font partie de l'objet spécifique d'un droit de propriété intellectuelle concerne ainsi l'existence de ce droit (voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Gulmann dans l'affaire RTE et ITP/Commission, C-241/91 P, EU:C:1994:210, points 31 et 32 et jurisprudence citée). Néanmoins, la Cour considère que l'exercice du droit exclusif par son titulaire peut, dans des circonstances exceptionnelles, également donner lieu à un comportement contraire aux règles de concurrence (arrêt du 6 avril 1995, RTE et ITP/Commission, C-241/91 P et C-242/91 P, EU:C:1995:98, point 50 ; voir également, en ce sens, arrêt du 17 septembre 2007, Microsoft/Commission, T-201/04, EU:T:2007:289, point 691).

242 S'agissant des brevets, la Cour a dit pour droit qu'il n'était pas exclu que les dispositions de l'article 101 TFUE puissent trouver application au droit de la propriété intellectuelle si l'utilisation d'un ou plusieurs brevets, concertée entre entreprises, devait aboutir à créer une situation susceptible de tomber sous les notions d'accords entre entreprises, décisions d'association d'entreprises ou pratiques concertées au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 29 février 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, p. 110). Elle a à nouveau considéré, en 1974, que, si les droits reconnus par la législation d'un État membre en matière de propriété industrielle ne sont pas affectés dans leur existence par l'article 101 TFUE, les conditions de leur exercice peuvent cependant relever des interdictions édictées par cet article et que tel peut être le cas chaque fois que l'exercice d'un tel droit apparaît comme étant l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente (arrêt du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, points 39 et 40).

243 Il convient de rappeler que, en l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union du droit des brevets applicable dans la présente affaire, l'étendue de la protection conférée par un brevet délivré par un office national des brevets ou par l'OEB ne peut être déterminée qu'au regard de règles qui ne relèvent pas du droit de l'Union, mais du droit national ou de la CBE (voir, en ce sens, arrêts du 16 septembre 1999, Farmitalia, C-392/97, EU:C:1999:416, point 26, et du 24 novembre 2011, Medeva, C-322/10, EU:C:2011:773, points 22 et 23). Par conséquent, lorsque, dans le cadre d'un recours en annulation dirigé contre une décision de la Commission, le juge de l'Union est appelé à procéder à l'examen d'un

accord de règlement amiable d'un litige relatif à un brevet, régi par d'autres règles que celles du droit de l'Union, il ne lui appartient pas de définir la portée dudit brevet ou de se prononcer sur sa validité. Il convient d'ailleurs de relever que, en l'espèce, dans la décision attaquée, si la Commission a évoqué, aux considérants 113 à 123, une stratégie des requérantes de constitution d'un « halo de brevets » et de « brevets de papier », elle ne s'est toutefois pas prononcée sur la validité des brevets litigieux au moment de la conclusion des accords.

244 S'il n'appartient ni à la Commission ni au Tribunal de se prononcer sur la validité d'un brevet, l'existence du brevet doit cependant être prise en compte dans l'analyse effectuée dans le cadre des règles de concurrence de l'Union. En effet, la Cour a déjà indiqué que, s'il n'appartient pas à la Commission de définir la portée d'un brevet, il n'en reste pas moins que cette institution ne saurait s'abstenir de toute initiative lorsque la portée du brevet est pertinente pour l'appréciation d'une violation des articles 101 et 102 TFUE dès lors que, même dans le cas où la portée effective d'un brevet fait l'objet d'un litige devant des juridictions nationales, la Commission doit pouvoir exercer ses compétences conformément aux dispositions du règlement n° 1/2003, que les constatations que la Commission peut faire ne préjugent en rien les appréciations que les juridictions nationales porteront sur les différends relatifs aux droits de brevet dont elles sont saisies et que la décision de la Commission est soumise au contrôle du juge de l'Union (arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission, 193/83, EU:C:1986:75, points 26 et 27).

245 Enfin, il importe de souligner que les droits de propriété intellectuelle sont protégés par la charte des droits fondamentaux. Aux termes de l'article 17, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux, à laquelle le traité de Lisbonne a conféré une valeur juridique égale à celle des traités (article 6, paragraphe 1, TUE), « [t]oute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer », « [n]ul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte » et « [l]'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général ». L'article 17, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux précise, en outre, que « [l]a propriété intellectuelle est protégée ». Par conséquent, les garanties prévues à l'article 17, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux s'appliquent également à la propriété intellectuelle. Or, la Cour considère que la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle dans la charte des droits fondamentaux implique une exigence de protection élevée de ces derniers et qu'il convient de mettre en balance, d'une part, la préservation du libre jeu de la concurrence au titre duquel le droit primaire et notamment les articles 101 et 102 TFUE prohibent les ententes et les abus de position dominante et, d'autre part, la nécessaire garantie des droits de propriété intellectuelle, qui résulte de l'article 17, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux (voir, en ce sens, arrêt du 16 juillet 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, points 42 et 58).

3) Sur les règlements amiables des litiges en matière de brevets

246 À titre liminaire, il y a lieu de préciser que les développements qui suivent ne concernent pas les cas de brevets obtenus par fraude, de litiges « fictifs » ou de désaccords n'ayant pas atteint un stade juridictionnel. En effet, la Commission a admis au considérant 1170 de la décision attaquée que, au moment de la conclusion des accords de règlement amiable, les requérantes et les sociétés de génériques étaient toutes parties ou associées à un litige devant une juridiction nationale ou l'OEB, portant sur la validité de certains brevets des requérantes ou sur le caractère contrefaisant du produit développé par la société de génériques.

247 Tout d'abord, il importe de relever qu'il est a priori légitime, pour les parties à un litige relatif à un brevet, de conclure un accord de règlement amiable plutôt que de poursuivre un contentieux devant une juridiction. Ainsi que l'a indiqué à juste titre la Commission au considérant 1102 de la décision attaquée, les entreprises sont généralement habilitées à régler à l'amiable les contentieux, y compris en matière de brevets, ces règlements amiables bénéficiant souvent aux deux parties au litige et permettant une allocation des ressources plus efficace que si le contentieux s'était poursuivi jusqu'à un jugement. Une partie requérante n'est, en effet, pas tenue de poursuivre un contentieux qu'elle a librement porté en justice. Il convient d'ajouter que le règlement juridictionnel des litiges, outre le fait qu'il occasionne un coût pour la collectivité, ne peut être considéré comme constituant la voie privilégiée et idéale de

résolution des conflits. La multiplication des litiges devant les tribunaux peut être le reflet de dysfonctionnements ou d'insuffisances, qui peuvent trouver d'autres formes de remèdes ou faire l'objet d'actions de prévention adaptées. À supposer que les systèmes nationaux de délivrance des brevets ou celui de l'OEB connaissent de telles difficultés, par exemple en accordant trop libéralement une protection à des procédés dénués de caractère inventif, ces problèmes ne sauraient justifier une obligation ni même un encouragement des entreprises de poursuivre les litiges en matière de brevets jusqu'à une issue juridictionnelle.

248 De même, les paragraphes 204 et 209 des lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie, applicables à tout le moins à des accords portant sur la concession de licences de technologie, reconnaissent la possibilité de conclure des accords de règlement et de non-revendication incluant la concession de licences et indiquent que, dans le cadre d'un tel accord de règlement et de non-revendication, des clauses de non-contestation sont généralement considérées comme ne relevant pas de l'article 101, paragraphe 1, TFUE. Le paragraphe 235 des lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie, qui ont remplacé celles de 2004, énonce également que « les accords de règlement dans le cadre des litiges technologiques constituent en principe, comme dans beaucoup d'autres secteurs des litiges commerciaux, un moyen légitime de trouver un compromis mutuellement acceptable en cas de litige juridique de bonne foi ». Ce paragraphe précise, en outre, que « les parties peuvent préférer mettre un terme au différend ou au litige parce qu'il s'avère trop coûteux en ressources ou en temps et/ou parce que son issue est incertaine » et que « le règlement peut également éviter aux tribunaux et/ou aux organismes administratifs compétents d'avoir à statuer sur le litige et peut donc engendrer des avantages augmentant le bien-être ».

249 La Commission fait d'ailleurs elle-même usage d'une procédure administrative en matière d'ententes qui s'apparente, à certains égards, à un règlement amiable. En effet, la procédure de transaction, qui a été instituée par le règlement (CE) n° 622/2008 de la Commission, du 30 juin 2008, modifiant le règlement n° 773/2004 en ce qui concerne les procédures de transaction engagées dans les affaires d'entente (JO 2008, L 171, p. 3), a pour objectif de simplifier et d'accélérer les procédures administratives ainsi que de réduire le nombre de recours introduits devant le juge de l'Union, en vue de permettre à la Commission de traiter davantage d'affaires avec les mêmes ressources (arrêt du 20 mai 2015, Timab Industries et CFPR/Commission, T-456/10, EU:T:2015:296, points 59 et 60).

250 En outre, selon la jurisprudence, le fait de pouvoir faire valoir ses droits par voie juridictionnelle, et le contrôle juridictionnel qu'il implique, est l'expression d'un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la CEDH. L'accès au juge étant un droit fondamental et un principe général garantissant le respect du droit, ce n'est que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles que le fait d'intenter une action en justice est susceptible de constituer une infraction au droit de la concurrence (arrêt du 17 juillet 1998, ITT Promedia/Commission, T-111/96, EU:T:1998:183, point 60). Ainsi que l'a rappelé la Cour, l'exigence de protection élevée des droits de propriété intellectuelle implique que leur titulaire ne peut, en principe, se voir privé de la faculté de recourir aux actions en justice de nature à garantir le respect effectif de ses droits exclusifs (arrêt du 16 juillet 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, point 58). De manière symétrique, le fait pour une entreprise de décider de renoncer à la voie juridictionnelle en préférant recourir à un règlement extra-juridictionnel du litige n'est que l'expression d'une même liberté de choix des moyens d'assurer la défense de ses droits et ne saurait, en principe, constituer une infraction au droit de la concurrence.

251 Si l'accès au juge constitue un droit fondamental, il ne saurait cependant être considéré qu'il constitue une obligation, quand bien même il contribuerait à aviver la concurrence entre opérateurs économiques. En effet, d'une part, il importe de rappeler que, malgré la diversité des procédures et des systèmes de délivrance des brevets qui prévalait dans les différents États membres de l'Union et devant l'OEB au moment de la survenance des faits de l'espèce, un droit de propriété intellectuelle, accordé par une autorité publique, est normalement présumé être valide et sa détention par une entreprise est supposée être légitime (arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 362). D'autre part, s'il est certes de l'intérêt public d'éliminer tout obstacle à l'activité économique qui pourrait découler d'un brevet délivré à tort (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission, 193/83, EU:C:1986:75, points 92 et 93) et s'il est

généralement admis que les budgets publics, notamment ceux consacrés à la couverture des dépenses de santé, sont soumis à des contraintes importantes et que la concurrence, en particulier celle que représentent les médicaments génériques développés par les sociétés de génériques, peut contribuer efficacement à la maîtrise de ces budgets, il importe également de rappeler, ainsi que la Commission l'a indiqué à juste titre au considérant 1201 de la décision attaquée, que toute entreprise demeure libre de décider d'introduire ou de ne pas introduire un recours contre les brevets sur les médicaments princeps détenus par les sociétés de princeps. En outre, une telle décision d'introduire ou non un recours ou de mettre fin à l'amiable à un litige n'empêche pas, en principe, d'autres entreprises de décider de contester lesdits brevets.

252 Il résulte de tout ce qui précède que, aux fins de concilier le droit des brevets et le droit de la concurrence dans le cadre particulier de la conclusion de règlements amiables entre des parties à un litige relatif à un brevet, il convient de trouver un point d'équilibre entre, d'une part, la nécessité de permettre aux entreprises de procéder à des règlements amiables dont le développement est favorable à la collectivité et, d'autre part, la nécessité de prévenir le risque d'un usage détourné des accords de règlement amiable, contraire au droit de la concurrence, conduisant au maintien de brevets dépourvus de toute validité et, en particulier dans le secteur des médicaments, à une charge financière injustifiée pour les budgets publics.

4) Sur la conciliation entre les accords de règlement amiable en matière de brevets et le droit de la concurrence

253 Il convient de rappeler que le recours au règlement amiable d'un litige en matière de brevets n'exonère pas les parties de l'application du droit de la concurrence (voir, en ce sens, arrêts du 27 septembre 1988, Bayer et Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, point 15, et du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 118 ; voir, par analogie, arrêt du 30 janvier 1985, BAT Cigaretten-Fabriken/Commission, 35/83, EU:C:1985:32, point 33 ; voir, également, paragraphe 204 des lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie ainsi que paragraphe 237 des lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie).

254 La Cour a ainsi jugé, en particulier, qu'une clause de non-contestation d'un brevet, y compris lorsqu'elle était insérée dans un accord visant à mettre fin à un litige pendant devant une juridiction, pouvait avoir, eu égard au contexte juridique et économique, un caractère restrictif de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 27 septembre 1988, Bayer et Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, points 14 à 16).

255 Il y a lieu dès lors d'identifier les éléments pertinents qui permettent de conclure au caractère restrictif de concurrence par objet d'une clause de non-contestation d'un brevet et, plus largement, d'un accord de règlement amiable en matière de brevets, étant rappelé que la détermination de l'existence d'une restriction par objet suppose l'examen de la teneur de l'accord en cause, des objectifs qu'il vise à atteindre et du contexte économique et juridique dans lequel il s'insère (voir point 221 ci-dessus).

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

257 Les accords en cause en l'espèce ne relèvent pas de cette catégorie, car ils comportent des clauses de non-contestation de brevets et de non-commercialisation de produits, lesquelles ont, par elles-mêmes, un caractère restrictif de la concurrence. En effet, la clause de non-contestation porte atteinte à l'intérêt public d'éliminer tout obstacle à l'activité économique qui pourrait découler d'un brevet délivré à tort (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission, 193/83, EU:C:1986:75, point 92) et la clause de non-commercialisation entraîne l'exclusion du marché d'un des concurrents du titulaire du brevet.

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

259 En effet, d'une part, les clauses de non-commercialisation et de non-contestation sont nécessaires au règlement amiable de certains litiges relatifs aux brevets. Si les parties à un litige étaient mises dans l'impossibilité de faire usage de telles clauses, le règlement amiable du litige perdrait tout intérêt pour les litiges dans lesquels les deux parties s'accordent sur la validité du brevet. Il importe au demeurant de rappeler à cet égard que la Commission a indiqué, au paragraphe 209 des lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie, qu'« [u]ne caractéristique propre [aux accords de règlement] est que les parties conviennent de ne pas contester a posteriori les droits de propriété intellectuelle qu'ils couvrent [car] le véritable objectif de l'accord est de régler les litiges existants et/ou d'éviter des litiges futurs ». Or, il est tout autant nécessaire, aux fins d'atteindre cet objectif, que les parties conviennent qu'aucun produit contrefaisant ne puisse être commercialisé.

260 D'autre part, l'insertion de clauses de non-commercialisation se borne, pour partie, à conforter les effets juridiques préexistants d'un brevet dont les parties reconnaissent explicitement ou implicitement la validité. En effet, le brevet a normalement pour conséquence, au profit de son titulaire, d'empêcher la commercialisation par des concurrents du produit objet du brevet ou du produit obtenu par le procédé objet du brevet (voir point 234 ci-dessus). Or, en se soumettant à une clause de non-commercialisation, la société de génériques s'engage à ne pas vendre de produits susceptibles d'être contrefaisants à l'égard du brevet en cause. Cette clause, si elle se limite au champ d'application du brevet litigieux, peut alors être regardée comme reproduisant, en substance, les effets de ce brevet, dans la mesure où elle se fonde sur la reconnaissance de la validité de celui-ci. S'agissant des clauses de non-contestation, le brevet ne saurait être interprété comme garantissant une protection contre les actions visant à contester la validité d'un brevet (arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission, 193/83, EU:C:1986:75, point 92). Les effets de ces clauses ne se confondent donc pas avec les effets du brevet. Cependant, lorsqu'une clause de non-contestation est adoptée dans le cadre du règlement amiable d'un véritable litige dans lequel le concurrent a déjà eu l'opportunité de contester la validité du brevet en cause et reconnaît finalement cette validité, une telle clause ne peut être regardée, dans un tel contexte, comme portant atteinte à l'intérêt public d'éliminer tout obstacle à l'activité économique qui pourrait découler d'un brevet délivré à tort (voir point 257 ci-dessus).

261 La Commission a elle-même indiqué, dans la décision attaquée, que les clauses de non-contestation et de non-commercialisation étaient généralement inhérentes à tout règlement amiable. Elle a ainsi considéré qu'il était « peu probable qu'un règlement amiable conclu dans le cadre d'un litige ou d'un contentieux en matière de brevets sur la base de l'appréciation par chaque partie du contentieux auquel elle est confrontée enfreigne le droit de la concurrence, quand bien même l'accord prévoirait l'obligation pour la société de génériques de s'abstenir d'utiliser l'invention couverte par le brevet pendant la durée de protection de celui-ci (par exemple par une clause de non-commercialisation) et/ou de ne pas contester le brevet en cause devant les tribunaux (par exemple par une clause de non-contestation) » (considérant 1136 de la décision attaquée).

262 Ainsi, la seule présence, dans des accords de règlement amiable, de clauses de non-commercialisation et de non-contestation dont la portée se limite à celle du brevet en cause ne permet pas, malgré le fait que ces clauses ont, par elles-mêmes, un caractère restrictif (voir point 257 ci-dessus), de conclure à une restriction de concurrence présentant un degré suffisant de nocivité pour être qualifiée de restriction par objet lorsque ces accords se fondent sur la reconnaissance par les parties de la validité du brevet (et, accessoirement, du caractère contrefaisant des produits génériques concernés).

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

264 À cet égard, il convient de relever que l'existence d'un « paiement inversé », c'est-à-dire d'un paiement de la société de princeps vers la société de génériques, est doublement suspecte dans le cadre

d'un accord de règlement amiable. En effet, en premier lieu, il importe de rappeler que le brevet vise à récompenser l'effort créatif de l'inventeur en lui permettant de tirer un juste profit de son investissement (voir point 234 ci-dessus) et qu'un brevet valide doit donc, en principe, permettre un transfert de valeur vers son titulaire – par exemple, par le biais d'un accord de licence – et non l'inverse. En second lieu, l'existence d'un paiement inversé introduit une suspicion quant au fait que le règlement amiable est fondé sur la reconnaissance par les parties à l'accord de la validité du brevet en cause.

265 Cependant, la seule présence d'un paiement inversé ne saurait permettre de conclure à l'existence d'une restriction par objet. En effet, il n'est pas exclu que certains paiements inversés, lorsqu'ils sont inhérents au règlement amiable du litige en cause, soient justifiés (voir points 277 à 280 ci-après). En revanche, dans l'hypothèse où un paiement inversé non justifié intervient dans la conclusion du règlement amiable, la société de génériques doit être alors regardée comme ayant été incitée par ce paiement à se soumettre aux clauses de non-commercialisation et de non-contestation et il y a lieu de conclure à l'existence d'une restriction par objet. Dans cette hypothèse, les restrictions à la concurrence qu'introduisent les clauses de non-commercialisation et de non-contestation ne sont plus liées au brevet et au règlement amiable, mais s'expliquent par le versement d'un avantage incitant la société de génériques à renoncer à ses efforts concurrentiels.

266 Il convient de relever que, si ni la Commission ni le juge de l'Union ne sont compétents pour statuer sur la validité du brevet (voir points 243 et 244 ci-dessus), il n'en demeure pas moins que ces institutions peuvent, dans le cadre de leurs compétences respectives et sans statuer sur la validité intrinsèque du brevet, constater l'existence d'un usage anormal de celui-ci, lequel est sans rapport avec son objet spécifique (voir, en ce sens, arrêts du 29 février 1968, Parke, Davis and Co., 24/67, EU:C:1968:11, p. 109 et 110, et du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, points 7 et 8 ; voir également, par analogie, arrêts du 6 avril 1995, RTE et ITP/Commission, C-241/91 P et C-242/91 P, EU:C:1995:98, point 50, et du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 104 à 106).

267 Or, le fait d'inciter un concurrent à accepter des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, au sens décrit au point 265 ci-dessus, ou son corollaire, le fait de se soumettre à de telles clauses en raison d'une incitation, constituent un usage anormal du brevet.

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

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

270 C'est alors l'incitation, et non la reconnaissance par les parties au règlement amiable de la validité du brevet, qui doit être considérée comme étant la véritable cause des restrictions à la concurrence qu'introduisent les clauses de non-commercialisation et de non-contestation (voir point 257 ci-dessus), lesquelles, étant dépourvues dans ce cas de toute légitimité, présentent dès lors un degré de nocivité pour le bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence suffisant pour qu'une qualification de restriction par objet puisse être retenue.

271 En présence d'une incitation, les accords en cause doivent ainsi être regardés comme étant des accords d'exclusion du marché, dans lesquels les restants indemnisent les sortants. Or, de tels accords consistent en réalité en un rachat de concurrence et doivent par conséquent être qualifiés de restrictions

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

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

273 Ainsi, en présence d'un accord de règlement amiable en matière de brevets comportant des clauses de non-commercialisation et de non-contestation dont le caractère intrinsèquement restrictif (voir point 257 ci-dessus) n'a pas été valablement mis en cause, l'existence d'une incitation de la société de génériques à se soumettre à ces clauses permet de fonder le constat d'une restriction par objet, et ce alors même qu'il existerait un véritable litige, que l'accord de règlement amiable inclurait des clauses de non-commercialisation et de non-contestation dont la portée ne dépasserait pas celle du brevet litigieux et que ce brevet pourrait, eu égard, en particulier, aux décisions adoptées par les autorités administratives ou les juridictions compétentes, légitimement être estimé valide par les parties à l'accord au moment de l'adoption de celui-ci.

274 Or, dans la décision attaquée, la Commission a, à juste titre, examiné si les accords en cause comportaient un transfert de valeur de la société de princeps vers la société de génériques représentant une incitation « significative », c'est-à-dire de nature à conduire cette dernière société à accepter de se soumettre à des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, pour en déduire, en présence d'une telle incitation, l'existence d'une restriction de concurrence par objet.

275 La Commission, en retenant ainsi le critère de l'incitation aux fins de distinguer les accords de règlement amiable constituant des restrictions par objet de ceux qui ne constituent pas de telles restrictions, critère qui sera désigné ci-après comme étant celui de l'« incitation » ou de l'« avantage incitatif », n'a, au vu des développements qui précèdent, pas entaché sa décision d'une erreur de droit.

276 Une telle erreur de droit ne saurait davantage être déduite d'une supposée absence de prise en compte du contexte dans lequel les accords litigieux s'insèrent (voir, sur la notion de contexte, arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 53), dès lors qu'il ressort également du raisonnement qui précède que le critère de l'incitation repose sur une analyse du contenu des accords litigieux non seulement au regard de leur objectif affiché, qui est celui de régler à l'amiable des litiges en matière de brevets, mais également de leur contexte spécifique qui se caractérise par l'existence, dans le domaine pharmaceutique, de brevets constitutifs de droits exclusifs présumés être valides et dont la possession a normalement pour conséquence de tenir les concurrents à l'écart (voir point 234 ci-dessus). Le contexte dans lequel les accords litigieux ont été conclus a d'autant plus été pris en compte en l'espèce que la Commission s'est attachée, pour chacun de ces accords, à démontrer que la société de génériques en cause était un concurrent potentiel de Servier, c'est-à-dire qu'elle avait des possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché (voir points 317 et suivants ci-après). Aux fins de compléter la réponse apportée au moyen tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la Commission en retenant l'existence d'une restriction par objet et de permettre ensuite d'examiner si, pour chaque accord, la Commission a commis une erreur d'appréciation, il convient encore de préciser dans quelles conditions l'existence d'une incitation peut être constatée.

5) Sur l'incitation

277 Afin de déterminer si un paiement inversé, c'est-à-dire un transfert de valeur de la société de princeps en direction de la société de génériques, constitue ou non une incitation à accepter des clauses de non-contestation et de non-commercialisation, il convient d'examiner, en tenant compte de sa nature et de sa justification, s'il couvre des coûts inhérents au règlement amiable du litige. Dans la décision attaquée, la Commission a ainsi, à juste titre, examiné si le transfert de valeur correspondait aux coûts spécifiques du règlement amiable supportés par la société de génériques (considérants 1333 et suivants, 1461 et suivants, 1592 et suivants et 1969 et suivants de la décision attaquée).

278 Dans l'hypothèse où le paiement inversé prévu dans un accord de règlement amiable comportant des clauses restrictives de concurrence viserait à compenser les coûts inhérents au règlement amiable supportés par la société de génériques, ce paiement ne pourrait en principe être considéré comme incitatif. En effet, par leur inhérence au règlement amiable, de tels coûts impliquent qu'ils sont, en tant que tels, fondés sur la reconnaissance de la validité des brevets litigieux que ce règlement amiable vise à entériner en mettant fin à la contestation de cette validité et à la potentielle contrefaçon desdits brevets. Il ne saurait ainsi être considéré qu'un tel paiement inversé introduit une suspicion quant au fait que le règlement amiable est fondé sur la reconnaissance par les parties à l'accord de la validité du brevet en cause (voir points 264 et 265 ci-dessus). La constatation de l'existence d'une incitation et d'une restriction de concurrence par objet n'est pas pour autant exclue dans cette hypothèse. Elle suppose toutefois que la Commission établisse que les montants correspondant à ces coûts inhérents au règlement amiable, même établis et précisément chiffrés par les parties à ce règlement, ont un caractère excessif (voir, en ce sens, considérants 1338, 1465, 1600 et 1973 de la décision attaquée). Une telle disproportion romprait en effet le lien d'inhérence entre les coûts concernés et le règlement amiable et, partant, empêcherait de déduire du remboursement de ces coûts que l'accord de règlement en cause est fondé sur la reconnaissance de la validité des brevets litigieux.

279 Il peut être considéré, ainsi que les requérantes et la Commission l'ont admis lors de l'audience, que les coûts inhérents au règlement amiable du litige recouvrent, notamment, les frais contentieux supportés par la société de génériques dans le cadre du litige qui l'oppose à la société de princeps. Ces frais ont, en effet, été exposés aux seules fins des contentieux de validité ou de contrefaçon des brevets en cause, auquel le règlement amiable vise précisément à mettre un terme sur la base d'un accord reconnaissant la validité des brevets. Leur prise en charge est donc en lien direct avec un tel règlement amiable. Par conséquent, lorsque les montants des frais contentieux de la société de génériques sont établis par les parties au règlement amiable, la Commission ne peut constater leur caractère incitatif qu'en démontrant que ceux-ci seraient disproportionnés. À cet égard, doivent être considérés comme disproportionnés des montants qui correspondraient à des frais contentieux dont le caractère objectivement indispensable pour la conduite de la procédure litigieuse, eu égard notamment à la difficulté juridique et factuelle des questions traitées ainsi que de l'intérêt économique que le litige présente pour la société de génériques, ne serait pas établi sur le fondement de documents précis et détaillés.

280 En revanche, certains frais incombant à la société de génériques sont, a priori, trop extérieurs au litige et à son règlement pour pouvoir être considérés comme inhérents au règlement amiable d'un litige en matière de brevets. Il s'agit, par exemple, des coûts de fabrication des produits contrefaisants, correspondant à la valeur du stock desdits produits, ainsi que des frais de recherche et de développement exposés pour mettre au point ces produits. En effet, de tels coûts et frais sont a priori exposés indépendamment de la survenance de litiges et de leur règlement et ne se traduisent pas par des pertes du fait de ce règlement, ainsi qu'en atteste en particulier le fait que les produits en cause sont souvent, en dépit de l'interdiction de leur commercialisation par l'accord de règlement, vendus sur des marchés non couverts par ledit accord et que les recherches correspondantes peuvent être utilisées aux fins de la mise au point d'autres produits. Il en est de même des sommes devant être versées par la société de génériques à des tiers en raison d'engagements contractuels conclus en dehors du litige (par exemple des contrats de fourniture). De tels frais de résiliation de contrats conclus avec des tiers ou d'indemnisation de ces tiers sont en effet généralement imposés par les contrats en cause ou en lien direct avec ces contrats, lesquels ont au surplus été conclus par la société de génériques concernée indépendamment de tout litige avec la société de princeps ou de son règlement. Il appartient alors aux parties à l'accord, si elles souhaitent que le paiement de ces frais ne soit pas qualifié d'incitatif et de

constitutif d'un indice de l'existence d'une restriction de concurrence par objet, de démontrer que ceux-ci sont inhérents au litige ou à son règlement, puis d'en justifier le montant. Elles pourraient également, aux mêmes fins, se fonder sur le montant insignifiant du remboursement de ces frais a priori non inhérents au règlement amiable du litige et, ainsi, insuffisant pour constituer une incitation significative à accepter les clauses restrictives de concurrence prévues par l'accord de règlement (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 360).

281 Il convient encore, pour clore l'analyse de l'erreur de droit qu'aurait commise la Commission en retenant l'existence d'une restriction de concurrence par objet, d'examiner trois arguments secondaires invoqués par les requérantes et l'intervenante, tirés de l'applicabilité aux accords en cause de la théorie des restrictions accessoires, des implications du droit américain sur la solution du litige et des effets ambivalents que produiraient les accords de règlement amiable en matière de brevets.

6) Sur l'applicabilité de la théorie des restrictions accessoires aux accords de règlement amiable

282 Les requérantes et l'intervenante font valoir que, en raison de l'objectif légitime des accords de règlement amiable des litiges en matière de brevet, la Commission aurait dû faire application du test de nécessité objective, qui permettrait de faire échapper un accord à l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE lorsqu'il sert un but légitime et que les restrictions de concurrence qu'il impose sont objectivement nécessaires et proportionnées.

283 À titre liminaire, il convient de constater que les requérantes ne s'étaient pas prévalues de l'application de la théorie des restrictions accessoires lors de la procédure administrative et que la décision attaquée n'en fait pas mention.

284 Il ressort de la jurisprudence que, si une opération ou une activité déterminée ne relève pas du principe d'interdiction prévu à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, en raison de sa neutralité ou de son effet positif sur le plan de la concurrence, une restriction de l'autonomie commerciale d'un ou de plusieurs des participants à cette opération ou à cette activité ne relève pas non plus dudit principe d'interdiction si cette restriction est objectivement nécessaire à la mise en œuvre de ladite opération ou de ladite activité et proportionnée aux objectifs de l'une ou de l'autre (voir arrêt du 11 septembre 2014, MasterCard e.a./Commission, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, point 89 et jurisprudence citée). En effet, lorsqu'il n'est pas possible de dissocier une telle restriction, qualifiée de restriction accessoire, de l'opération ou de l'activité principale sans en compromettre l'existence et les objets, il y a lieu d'examiner la compatibilité avec l'article 101 TFUE de cette restriction conjointement avec la compatibilité de l'opération ou de l'activité principale dont elle constitue l'accessoire, et cela bien que, prise isolément, pareille restriction puisse paraître, à première vue, relever du principe d'interdiction de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 11 septembre 2014, MasterCard e.a./Commission, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, point 90).

285 La Commission fait valoir que la condition préalable à l'application du test de la nécessité objective ne serait pas remplie dès lors qu'un règlement amiable d'un litige en matière de brevets ne saurait, par principe, être qualifié d'opération dépourvue de caractère anticoncurrentiel en raison de sa neutralité ou de son effet positif sur le plan de la concurrence. Il est vrai qu'il résulte d'une jurisprudence constante que le règlement amiable d'un litige n'exonère pas les parties de l'application des règles de concurrence, l'article 101, paragraphe 1, TFUE ne faisant aucune distinction entre les accords qui ont pour objet de mettre fin à un litige et ceux qui poursuivent d'autres buts (voir point 253 ci-dessus). Toutefois, ainsi que le soutiennent à juste titre les requérantes et l'intervenante, la jurisprudence n'exclut pas qu'un accord de règlement amiable d'un litige ne relève pas du principe d'interdiction prévu à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, en raison de sa neutralité ou de ses effets positifs sur le plan de la concurrence. L'application du test de la nécessité objective dans un cas d'espèce suppose, en effet, que l'opération ou l'activité principale soit dépourvue de caractère anticoncurrentiel en raison de sa neutralité ou de son effet positif sur le plan de la concurrence, mais elle n'impose pas que l'opération ou l'activité principale soit, par sa nature même et indépendamment des circonstances de chaque espèce, dépourvue de caractère anticoncurrentiel. La jurisprudence a d'ailleurs rappelé que l'examen de l'opération ou de l'activité principale ne saurait être effectué in abstracto, mais qu'il était fonction des clauses ou des restrictions accessoires propres à chaque cas d'espèce (voir, en ce sens,

arrêts du 28 janvier 1986, Pronuptia de Paris, 161/84, EU:C:1986:41, point 14 ; du 15 décembre 1994, DLG, C-250/92, EU:C:1994:413, point 31, et du 12 décembre 1995, Oude Luttikhuis e.a., C-399/93, EU:C:1995:434, points 12 à 14). En outre, il importe de rappeler que de nombreuses dispositions du droit de l'Union encouragent le règlement amiable des litiges (voir points 247 à 250 ci-dessus).

286 La Commission ne saurait par ailleurs invoquer l'arrêt du 27 septembre 1988, Bayer et Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448), pour écarter en principe toute possibilité de faire application de la théorie des restrictions accessoires au règlement amiable des litiges. En effet, s'il ressort de cet arrêt que la Cour a refusé de suivre le raisonnement proposé par la Commission consistant à considérer une clause de non-contestation d'un brevet insérée dans un accord de licence comme compatible avec l'article 101, paragraphe 1, TFUE lorsque certaines conditions sont remplies et a précisé que l'article 101, paragraphe 1, TFUE ne faisait aucune distinction entre les accords qui ont pour objet de mettre fin à un litige et ceux qui poursuivent d'autres buts, elle n'a cependant pas exclu qu'un accord de règlement amiable d'un litige comportant des clauses de non-contestation et de non-commercialisation puisse, en fonction du contexte juridique et économique, ne pas avoir de caractère restrictif de concurrence (arrêt du 27 septembre 1988, Bayer et Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, point 21). Cet arrêt n'a d'ailleurs pas été rendu dans le contexte du règlement amiable d'un litige mais dans celui d'un accord de licence.

287 Si un accord de règlement amiable d'un litige en matière de brevets ayant un effet neutre ou positif sur le plan de la concurrence ne saurait par principe être exclu du champ d'application de la théorie des restrictions accessoires, il convient cependant d'examiner la portée de la restriction accessoire de concurrence, qui implique un double examen. En effet, il convient de rechercher, d'une part, si la restriction est objectivement nécessaire à la réalisation de l'opération ou de l'activité principale et, d'autre part, si elle est proportionnée par rapport à celle-ci (arrêts du 18 septembre 2001, M6 e.a./Commission, T-112/99, EU:T:2001:215, point 106, et du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission, T-360/09, EU:T:2012:332, point 64).

288 S'agissant de la première condition, selon la jurisprudence, il convient de rechercher si la réalisation de cette opération ou de cette activité serait impossible en l'absence de la restriction en question. Ainsi, le fait que ladite opération ou ladite activité soit simplement rendue plus difficilement réalisable voire moins profitable en l'absence de la restriction en cause ne saurait être considéré comme conférant à cette restriction le caractère objectivement nécessaire requis afin de pouvoir être qualifiée d'accessoire. En effet, une telle interprétation reviendrait à étendre cette notion à des restrictions qui ne sont pas strictement indispensables à la réalisation de l'opération ou de l'activité principale. Un tel résultat porterait atteinte à l'effet utile de la prohibition prévue à l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2014, MasterCard e.a./Commission, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, point 91).

289 S'agissant des clauses de non-contestation et de non-commercialisation, celles-ci ne sont inhérentes qu'à certains règlements amiables, à savoir ceux qui sont fondés sur une reconnaissance de la validité du ou des brevets en cause (voir point 259 ci-dessus). De telles clauses, dès lors qu'elles reflètent la reconnaissance de la validité du brevet par chacune des parties et que leur portée se limite à celle du brevet en cause, doivent ainsi être considérées comme pouvant satisfaire à la première condition de la dérogation prévue par la théorie des restrictions accessoires.

290 S'agissant de la seconde condition, il importe de rappeler que, dès lors qu'une restriction est objectivement nécessaire à la réalisation d'une opération ou d'une activité principale, il convient encore de vérifier si sa durée et son champ d'application matériel, temporel et géographique n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour la réalisation de ladite opération ou de ladite activité. Si le champ d'application de la restriction excède ce qui est nécessaire pour la réalisation de l'opération ou de l'activité principale, elle doit faire l'objet d'une analyse séparée dans le cadre de l'article 101, paragraphe 3, TFUE (arrêt du 18 septembre 2001, M6 e.a./Commission, T-112/99, EU:T:2001:215, point 113). Par conséquent, un accord de règlement amiable dont les clauses de non-contestation et de non-commercialisation n'excéderaient pas la durée et le champ d'application du brevet dont il reconnaît la validité pourrait bénéficier de l'application de la théorie des restrictions accessoires.

291 Toutefois, en l'espèce, c'est à bon droit que la Commission a pu ne pas examiner s'il y avait lieu de faire application de la théorie des restrictions accessoires, dès lors qu'elle estimait que les clauses de non-contestation et de non-commercialisation ne reposaient pas sur une reconnaissance de la validité du brevet mais sur un transfert de valeur du laboratoire de princeps vers la société de génériques constituant une incitation, pour cette société, à renoncer à exercer une pression concurrentielle sur la société titulaire du brevet. En effet, dans un tel cas, l'accord de règlement amiable constitue une restriction de concurrence par objet qui ne saurait être qualifiée d'opération dépourvue de caractère anticoncurrentiel en raison de sa neutralité ou de son effet positif sur le plan de la concurrence. Par ailleurs, les clauses de non-contestation et de non-commercialisation ne peuvent être l'accessoire nécessaire que d'un accord de règlement amiable fondé sur une reconnaissance de la validité du brevet en cause par les parties à cet accord (voir point 289 ci-dessus). Or, en présence d'une incitation, le règlement amiable n'est pas fondé sur une telle reconnaissance. Les clauses de non-contestation et de non-commercialisation ne peuvent alors être regardées comme nécessaires à un tel règlement amiable.

7) Sur la conciliation entre les accords de règlement amiable en matière de brevets et le droit américain de la concurrence

292 Les requérantes se prévalent de l'arrêt Actavis, en soutenant que la Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis) aurait rejeté l'approche retenue par la Commission en l'espèce. La Commission, qui a mentionné cet arrêt dans la décision attaquée (considérant 1199), fait néanmoins valoir qu'elle a retenu la même approche que la Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis), en considérant qu'il n'existait pas de présomption d'illégalité des accords de règlement amiable comprenant un transfert de valeur du laboratoire de princeps vers la société de génériques.

293 L'arrêt Actavis est relatif à des accords de règlement amiable conclus dans le secteur pharmaceutique, dans lequel les sociétés de génériques s'étaient engagées à ne pas entrer sur le marché jusqu'à une date antérieure à la date d'expiration du brevet de la société du princeps (65 mois avant la date d'expiration du brevet pour Actavis) et à promouvoir le médicament en cause auprès des médecins, en échange de versements importants (pour Actavis, des versements annuels de 19 à 30 millions de USD pendant neuf ans).

294 Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, des pratiques nationales, à supposer qu'elles soient communes à tous les États membres, ne sauraient s'imposer dans l'application des règles de concurrence du traité (voir, en ce sens, arrêt du 17 janvier 1984, VBVB et VBBB/Commission, 43/82 et 63/82, EU:C:1984:9, point 40) et que tel est d'autant plus le cas lorsqu'il s'agit de pratiques nationales de pays tiers (voir, en ce sens, arrêt du 28 février 2002, Compagnie générale maritime e.a./Commission, T-86/95, EU:T:2002:50, point 341 et jurisprudence citée). L'approche retenue par le droit de la concurrence de l'Union en ce qui concerne la distinction entre les restrictions de concurrence par objet et par effet diffère en effet du droit antitrust américain, qui distingue les restrictions de concurrence per se, réservées aux cas dans lesquels les effets anticoncurrentiels sont si évidents qu'ils ne nécessitent qu'une approche rapide et à première vue (quick look approach), sans tenir compte du contexte, et qui sont nécessairement et irrémédiablement interdites, des infractions devant être prouvées selon une règle de raison (« rule of reason »), c'est-à-dire à la suite d'un examen mettant en balance les effets pro- et anticoncurrentiels de l'accord. Or, d'une part, le droit de l'Union ne considère aucune restriction de concurrence comme étant nécessairement et irrémédiablement illégale, une restriction de concurrence par objet pouvant, en principe, relever des exceptions prévues par l'article 101, paragraphe 3, TFUE. D'autre part, ainsi que l'a rappelé la jurisprudence, l'existence d'une règle de raison ne saurait être admise en droit de la concurrence de l'Union (arrêt du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission, T-360/09, EU:T:2012:332, point 65 ; voir également, en ce sens, arrêt du 23 octobre 2003, Van den Bergh Foods/Commission, T-65/98, EU:T:2003:281, point 106). En outre, les différences entre les cadres réglementaires présents aux États-Unis et dans l'Union, relatifs en particulier aux brevets en matière pharmaceutique, rendent plus difficiles encore la transposition par analogie, dans le présent litige, de la portée de l'arrêt Actavis (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 513).

295 Il y a, par conséquent, lieu d'écarter l'argument des requérantes tiré d'une méconnaissance de la position de la Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis) comme inopérant.

8) Sur les effets par nature ambivalents des accords de règlement amiable

296 Les requérantes estiment que les effets des accords de règlement amiable sont par nature ambivalents et ne sauraient, dès lors, faire l'objet d'une qualification de restriction de concurrence par objet.

297 Elles font valoir, en premier lieu, que de tels accords ont des effets potentiels ambivalents sur la contestation des brevets, dès lors qu'il existe des litiges parallèles et que, dans les procédures devant l'OEB, le retrait de son opposition par une partie n'empêche pas la poursuite de la procédure, ses arguments pouvant être évoqués d'office par la division d'opposition ou la chambre de recours de l'OEB. De plus, la décision attaquée aurait omis de prendre en compte le fait que les accords de règlement amiable n'ont que des effets ambivalents sur les litiges futurs, les sociétés de génériques demeurant libres d'engager ou non des procédures judiciaires coûteuses et celles-ci pouvant s'avérer en tout état de cause inutiles dans certains États membres lorsqu'une procédure devant l'OEB est en cours.

298 En deuxième lieu, les requérantes estiment que les effets potentiels de ces accords sur l'entrée des génériques sur le marché sont également ambivalents, en fonction des termes des accords et du contexte dans lesquels ils interviennent. Il conviendrait, ainsi, de prendre en compte l'existence du litige et les chances de succès des parties, l'existence d'autres litiges et la possibilité de développer d'autres formes alternatives du produit. En outre, ces accords pourraient permettre une entrée plus rapide des génériques sur le marché. Enfin, la Commission devrait prendre en compte la capacité et l'intention des sociétés de génériques à réaliser une entrée à risque sur le marché.

299 En troisième lieu, les requérantes considèrent que la Commission ne saurait sanctionner des accords de règlement amiable de litiges en matière de brevets sans apprécier leurs effets concrets sur le marché, à l'instar de la position retenue par la Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis) dans l'arrêt Actavis.

300 La Commission soutient que cet argument est inopérant, dès lors que, pour déterminer si un accord constitue une restriction de concurrence par objet, il n'y a pas lieu de prendre en compte ses effets et qu'une restriction de concurrence par objet peut même, dans certains cas, en raison de circonstances postérieures, ne produire aucun effet. L'analyse de la restriction par objet ne requerrait ainsi pas de démontrer quelles situations contrefactuelles pourraient se présenter en l'absence des accords.

301 À titre subsidiaire, la Commission rappelle, s'agissant des effets des accords de règlement amiable sur la contestation des brevets, que, en l'espèce, les requérantes se sont efforcées de conclure des accords avec l'ensemble de leurs concurrents potentiels et que seuls deux des cinq accords conclus par elles comportaient une clause permettant une entrée des sociétés de génériques sur le marché en cas d'annulation du brevet litigieux.

302 La Commission considère, en outre, qu'elle a examiné, dans la décision attaquée, la capacité et l'intention de chaque société de génériques de réaliser une entrée à risque sur le marché.

303 Enfin, la Commission estime que la décision attaquée n'est pas incohérente avec l'approche retenue par la Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis) dans l'arrêt Actavis, compte tenu des différences existant entre la notion européenne de restriction par objet et la notion américaine de restriction per se. Elle rappelle également que la jurisprudence de l'Union rejette l'existence d'une règle de raison, les bénéfices proconcurrentiels d'un accord devant être examinés dans le cadre de l'article 101, paragraphe 3, TFUE.

304 Il y a lieu de considérer, à la suite des requérantes, que la Commission et le juge ne peuvent, lors de l'examen de l'objet restrictif d'un accord et, en particulier, dans le cadre de la prise en compte de son contexte économique et juridique, ignorer complètement les effets potentiels de cet accord (conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, point 84). Il importe en effet de rappeler que les accords restrictifs de concurrence par objet sont ceux qui révèlent un degré suffisant de nocivité, en ce qu'ils sont tellement susceptibles de produire des effets anticoncurrentiels qu'il peut être considéré comme inutile de démontrer qu'ils ont des effets concrets sur le marché (voir, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, points 49 et 51 et jurisprudence citée). Il s'ensuit que ne peuvent être considérés comme étant restrictifs de

concurrence par objet les accords qui, au vu du contexte dans lequel ils s'insèrent, présentent des effets potentiels ambivalents sur le marché (conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:1958, point 56).

305 Cependant, en l'espèce, dans la mesure où les requérantes avancent principalement, au soutien de leurs allégations relatives aux effets potentiels ambivalents des accords litigieux, des arguments tirés de chacun de ces accords et de leur contexte, il convient de répondre aux allégations en cause dans le cadre de la réponse aux critiques dirigées contre la qualification de restriction par objet de chaque accord, et ce d'autant plus que, comme le souligne pertinemment la Commission, l'appréciation de l'existence d'une restriction par objet doit être effectuée pour chaque accord comme constituant un tout, sans séparer l'analyse du caractère restrictif des clauses de non-contestation de celle des clauses de non-commercialisation.

306 Sera ainsi examinée, lors de la réponse donnée aux moyens critiquant l'appréciation de chacun des accords litigieux, la question de savoir si la Commission a valablement retenu l'existence d'une telle restriction malgré les effets potentiels proconcurrentiels allégués qui résulteraient en particulier du contexte de la conclusion desdits accords, étant précisé que seront uniquement pris en compte ceux demeurant dans le cadre d'analyse des restrictions de concurrence par objet (voir points 525, 644 et 989 ci-après).

307 En outre, ainsi qu'il ressort des points 293 à 295 ci-dessus, les requérantes ne sauraient se prévaloir utilement de l'arrêt Actavis.

b) Sur les critères de qualification de restriction par objet des accords de règlement amiable retenus par la Commission

308 C'est à la lumière des considérations qui précèdent qu'il convient d'examiner les arguments des requérantes qui portent spécifiquement sur chacun des trois principaux critères retenus par la Commission pour qualifier les accords de règlement amiable en cause de restrictions de concurrence par objet, que sont, premièrement, la qualité de concurrent potentiel des sociétés de génériques, deuxièmement, l'engagement de ces sociétés de limiter leurs efforts pour entrer sur le marché avec un produit générique et, troisièmement, un transfert de valeur de la société de princeps vers la société de génériques représentant une incitation significative pour cette dernière à limiter ses efforts d'entrée (considérant 1154 de la décision attaquée).

1) Sur le critère relatif à la concurrence potentielle

i) Arguments des parties

309 Les requérantes soutiennent que la Commission a fait une application de la notion de concurrent potentiel contraire à la jurisprudence. Ainsi, seule une entreprise ayant des possibilités réelles et concrètes de faire concurrence aux entreprises établies, selon une stratégie économique viable, pourrait être qualifiée de concurrent potentiel. L'entrée potentielle de la société de génériques devrait par ailleurs pouvoir se faire suffisamment rapidement aux fins de peser sur les participants au marché. En revanche, la perception des opérateurs en place ne saurait constituer un élément valable pour apprécier l'existence d'une concurrence potentielle. Or, en l'espèce, la Commission aurait, à tort, assimilé l'absence de difficultés objectivement insurmontables à entrer sur le marché à l'existence de possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché. Elle se serait, ce faisant, essentiellement fondée sur l'intention des sociétés de génériques d'entrer sur le marché et sur une accumulation d'hypothèses indépendantes des accords litigieux pour affirmer que les sociétés de génériques étaient des concurrents potentiels.

310 La Commission aurait par ailleurs fait abstraction de l'existence des brevets et de la probabilité que le brevet en cause soit validé comme des cas de validation effective dudit brevet. L'intervenante précise, en se fondant sur la jurisprudence et sur la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO 2004, L 157, p. 45), qu'un brevet constitue une interdiction légale de pénétration du marché empêchant toute concurrence potentielle et reproche à la Commission d'avoir nié la présomption de validité qui s'attache aux brevets, en affirmant que la validité d'un brevet n'était pas certaine tant qu'elle n'avait pas été

confirmée par un jugement définitif. L'intervenante critique également, à cet égard, la position de la Commission selon laquelle le contentieux en matière de brevets constituerait l'expression même de la concurrence potentielle, en arguant que la poursuite d'un tel contentieux serait dépendante de toute une série de facteurs complexes susceptibles de varier tout au long de la procédure contentieuse. Les requérantes et l'intervenante reprochent enfin à la Commission d'avoir méconnu la définition de la concurrence potentielle retenue dans les lignes directrices de 2004 et dans celles de 2014 sur les accords de transfert de technologie et d'avoir opté pour une approche contraire tant à celle retenue dans son appréciation de l'abus de position dominante de Servier dans la décision attaquée qu'à celle adoptée dans d'autres de ses décisions.

311 La Commission aurait, en outre, considéré à tort que la concurrence potentielle commençait au lancement du développement d'un produit, en évoquant à cet égard un délai arbitraire et excessif de trois ans. Elle aurait ainsi retenu une période de concurrence potentielle trop longue et contraire à l'exigence d'une entrée sur le marché suffisamment rapide. Les requérantes reprochent, par ailleurs, à la Commission de ne pas avoir pris en compte l'importance pour les sociétés de génériques d'entrer rapidement sur le marché et d'être les premières à y entrer et critiquent, à cet égard, l'interprétation retenue dans la décision attaquée de l'arrêt du 3 avril 2003, BaByliss/Commission (T-114/02, EU:T:2003:100).

312 La Commission fait valoir qu'elle a retenu une définition de la concurrence potentielle distincte de la concurrence actuelle et conforme à la jurisprudence, en analysant si chaque société de génériques avait des possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché au moment de la signature de l'accord, eu égard à sa capacité et à son intention d'y entrer. Elle aurait notamment pris en compte les démarches et les investissements effectués par les sociétés de génériques en vue de la mise au point d'une version générique du périndopril, tels que les demandes d'AMM. L'identification d'éventuels obstacles objectivement insurmontables à l'entrée sur le marché serait également nécessaire à l'examen de l'existence d'une concurrence potentielle, tout comme la perception des opérateurs du marché, lorsqu'elle permet de corroborer des faits objectifs. La Commission ajoute, dans la duplique, qu'elle aurait même appliqué un standard de preuve plus élevé que celui requis pour le même type de collusion par l'arrêt du 20 janvier 2016, Toshiba Corporation/Commission (C-373/14 P, EU:C:2016:26).

313 La Commission conteste que les brevets soient des barrières absolues à l'entrée sur le marché, en écartant la pertinence de la jurisprudence citée par l'intervenante. Elle souligne qu'il ressortirait au contraire de la jurisprudence qu'une concurrence potentielle peut exister même lorsque le brevet de base de la molécule est toujours en vigueur et que ce raisonnement serait a fortiori valable s'agissant d'un brevet de procédé. Elle précise, en outre, que, contrairement à ce que soutient l'intervenante, la décision attaquée n'a jamais affirmé qu'un brevet pouvait être ignoré tant que sa validité n'aurait pas été reconnue par un jugement définitif et a même admis qu'un nouvel entrant pouvait s'exposer à des mesures d'injonction, tout en considérant, en conformité avec la directive 2004/48, qu'il ne saurait en être déduit que toute entrée sur le marché était bloquée. La Commission soutient, par ailleurs, avoir procédé à une analyse approfondie des possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché en tenant compte des contentieux de chaque société de génériques concernant les brevets et de l'issue de la procédure d'opposition devant l'OEB. Elle estime, à cet égard, qu'elle n'était pas tenue d'établir que les sociétés de génériques obtiendraient gain de cause dans les litiges les opposant aux requérantes et réitère ses considérations figurant dans la décision attaquée selon lesquelles la contestation des brevets est l'expression de la concurrence dans le secteur concerné.

314 La Commission ajoute avoir retenu une approche cohérente de la notion de concurrence potentielle tant au regard de l'une de ses autres décisions, citée par les requérantes, que de la partie de la décision attaquée faisant application de l'article 102 TFUE, en évaluant, sur le marché des produits, si les sociétés de génériques étaient des concurrents potentiels et, sur le marché de la technologie, si la technologie des concurrents produisant l'IPA était potentiellement viable. De même, l'approche retenue dans la décision attaquée serait conforme aux lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie.

315 La Commission considère, en outre, qu'elle a analysé, dans la décision attaquée, si les retards auxquels pouvaient être confrontées les sociétés de génériques avaient pu éliminer la pression concurrentielle sur les requérantes en tenant compte de la situation du marché à la date de conclusion des accords. La

jurisprudence lui permettrait cependant de considérer qu'il existe une concurrence potentielle même lorsque le temps nécessaire à l'entrée sur le marché peut être relativement long. Par ailleurs, le fait de ne pas être le premier entrant sur un marché ne signifierait pas que la société de génériques ne serait plus un concurrent potentiel, dès lors que son entrée sur le marché resterait économiquement viable et pourrait intervenir dans un laps de temps relativement court. La Commission ajoute ne pas avoir considéré que les sociétés de génériques étaient des concurrents du simple fait qu'elles avaient commencé à développer un produit générique. Elle souligne également que, selon la jurisprudence, la pression exercée par les génériques sur les médicaments princeps pourrait apparaître avant l'expiration du brevet de molécule et que, en l'espèce, les sociétés ayant conclu des accords avec les requérantes n'en étaient pas au stade préliminaire du développement du périndopril générique, mais à un stade plus avancé.

ii) Appréciation du Tribunal

316 Les requérantes reprochent en substance à la Commission d'avoir commis une erreur de droit en retenant des critères erronés pour qualifier les sociétés de génériques ayant conclu les accords litigieux avec elles de concurrents potentiels. Elles critiquent également l'appréciation par la Commission des obstacles à l'existence de cette concurrence potentielle qui résulteraient de leurs brevets.

– *Sur les critères d'appréciation de la concurrence potentielle*

Sur la définition de la notion de concurrent potentiel

317 Les requérantes reprochent à la Commission de s'être bornée, aux fins de constater l'existence d'une concurrence potentielle entre les parties aux accords litigieux, à vérifier l'absence d'obstacles insurmontables à l'entrée des sociétés de génériques sur le marché et de ne pas avoir examiné si lesdites sociétés avaient des possibilités réelles et concrètes d'y entrer (voir point 309 ci-dessus).

318 Il ressort effectivement de la jurisprudence citée par les requérantes qu'une entreprise constitue un concurrent potentiel s'il existe des possibilités réelles et concrètes que celle-ci intègre le marché en cause et concurrence les entreprises qui y sont établies. Une telle démonstration ne doit pas reposer sur une simple hypothèse, mais doit être étayée par des éléments de fait ou une analyse des structures du marché pertinent. Ainsi, une entreprise ne saurait être qualifiée de concurrent potentiel si son entrée sur le marché ne correspond pas à une stratégie économique viable (arrêt du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission, T-360/09, EU:T:2012:332, point 86 ; voir également, en ce sens, arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission, T-461/07, EU:T:2011:181, points 166 et 167 et jurisprudence citée). Il en découle nécessairement que, si l'intention d'une entreprise d'intégrer un marché est éventuellement pertinente aux fins de vérifier si elle peut être considérée comme un concurrent potentiel sur ledit marché, l'élément essentiel sur lequel doit reposer une telle qualification est cependant constitué par sa capacité à intégrer ledit marché (arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission, T-461/07, EU:T:2011:181, point 168, et du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission, T-360/09, EU:T:2012:332, point 87).

319 Dans d'autres contextes, il a également été jugé qu'une entreprise constitue un concurrent potentiel s'il n'existe pas de barrières insurmontables à son entrée sur le marché (voir, en ce sens, arrêts du 21 mai 2014, Toshiba/Commission, T-519/09, non publié, EU:T:2014:263, point 230, confirmé par l'arrêt du 20 janvier 2016, Toshiba Corporation/Commission, C-373/14 P, EU:C:2016:26, points 28, 29, 32 et 34, et du 28 juin 2016, Portugal Telecom/Commission, T-208/13, EU:T:2016:368, point 181).

320 Il résulte ainsi de la jurisprudence que, en fonction du contexte et du comportement infractionnel en cause, le seuil à partir duquel l'existence d'une concurrence potentielle est admise peut varier. En effet, l'examen des seuls obstacles insurmontables à l'entrée implique que toute possibilité, même théorique, d'entrer sur le marché suffit à établir l'existence d'une concurrence potentielle, alors que l'analyse des possibilités réelles et concrètes d'entrer conduit à ce que l'existence d'une concurrence potentielle ne soit reconnue qu'en cas de possibilités réalistes d'entrer, qui auraient pu se traduire dans les faits en l'absence d'acte restrictif.

321 Il n'en reste pas moins que la vérification du caractère insurmontable de certains obstacles à l'entrée sur le marché, constitués en l'espèce principalement par les brevets et l'obligation d'obtenir une AMM,

ne remet pas en cause l'examen des possibilités réelles et concrètes d'entrée des sociétés de génériques fondé sur celui de leur capacité et de leur intention d'entrer, ni ne présente une incohérence par rapport à cet examen. Comme l'a pertinemment souligné la Commission dans la décision attaquée (note en bas de page nº 1666) et lors de l'audience, cette vérification de l'absence d'obstacles insurmontables « a servi à vérifier si, malgré la capacité générale des sociétés de génériques et leur intention démontrée d'entrer, il y avait des raisons objectives rendant l'entrée des génériques impossible » et, ainsi, à compléter l'analyse fondée sur le critère des possibilités réelles et concrètes. En effet, en présence d'obstacles insurmontables à l'entrée sur un marché, il ne saurait être considéré qu'un opérateur dispose de possibilités réelles et concrètes d'y entrer. Dès lors, lorsqu'un marché est caractérisé par des obstacles à l'entrée, l'examen objectif de leur caractère insurmontable vient utilement compléter celui des possibilités réelles et concrètes, reposant sur des critères individuels de capacité et d'intention d'entrer de la société en cause.

322 Il ne saurait, dès lors, comme le font les requérantes, être déduit de la référence au critère des obstacles insurmontables à plusieurs reprises dans la décision attaquée (voir notamment considérants 1125 et 1181) que la Commission a retenu une définition de la concurrence potentielle fondée sur ce seul critère.

323 Il en est d'autant plus ainsi que la Commission a cité, aux côtés de l'arrêt du 21 mai 2014, Toshiba/Commission (T-519/09, non publié, EU:T:2014:263), qui a appliqué le critère des obstacles insurmontables (voir point 319 ci-dessus), les arrêts du 15 septembre 1998, European Night Services e.a./Commission (T-374/94, T-375/94, T-384/94 et T-388/94, EU:T:1998:198), et du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission (T-461/07, EU:T:2011:181), qui ont retenu le critère des possibilités réelles et concrètes, en les mentionnant au surplus en introduction de sa présentation des règles de détermination des concurrents potentiels (considérants 1156 et 1157 de la décision attaquée), ainsi que plusieurs autres arrêts ayant rappelé et appliqué cette définition de la concurrence potentielle, dont l'arrêt du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission (T-360/09, EU:T:2012:332) (voir point 318 ci-dessus). Elle a par ailleurs clairement indiqué que la capacité d'entrer sur un marché, caractéristique du critère des possibilités réelles et concrètes (voir point 318 ci-dessus), « demeur[ait] l'aspect crucial pour démontrer la concurrence potentielle » (considérant 1163 de la décision attaquée). La Commission a enfin et surtout, dans le cadre de son analyse de la qualité de concurrent potentiel de chacune des sociétés de génériques en cause, déduit de plusieurs données concrètes et propres à chacune d'elles, relatives notamment à leurs capacités de production et à leurs stocks de produits, à leurs contrats commerciaux, à leurs démarches en vue de l'obtention d'AMM et à leurs actions contentieuses contre Servier, qu'elles avaient toutes des possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché (voir points 432 à 438, 579 à 585 et 718 à 722 ci-après). Or, une telle analyse circonstanciée à partir des données propres à chaque prétendu concurrent potentiel est caractéristique de l'examen de ses possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché et se distingue d'une vérification des seuls obstacles insurmontables à une entrée sur un marché donné, qui peut aboutir au constat de l'existence d'une concurrence potentielle du seul fait qu'un opérateur quelconque est entré sur le marché en cause.

324 Ces constatations ne sont pas remises en cause par les allégations des requérantes selon lesquelles la Commission se serait essentiellement fondée sur l'intention des sociétés de génériques d'entrer sur le marché et sur une accumulation d'hypothèses non réalistes (voir point 309 ci-dessus), dès lors qu'il ressort des termes de la réplique que les requérantes contestent, par ces allégations, non le critère retenu, mais l'application en l'espèce du critère des possibilités réelles et concrètes, laquelle est examinée ci-après dans la cadre de la réponse aux griefs dirigés contre l'appréciation de chacun des accords litigieux.

325 Il s'ensuit que, contrairement à ce qu'ont fait valoir les requérantes, la Commission a évalué la concurrence potentielle sur le marché en cause en se fondant sur le critère des possibilités réelles et concrètes.

326 Il peut au surplus être relevé que, contrairement à ce qu'a prétendu la Commission dans la duplique en se référant à l'arrêt du 20 janvier 2016, Toshiba Corporation/Commission (C-373/14 P, EU:C:2016:26) (voir point 312 ci-dessus), elle ne pouvait pas se limiter en l'espèce à vérifier l'absence d'obstacles insurmontables à l'entrée sur le marché pour en déduire l'existence d'une concurrence potentielle sur

ledit marché (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, points 99 à 101).

327 Il ressort certes des points 28, 29, 32 et 34 de l'arrêt du 20 janvier 2016, Toshiba Corporation/Commission (C-373/14 P, EU:C:2016:26), que, s'agissant d'accords portant sur la répartition des marchés, l'analyse du contexte économique et juridique dans lequel la pratique s'insère peut se limiter à ce qui s'avère strictement nécessaire en vue de conclure à l'existence d'une restriction de concurrence par objet et, en particulier, à vérifier que les barrières à l'entrée du marché en cause ne pouvaient être qualifiées d'insurmontables (voir également, en ce sens, arrêt du 28 juin 2016, Portugal Telecom/Commission, T-208/13, EU:T:2016:368, points 177 et 181).

328 Toutefois, il convient de considérer, tout d'abord, qu'il ressort de l'arrêt du 20 janvier 2016, Toshiba Corporation/Commission (C-373/14 P, EU:C:2016:26), lu à la lumière des conclusions de l'avocat général Wathelet dans l'affaire Toshiba Corporation/Commission (C-373/14 P, EU:C:2015:427, points 69, 70, 89 et 90), que la limitation de l'analyse du contexte économique et juridique qu'il consacre résulte du caractère particulièrement évident de certaines restrictions par objet qui, notamment parce que les accords en cause ne sont ni atypiques ni complexes, ne nécessitent pas une analyse approfondie du contexte économique et juridique pour établir qu'elles sont par nature suffisamment nocives.

329 Or, en l'espèce, du fait que les accords litigieux ont été conclus sous la forme de règlements amiables relatifs à des brevets, le caractère infractionnel, et en particulier restrictif de concurrence par objet, desdits accords pouvait ne pas apparaître de manière évidente à un observateur extérieur. Est, à cet égard, révélateur le fait que la Commission ait analysé à la fois leur objet et leur effet anticoncurrentiel. Le confirme également la qualification par la Commission des accords litigieux de restriction par objet au sens de l'arrêt du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643), et ce sans qu'il soit besoin de se prononcer à ce stade sur cette qualification. En effet, s'il ressort du point 34 de cet arrêt que les accords d'exclusion du marché se heurtent « de manière patente » à la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence, la Cour n'a pas jugé que les accords en cause dans cette affaire étaient, pour un observateur extérieur, de manière patente ou évidente, des accords d'exclusion et ainsi des restrictions par objet ne nécessitant pas une analyse détaillée de leur contexte économique et juridique. Elle a au contraire procédé à une telle analyse de ce contexte ainsi qu'à celle des clauses et des objectifs des accords en cause pour en déduire qu'ils étaient des accords d'exclusion et, par suite, « de manière patente », des accords restrictifs de concurrence par objet (arrêt du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, points 31 à 40).

330 Il convient de souligner, ensuite, que, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 20 janvier 2016, Toshiba Corporation/Commission (C-373/14 P, EU:C:2016:26), les capacités de production et de commercialisation des producteurs ayant participé aux pratiques litigieuses n'étaient pas contestées et le marché pertinent ne faisait l'objet d'aucun monopole. Or, en l'espèce, la capacité des sociétés de génériques de produire et de commercialiser le produit litigieux est précisément contestée, compte tenu notamment des droits exclusifs que constituent les brevets des requérantes (voir point 234 ci-dessus et point 357 ci-après). Il ne saurait partant être déduit de cet arrêt que la détermination du caractère restrictif de concurrence par objet d'un accord ne nécessite pas, de manière générale et en particulier dans des circonstances telles que celles de l'espèce, la vérification des possibilités réelles et concrètes des parties à l'accord d'entrer sur le marché en cause.

331 Il résulte de tout ce qui précède que le grief tiré de l'application d'une définition erronée de la concurrence potentielle doit être écarté.

Sur le critère de l'entrée suffisamment rapide

332 Dans la décision attaquée, la Commission a, en se fondant sur les arrêts du 3 avril 2003, BaByliss/Commission (T-114/02, EU:T:2003:100), et du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission (T-461/07, EU:T:2011:181), considéré que l'élément essentiel pour qu'une entreprise soit qualifiée de concurrent potentiel était qu'elle puisse entrer suffisamment rapidement sur le marché aux fins de peser sur les participants audit marché. Elle a souligné que, bien

que les retards puissent refléter la difficulté d'entrer en termes de coûts et de temps et que l'entrée sur le marché puisse être commercialement moins attrayante du fait de ces retards, ils ne remettaient pas en cause en eux-mêmes la capacité d'entrer sur le marché ou la contrainte exercée sur Servier ou sur les autres sociétés de génériques. La Commission en a déduit, en l'espèce, en se référant aux indications temporelles données dans des règlements d'exemption et dans ses lignes directrices – notamment les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 [TFUE] aux accords de coopération horizontale (JO 2011, C 11, p. 1, ci-après les « lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2011 »), qui prévoient une période n'excédant pas trois ans – ainsi qu'aux durées indicatives et réelles des procédures judiciaires, d'obtention des AMM et de développement des IPA, que les retards allégués par les requérantes et les sociétés de génériques ne paraissaient pas suffisamment longs pour que le challengeur générique n'exerce pas une pression concurrentielle (considérants 1158, 1159, 1182 et note en bas de page n° 1669 de la décision attaquée ; voir, également, considérants 1125, 1126 et 1296 de la même décision).

333 Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, cette analyse, d'un point de vue temporel, de la concurrence potentielle effectuée par la Commission est conforme aux principes applicables.

334 En effet, selon une jurisprudence constante, pour qu'un opérateur puisse être qualifié de concurrent potentiel, son entrée potentielle doit pouvoir se faire suffisamment rapidement aux fins de peser et ainsi d'exercer une pression concurrentielle sur les participants au marché (arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission, T-461/07, EU:T:2011:181, point 189 ; voir également, en ce sens, arrêt du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission, T-360/09, EU:T:2012:332, point 114).

335 Cette jurisprudence a pris en compte les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article [101 TFUE] aux accords de coopération horizontale (JO 2001, C 3, p. 2, ci-après les « lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2001 ») (voir également les lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2011), qui non seulement affirment l'exigence d'une entrée suffisamment rapide, mais également donnent des durées indicatives de ce que peut être une entrée suffisamment rapide, n'excédant pas, selon les cas, un ou trois ans, en se fondant sur d'autres lignes directrices ainsi que sur des règlements d'exemption par catégorie.

336 Cependant, comme le précisent tant ces lignes directrices (note en bas de page n° 9 des lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2001 et note en bas de page n° 3 des lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2011) que la jurisprudence (voir, en ce sens, arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission, T-461/07, EU:T:2011:181, points 171 et 189), ces délais ne sont qu'indicatifs et la notion d'entrée « suffisamment rapide » est fonction des faits de l'affaire traitée ainsi que du contexte juridique et économique dans lequel celle-ci s'inscrit, qui devront être pris en compte aux fins de déterminer si l'entreprise extérieure au marché exerce une pression concurrentielle sur les entreprises opérant actuellement sur ce marché (voir, en ce sens, arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission, T-461/07, EU:T:2011:181, point 169).

337 Or, en l'espèce, d'une part, la Commission a pris en compte les spécificités du contexte économique et juridique de l'espèce, en évaluant les durées de chacune des étapes requises pour entrer sur le marché. Il convient de souligner que, en raison précisément des particularités du secteur pharmaceutique et notamment des diverses étapes devant être franchies ainsi que de l'existence de brevets, les sociétés de génériques entament souvent les démarches visant à entrer sur le marché bien avant l'expiration des brevets, de manière à avoir franchi les étapes requises au plus tard au moment de cette expiration. Ces démarches sont alors susceptibles d'exercer une pression concurrentielle sur la société de princeps, dès avant, voire bien avant, l'expiration des brevets et l'entrée effective des sociétés de génériques sur le marché [voir point 356 ci-après ; voir également, en ce sens, arrêts du 6 décembre 2012, AstraZeneca/Commission, C-457/10 P, EU:C:2012:770, point 108, du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 163, et du 8 septembre 2016, Sun Pharmaceutical Industries et Ranbaxy (UK)/Commission, T-460/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:453, points 77 à 79].

338 Comme le soutiennent à juste titre les requérantes (voir point 311 ci-dessus), il ne saurait toutefois en être déduit qu'une société de génériques peut être considérée comme un de leurs concurrents potentiels dès que et du seul fait qu'elle commence à développer un générique du périndopril. La Commission a certes affirmé, au considérant 1125 de la décision attaquée, que la concurrence potentielle des sociétés de génériques commençait lorsque celles qui veulent lancer un produit générique se lancent dans le développement de technologies commercialement viables pour la production d'IPA et du produit fini. Il ressort cependant des mentions suivantes de ce considérant, qui renvoient à l'analyse ultérieure de la qualité de concurrent potentiel de chacune des sociétés de génériques en cause, comme surtout de cette analyse et des considérations générales de la décision attaquée relatives au critère de l'entrée suffisamment rapide (voir point 332 ci-dessus) que la Commission n'a pas entendu faire débuter l'exercice d'une pression concurrentielle à la date du lancement du développement du produit générique, mais qu'elle a souhaité mettre en évidence la possibilité de l'exercice d'une pression concurrentielle à partir de ce lancement, dans l'hypothèse où les conditions de l'exercice d'une telle pression seraient réunies. En tout état de cause, quand bien même le considérant 1125 serait interprété comme fixant le début de la concurrence potentielle à la date de lancement du développement du produit générique, la critique de cette appréciation devrait être rejetée comme inopérante, dès lors que la Commission ne s'est pas fondée sur ce considérant pour déduire la qualité de concurrents potentiels des sociétés de génériques en cause. En effet, comme le souligne pertinemment la Commission, à la date d'appréciation de la qualité de concurrents potentiels des sociétés de génériques, soit au moment de la conclusion des accords litigieux, elle avait estimé que l'ensemble de ces sociétés avait atteint un stade avancé de développement de leur périndopril et ne s'était pas prononcée sur leur qualité antérieure de concurrent potentiel, au moment où elles se sont lancées dans ce développement (voir point 315 ci-dessus).

339 De même, la Commission a certes rappelé, dans la note en bas de page n° 1840 sous le considérant 1296 de la décision attaquée, le délai de trois ans mentionné dans les lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2011, mais n'en a tiré aucune conséquence décisive en l'espèce, de sorte que les griefs lui reprochant la prise en compte de ce délai, au regard notamment du temps requis pour développer le périndopril (considérant 3137 de la décision attaquée), doivent être écartés comme inopérants.

340 D'autre part, la Commission s'est fondée sur l'idée de pression concurrentielle inhérente à la concurrence potentielle pour considérer que les retards dans le processus d'entrée sur le marché éventuellement subis par les sociétés de génériques ne suffisaient pas à eux seuls pour exclure leur qualité de concurrent potentiel lorsqu'elles continuent à exercer une telle pression du fait de leur capacité à entrer et a cité, en ce sens, l'arrêt du 3 avril 2003, BaByliss/Commission (T-114/02, EU:T:2003:100). Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la Commission s'est à bon droit fondée sur ledit arrêt susmentionné, dès lors que, même si le Tribunal s'est prononcé dans cet arrêt sur un contexte très différent de celui de l'espèce, il n'en a pas moins pris position sur l'impact sur la qualité de concurrent potentiel de BaByliss de plusieurs reports de son entrée sur le marché, impact qui est précisément analysé dans la décision attaquée. Le Tribunal a jugé, à cet égard, sans d'ailleurs que les requérantes le contestent, que les reports d'entrée ne remettaient pas en cause la qualité de concurrent potentiel de BaByliss, en se fondant sur plusieurs éléments attestant de l'exercice d'une pression concurrentielle résultant de sa capacité d'entrer sur le marché (arrêt du 3 avril 2003, BaByliss/Commission, T-114/02, EU:T:2003:100, points 102 à 106). Il en résulte ainsi également que, dans la mesure où l'intérêt pour les sociétés de génériques d'être les premières sur le marché peut tout au plus avoir un impact sur leur intention d'y entrer, eu égard à l'importance des profits attendus, mais non, en tant que tel, sur leur capacité d'y entrer, la Commission a, à juste titre, au considérant 1182 de la décision attaquée et contrairement à ce que soutiennent les requérantes, écarté la pertinence de cet intérêt des sociétés de génériques aux fins de son appréciation des retards allégués. En effet, la capacité d'entrer sur le marché doit être examinée au regard du critère de la stratégie économique viable (voir point 318 ci-dessus), c'est-à-dire correspondre à une entrée simplement rentable, et non à la plus rentable parmi les entrées possibles sur le marché, en ce que la société de génériques en cause serait la première à y entrer et ainsi la seule à y faire concurrence à la société de princeps pendant une certaine période (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Xellia Pharmaceuticals et Alpharma/Commission, T-471/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:460, point 124).

341 Il s'ensuit que l'ensemble des griefs dirigés contre l'appréciation temporelle de la concurrence potentielle par la Commission doivent être écartés.

Sur le critère de la perception des opérateurs en place

342 Dans la décision attaquée, la Commission a considéré, en s'appuyant sur les arrêts du 12 juillet 2011, Hitachi e.a./Commission (T-112/07, EU:T:2011:342), et du 21 mai 2014, Toshiba/Commission (T-519/09, non publié, EU:T:2014:263), que la perception d'un opérateur déjà présent sur le marché jouait un rôle dans l'évaluation de la concurrence potentielle. Selon la Commission, en effet, si un tel opérateur, qui est expérimenté, perçoit une menace concurrentielle de la part de sociétés de génériques, une telle menace est susceptible d'exercer une contrainte concurrentielle sur son comportement sur le marché et est pertinente pour apprécier la concurrence potentielle. Elle a précisé, en se référant à l'arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission (T-461/07, EU:T:2011:181), que la concurrence potentielle pouvait n'être constituée que par l'existence d'une entreprise en dehors du marché et que cette simple existence pouvait donner lieu à une pression concurrentielle, représentée par la probabilité d'entrée (considérants 1160 à 1162). La Commission en a déduit que, pour répondre à la question de savoir si les sociétés de génériques exerçaient une pression concurrentielle sur Servier, la perception de l'opérateur en place, Servier, et celle des autres sociétés de génériques concurrentes seraient aussi prises en compte (considérant 1163). En l'espèce, elle a estimé que les sociétés de génériques étaient perçues comme des concurrents potentiels tant par Servier que par leurs propres rivales génériques (considérant 1183).

343 Il peut être relevé d'emblée que la Commission a, dans la décision attaquée, utilisé le critère de la perception de l'opérateur en place comme un critère parmi d'autres aux fins de déterminer la qualité de concurrent potentiel des sociétés de génériques, ainsi qu'en attestent l'adverbe « aussi » rappelé au point 342 ci-dessus ainsi que l'examen des autres critères d'appréciation de la concurrence potentielle pour chacune desdites sociétés (voir points 432 à 438, 579 à 585 et 718 à 722 ci-après).

344 Or, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, l'usage du critère de la perception de l'opérateur en place comme un critère d'appréciation parmi d'autres de la concurrence potentielle est conforme à la jurisprudence applicable en l'espèce, telle qu'invoquée par les requérantes.

345 En effet, contrairement à ce que font valoir les requérantes, le Tribunal a clairement pris en compte le critère de la perception de l'opérateur en place dans l'arrêt du 12 juillet 2011, Hitachi e.a./Commission (T-112/07, EU:T:2011:342), aux fins d'établir l'existence d'une concurrence potentielle. Il ressort ainsi des points 90, 226 et 319 de cet arrêt, rappelés au considérant 1160 de la décision attaquée, que non seulement les accords en cause conclus entre des producteurs européens et japonais constituaient des indices sérieux de ce que ces derniers étaient perçus par les premiers comme des concurrents potentiels crédibles, mais également qu'ils révélaient l'existence de possibilités pour les producteurs japonais de pénétrer le marché européen (voir également, en ce sens, arrêt du 21 mai 2014, Toshiba/Commission, T-519/09, non publié, EU:T:2014:263, point 231). Certes, le Tribunal a également procédé à une analyse objective de la concurrence potentielle, en examinant notamment la capacité des producteurs japonais à entrer sur le marché européen (arrêt du 12 juillet 2011, Hitachi e.a./Commission, T-112/07, EU:T:2011:342, points 157 et 160), ainsi que l'a d'ailleurs relevé la Commission dans le considérant 1160 de la décision attaquée. Toutefois, cette analyse objective ne fait que démontrer que le critère subjectif de la perception de l'opérateur en place constitue uniquement un critère parmi d'autres pour apprécier l'existence d'une concurrence potentielle.

346 Dans l'arrêt du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission (T-360/09, EU:T:2012:332, point 115), invoqué par les requérantes, le Tribunal a jugé que l'existence d'un accord, et ainsi la perception des parties à cet accord, ne pouvait à elle seule suffire à démontrer ou n'impliquait pas nécessairement l'existence d'une concurrence potentielle à la date de la signature de l'accord. Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, cet arrêt a ainsi conclu, non à l'absence de pertinence du critère de la perception de l'opérateur en place, mais uniquement à l'insuffisance de la seule perception de cet opérateur pour établir l'existence d'une concurrence potentielle en l'absence de tout autre élément de nature à permettre une telle démonstration.

347 Il s'ensuit que, selon la jurisprudence, le critère de la perception de l'opérateur en place est un critère pertinent, mais non suffisant, pour apprécier l'existence d'une concurrence potentielle. En effet, comme le soulignent pertinemment les requérantes, compte tenu de sa nature subjective et ainsi variable selon les opérateurs en cause, leur connaissance du marché comme leurs rapports avec leurs hypothétiques concurrents, la perception de ces opérateurs, même expérimentés, ne peut à elle seule permettre de considérer qu'un autre opérateur donné est l'un de leurs concurrents potentiels. En revanche, cette perception est susceptible de conforter la capacité d'un opérateur à entrer sur un marché et, ce faisant, de contribuer à sa qualification de concurrent potentiel [voir, en ce sens, arrêts du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, points 103 et 104, et du 8 septembre 2016, Sun Pharmaceutical Industries et Ranbaxy (UK)/Commission, T-460/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:453, point 88].

348 Les arguments des requérantes dirigés contre la prise en compte par la Commission de la perception des opérateurs en place aux fins d'établir l'existence d'une concurrence potentielle doivent, par conséquent, être écartés.

– *Sur les obstacles à la concurrence potentielle constitués par les brevets des requérantes*

349 Les requérantes et l'intervenante reprochent à la Commission d'avoir qualifié les sociétés de génériques de concurrents potentiels de Servier en dépit des obstacles à leur entrée sur le marché que constitueraient les brevets dont Servier était titulaire.

350 Dans la décision attaquée, la Commission a considéré que les parties avaient tort de prétendre, en se fondant notamment sur l'arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, EU:T:2010:266, point 362), que l'entrée sur le marché était impossible, au motif que l'existence d'un brevet excluait toute possibilité de concurrence, et d'en conclure que les brevets de Servier créaient un « blocage unilatéral » au sens des lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie, lesquelles ne seraient au surplus pas applicables en l'espèce (considérants 1167 et 1168 ainsi que note en bas de page nº 1638).

351 La Commission a ajouté que, en tout état de cause, les sociétés de génériques avaient la possibilité, premièrement, de contester la validité des brevets de Servier. Elle a rappelé, à cet égard, l'arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission (193/83, EU:C:1986:75, point 92), en vertu duquel il est de l'intérêt public d'éliminer, notamment par des actions contestant la validité des brevets, tout obstacle à l'activité économique qui pourrait découler d'un brevet délivré à tort, ainsi que l'arrêt du 6 décembre 2012, AstraZeneca/Commission (C-457/10 P, EU:C:2012:770, point 108), qui aurait affirmé que la concurrence potentielle pouvait exister même avant l'expiration du brevet de molécule (considérants 1132, 1165 et 1169 ainsi que note en bas de page nº 1640 de la décision attaquée). La Commission a ajouté que le fait que Servier avait ou allait invoquer une contrefaçon de ses brevets était sans importance afin de déterminer si ces brevets étaient en mesure de bloquer l'entrée des médicaments génériques, en soulignant l'absence de présomption de contrefaçon et l'absence de décision de justice ayant constaté pendant la période pertinente une telle contrefaçon (considérants 1169 à 1171 de la décision attaquée). Elle a précisé qu'elle se fonderait, en ce qui concerne la possibilité perçue d'invalidité ou de contrefaçon des brevets de Servier, sur les évaluations réalisées par les parties elles-mêmes ainsi que par des tiers, telles qu'exposées dans des documents antérieurs à ou contemporains de la conclusion des accords litigieux (considérant 1172 de la décision attaquée).

352 La Commission a estimé que les sociétés de génériques avaient également la possibilité, deuxièmement, d'avoir recours à des voies alternatives pour accéder aux marchés où les litiges se déroulaient (considérant 1175). D'une part, les sociétés de génériques demeuraient libres de lancer le périndopril à risque, c'est-à-dire avec le risque que la société de princeps engage une action en contrefaçon. La Commission a souligné, à cet égard, que, compte tenu de la pratique du dépôt de brevets de procédé à la suite de l'expiration du brevet de molécule, la quasi-totalité des ventes après cette expiration étaient à risque et que l'entrée sur le marché à risque d'Apotex en 2006 s'était soldée par un jugement d'invalidité du brevet 947 et l'octroi de dommages et intérêts par Servier (considérants 1176 et 1177 de la décision attaquée). D'autre part, les sociétés de génériques auraient pu adapter leurs procédés, soit directement, soit en changeant de fournisseur d'IPA, pour éviter les

allégations de contrefaçon. Bien que, le cas échéant, sources de retards réglementaires, ces changements représentaient, selon la Commission, une voie alternative viable pour accéder au marché (considérant 1178 de la décision attaquée).

353 La Commission a conclu, au considérant 1179 de la décision attaquée, comme suit :

« […] les règlements amiables ont été conclus dans un contexte où le brevet de molécule avait expiré, et où toutes les parties génériques étaient impliquées, directement ou indirectement, dans des actions en justice ou litiges concernant un ou plusieurs des brevets restants de Servier, que ce soit sous la forme d'une défense contre des actions en contrefaçon, ou par des actions ou des demandes reconventionnelles visant à invalider lesdits brevets. Les sociétés de génériques pouvaient également choisir d'autres mesures brevetaires comme pistes potentielles d'accès au marché. La Commission examinera en détail si les sociétés de génériques cherchant à surmonter les obstacles en matière de brevets et à lancer leur périndopril générique étaient une source de pression concurrentielle à l'égard de Servier en dépit de ses brevets. Il convient de rappeler, à cet égard, que tous les accords visés par la présente décision ont été conclus à un moment où il y avait une incertitude quant au fait de savoir si l'un quelconque des brevets avait été violé et en particulier si le brevet 947 pouvait être invalidé. La simple existence, et l'invocation, des brevets de Servier n'ont donc pas empêché toute possibilité de concurrence potentielle ou réelle. »

354 Les requérantes et l'intervenante font valoir, en substance, que cette analyse de la Commission fait abstraction des effets attachés à un brevet déclaré ou présumé valide, tels que prévus par les textes ou reconnus par la jurisprudence. Elles lui reprochent par ailleurs de méconnaître les lignes directrices de 2004 et celles de 2014 sur les accords de transfert de technologie ainsi que certaines considérations qu'elle a émises lors de son appréciation de l'abus de position dominante de Servier dans la décision attaquée et dans d'autres décisions.

Sur la méconnaissance des effets des brevets de Servier déclarés ou présumés valides

355 Selon les requérantes et l'intervenante, un brevet présumé valide constitue, à tout le moins à compter de la déclaration de validité et jusqu'à son expiration, une interdiction légale de pénétration du marché empêchant toute concurrence potentielle.

356 Toutefois, il ressort du point 108 de l'arrêt du 6 décembre 2012, AstraZeneca/Commission (C-457/10 P, EU:C:2012:770), cité par la Commission dans la décision attaquée (voir point 351 ci-dessus), qu'une concurrence potentielle peut exister sur un marché même avant l'expiration d'un brevet. Plus précisément, la Cour a jugé que des certificats complémentaires de protection qui visent à prolonger les effets d'un brevet entraînaient un effet d'exclusion important après l'expiration des brevets, mais qu'ils étaient également susceptibles d'altérer la structure du marché en portant atteinte à la concurrence potentielle même avant cette expiration, ce constat relatif à l'exercice d'une concurrence potentielle avant l'expiration des brevets étant indépendant du fait que les certificats complémentaires de protection en cause avaient été obtenus de manière frauduleuse et irrégulière (arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 164). Ainsi, le droit exclusif que constitue le brevet n'empêche pas, en tant que tel, le déploiement d'une concurrence potentielle pendant la période d'exclusivité en cause.

357 En effet, si, comme le soulignent les requérantes et l'intervenante, un tel droit exclusif a normalement pour conséquence de tenir les concurrents à l'écart, ces derniers étant tenus de respecter ce droit exclusif en vertu de la réglementation publique (arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 362 ; voir, également, point 234 ci-dessus), cet effet d'exclusion de la concurrence concerne les concurrents réels commercialisant des produits contrefaisants. Le brevet confère à son titulaire le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon (arrêts du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, point 9, et du 16 juillet 2015, Huawei Technologies, C-170/13, EU:C:2015:477, point 46 ; voir, également, point 234 ci-dessus), mais ne s'oppose pas, par lui-même, à ce que des opérateurs entament les démarches requises pour être en mesure d'entrer sur le marché en cause à l'expiration du brevet et, ainsi, exercent une pression concurrentielle sur le titulaire du brevet caractéristique de l'existence d'une concurrence potentielle

avant cette expiration. Il ne s'oppose pas davantage à ce que des opérateurs procèdent aux opérations nécessitées par la fabrication et la commercialisation d'un produit non contrefaisant, leur permettant d'être considérés comme des concurrents réels du titulaire du brevet à compter de leur entrée sur le marché et, le cas échéant, comme des concurrents potentiels jusqu'à cette entrée (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 164).

358 Il en est d'autant plus ainsi dans le secteur pharmaceutique, dans lequel la législation relative à l'octroi des AMM qui sont requises pour qu'un médicament puisse être commercialisé sur le marché permet aux autorités compétentes d'accorder une AMM à un produit générique alors même que le produit de référence est protégé par un brevet. En effet, il ressort de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO 2001, L 311, p. 67), telle que modifiée, que les demandes d'AMM pour des produits génériques peuvent suivre une procédure abrégée s'appuyant sur les résultats des tests et des essais communiqués dans la demande d'AMM du produit de princeps et que les données relatives à ces résultats peuvent être utilisées et permettent, partant, l'octroi d'une AMM avant l'expiration du brevet sur le produit de princeps (article 10 de la directive 2001/83 ; voir, également, considérants 74 et 75 de la décision attaquée). Ainsi, la législation relative à la commercialisation des produits pharmaceutiques prévoit elle-même qu'une société de génériques peut entrer sur le marché grâce une AMM légalement octroyée ou, à tout le moins, entamer la procédure d'obtention de l'AMM, au cours de la période de protection du brevet de la société de princeps. Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, il en est de même dans les législations nationales de transposition de la directive 2001/83, dès lors qu'il ressort du rapport final de l'enquête sectorielle de la Commission dans le secteur pharmaceutique du 8 juillet 2009, sur lequel elles se fondent, que les autorités slovaques ont modifié leur législation en ce sens et que les autorités hongroises exigent uniquement une « déclaration de brevet » par laquelle la société de génériques s'engage à ne pas commercialiser un produit contrefaisant avant l'expiration du brevet en cause. Le fait, souligné par les requérantes, qu'un courrier électronique interne de Servier indique qu'« il semble que les dossiers périndopril [de certaines sociétés de génériques] soient bloqués par [l'autorité réglementaire slovaque] tant que le brevet 947 est en vigueur » n'est pas de nature à remettre en cause cette constatation.

359 Bien plus, le système de protection des brevets est conçu de telle sorte que, si les brevets sont présumés valides à compter de leur enregistrement (arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 362), cette présomption de validité n'implique pas ipso facto le caractère contrefaisant de tous les produits introduits sur le marché (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, points 121 et 122). Comme le souligne à juste titre la Commission dans la décision attaquée (voir point 351 ci-dessus) et sans que cela soit spécifiquement contesté par les requérantes, il n'existe pas de présomption de contrefaçon, une telle contrefaçon devant être constatée par un juge. En effet, ainsi qu'il ressort de l'arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission (193/83, EU:C:1986:75, point 52), si un opérateur privé titulaire d'un brevet pouvait substituer sa propre appréciation de l'existence d'une infraction à son droit de brevet à celle de l'autorité compétente, il pourrait utiliser cette appréciation aux fins d'étendre le champ de protection de son brevet (voir également considérant 1171 et note en bas de page nº 1642 de la décision attaquée). Il est par conséquent possible pour un opérateur de prendre le risque d'entrer sur le marché avec un produit, y compris potentiellement contrefaisant du brevet en vigueur, cette entrée ou ce lancement à risque (voir notamment considérants 75 et 1176 de la décision attaquée) pouvant être couronnés de succès si le titulaire du brevet renonçait à introduire une action en contrefaçon ou si cette action en contrefaçon était rejetée dans l'hypothèse où elle aurait été introduite (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, points 128 et 165). Il convient de préciser, à cet égard, que cette possibilité d'entrer à risque sur le marché contribue à démontrer que les brevets ne constituent pas des obstacles insurmontables à l'entrée sur le marché des sociétés de génériques, mais n'implique pas par elle-même que celles-ci disposent de possibilités réelles et concrètes d'y entrer, lesquelles dépendent de leur capacité et de leur intention de procéder à une telle entrée à risque.

360 Contrairement à ce que fait valoir l'intervenante, cette approche de la Commission ne renverse pas la présomption de validité attachée aux brevets, en admettant l'existence d'une concurrence potentielle, à moins que la validité du brevet ait été confirmée par un tribunal et que la contrefaçon du brevet valide ait été constatée par un tribunal. L'intervenante se fonde en effet sur une lecture erronée de la décision

attaquée, dès lors que la Commission y a considéré, en substance et à juste titre (voir points 357 à 359 ci-dessus), non que le brevet était présumé invalide jusqu'à l'adoption d'une décision juridictionnelle relative à sa validité et à l'existence d'une contrefaçon, mais que, jusqu'à l'adoption d'une telle décision, la présomption de validité du brevet n'empêchait pas une entrée à risque sur le marché (considérants 1171 et 1176 de la décision attaquée).

361 Il convient de souligner que la même absence de présomption de contrefaçon s'applique en cas de déclaration de validité du brevet en cause par une autorité compétente. En effet, dès lors qu'un brevet n'empêche pas en tant que tel l'entrée effective ou potentielle de concurrents sur le marché, la déclaration de validité dudit brevet, si elle n'est pas combinée à une déclaration de contrefaçon, n'exclut pas davantage une telle concurrence. Ainsi, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, le fait que la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 ait déclaré le brevet 947 valide ne suffit pas à lui seul pour empêcher une concurrence potentielle de se déployer.

362 Ces considérations ne sont pas remises en cause par la jurisprudence citée par l'intervenante.

363 En effet, d'une part, les arrêts du 15 septembre 1998, European Night Services e.a./Commission (T-374/94, T-375/94, T-384/94 et T-388/94, EU:T:1998:198), et du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission (T-360/09, EU:T:2012:332), ne concernaient pas des droits de propriété intellectuelle, mais portaient sur des droits exclusifs empêchant en droit ou en fait la prestation des services en cause ainsi que l'accès aux infrastructures. En outre, même à considérer que les « monopoles territoriaux de fait » mentionnés dans l'arrêt du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission (T-360/09, EU:T:2012:332, point 102), ne sont pas sans rappeler les droits exclusifs que constituent les brevets (voir point 234 ci-dessus), il ressort de cet arrêt que le Tribunal a déduit l'absence de concurrence potentielle, non de la seule existence de ces monopoles, mais du fait que la Commission n'avait pas démontré à suffisance de droit qu'il existait des possibilités réelles et concrètes pour un autre fournisseur de gaz d'intégrer le marché allemand du gaz en dépit desdits monopoles, admettant par là même que de tels monopoles ne suffisent pas en eux-mêmes pour exclure l'existence d'une concurrence potentielle (voir, en ce sens, arrêt du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission, T-360/09, EU:T:2012:332, points 103 à 107).

364 D'autre part, si les arrêts du 31 mai 1979, Hugin Kassaregister et Hugin Cash Registers/Commission (22/78, EU:C:1979:138), et du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission (T-83/91, EU:T:1994:246), portent sur des droits de propriété intellectuelle et, en particulier, s'agissant du second, sur les brevets, il ne saurait cependant en être déduit que les brevets et les autres droits de propriété intellectuelle en cause constitueraient des obstacles insurmontables à une entrée sur le marché excluant l'existence d'une concurrence potentielle. En effet, dans l'arrêt du 31 mai 1979, Hugin Kassaregister et Hugin Cash Registers/Commission (22/78, EU:C:1979:138, point 9), la Cour a déduit l'existence d'un monopole, tel qu'au demeurant admis par la partie requérante, et ainsi l'absence de concurrence effective sur le marché des pièces de rechange pour les caisses enregistreuses fabriquées par ladite partie, d'un ensemble de « raisons d'ordre commercial », parmi lesquelles, mais pas seulement – ainsi qu'il ressort d'ailleurs plus explicitement du rapport d'audience dans cette affaire (p. 1885) –, la législation du Royaume-Uni sur les dessins et modèles et le droit d'auteur. De même, dans l'arrêt du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission (T-83/91, EU:T:1994:246, point 110), le Tribunal a certes considéré que les nombreux brevets en cause faisaient obstacle à l'arrivée de nouveaux concurrents sur le marché des machines aseptiques. Toutefois, il ne peut en être déduit que les brevets étaient considérés en tant que tels comme des obstacles insurmontables à l'entrée sur le marché concerné, compte tenu de la pluralité des brevets en cause, soulignée par le Tribunal, de l'existence de barrières technologiques, également prise en compte aux fins de conclure à l'existence d'obstacles, et, surtout, de la présence d'un concurrent détenant 10 % du marché en cause.

365 Les considérations susvisées ne sont pas davantage remises en cause par l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2004/48, également mentionné par l'intervenante, lequel prévoit que les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires puissent rendre à l'encontre du contrevenant supposé une ordonnance de référé visant à prévenir toute atteinte imminente à un droit de propriété intellectuelle ou à interdire à titre provisoire que les atteintes présumées à ce droit se poursuivent.

366 De telles ordonnances de référé ou injonctions provisoires empêchent certes l'entrée d'un contrevenant supposé sur le marché et ainsi l'exercice d'une concurrence réelle sur ce marché pendant la durée déterminée par lesdites ordonnances. Toutefois, compte tenu de ce caractère provisoire et en l'absence de décision statuant de manière définitive sur l'existence d'une contrefaçon pour constater une telle contrefaçon et prendre les mesures correctives qui s'imposent, ces ordonnances de référé ou injonctions sont uniquement des obstacles temporaires et non des obstacles insurmontables empêchant l'accomplissement de démarches visant à commercialiser le produit prétendument contrefaisant et, ainsi, le déploiement d'une concurrence potentielle.

367 En effet, eu égard au temps limité d'analyse dont dispose l'autorité compétente pour rendre sa décision et aux conditions requises par l'article 9, paragraphe 3, de la directive 2004/48 pour qu'une mesure provisoire soit ordonnée, en particulier la conviction avec une certitude suffisante de l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle, l'adoption de telles décisions provisoires n'est fondée que sur une appréciation à première vue, nécessairement sommaire, de la contrefaçon alléguée, laquelle devra être confirmée ou, le cas échéant, infirmée à la suite d'une appréciation plus approfondie des conditions requises pour constater l'existence d'une contrefaçon. Par ailleurs, les sociétés de génériques visées disposent de la possibilité d'empêcher l'adoption d'une décision défavorable, non seulement par la présentation d'arguments contraires dans le cadre de la procédure au fond, mais également en contestant parallèlement la validité du brevet en cause par la voie d'une demande reconventionnelle en invalidité de ce brevet. Ainsi, l'adoption d'une ordonnance ou d'une injonction provisoire, et a fortiori le simple risque qu'une telle ordonnance ou injonction soit adoptée, eu égard notamment à l'adoption de telles décisions provisoires à l'égard d'autres sociétés de génériques, ne saurait en tant que telle permettre d'exclure la qualité de concurrent potentiel de la société de génériques effectivement ou potentiellement visée par ce type de décision.

368 En outre, un jugement sur le fond qui constaterait l'existence d'une contrefaçon présente lui-même un caractère provisoire tant que les voies de recours possibles n'auront pas été épuisées. En effet, contrairement à ce que soutient l'intervenante, la Commission a, à juste titre, estimé, aux considérants 1132 et 1169 de la décision attaquée, que la contestation des brevets et des décisions relatives à ces brevets constituait une « expression […] de la concurrence » en matière de brevets. En effet, eu égard au risque de contrefaçon auquel est exposée toute société de génériques et à l'incompétence des opérateurs privés pour juger de la réalité de la contrefaçon, précédemment relevés (voir point 359 ci-dessus), l'action contentieuse constitue l'un des moyens à la disposition de la société de génériques pour réduire ce risque et entrer sur le marché, en obtenant soit une déclaration de non-contrefaçon, soit une invalidation du brevet potentiellement contrefait (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 122). Il en résulte également que, tant que des voies contentieuses sont ouvertes à la société de génériques pour contester les brevets concernés et leur contrefaçon et ainsi lui ouvrir un accès au marché, il peut être considéré que lesdits brevets ne constituent pas en principe des obstacles insurmontables à cet accès.

Sur la méconnaissance des lignes directrices de 2004 et de celles de 2014 sur les accords de transfert de technologie

369 Il ne saurait être considéré que les lignes directrices de 2004 et celles de 2014 sur les accords de transfert de technologie, à supposer même qu'elles soient applicables en l'espèce, aient été méconnues par la Commission dans la décision attaquée.

370 Premièrement, contrairement à ce que soutiennent les requérantes et l'intervenante, les décisions constatant la validité des brevets en cause, et en particulier la décision de l'OEB du 27 juillet 2006, n'attestent pas d'une « situation de blocage » résultant des brevets considérée par les lignes directrices de 2004 et par celles de 2014 sur les accords de transfert de technologie comme empêchant le déploiement d'une concurrence potentielle. En effet, dans les lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie (paragraphe 32) comme dans celles de 2014 (paragraphe 32), les situations de blocage sont définies comme celles dans lesquelles un opérateur ne peut pénétrer sur le marché sans enfreindre les droits de propriété intellectuelle d'un autre opérateur. Or, il convient de rappeler que des décisions constatant la validité d'un brevet n'empêchent pas, à elles seules, une entrée à risque sur le marché et que seule pourrait l'empêcher une décision constatant une infraction au droit de propriété intellectuelle concerné, c'est-à-dire une contrefaçon du brevet en cause (voir points 359 et 361 ci-

dessus). Ainsi, les « décisions des tribunaux » mentionnées dans les lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie (paragraphe 32) et les « décision[s] de justice ayant acquis force de chose jugée » citées dans celles de 2014 (paragraphe 33) comme prouvant de manière certaine l'existence d'une situation de blocage renvoient, non à des décisions constatant la validité d'un brevet, mais à celles constatant la contrefaçon de ce brevet.

371 Deuxièmement, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, les recommandations des lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie relatives à l'analyse de la concurrence potentielle en l'absence de situation de blocage établie par une décision de justice n'ont pas davantage été méconnues par la Commission. Il convient de rappeler, à cet égard, que, en vertu du paragraphe 31 des lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie, un opérateur « peut être considéré comme un concurrent potentiel sur le marché de produits s'il est probable qu'en l'absence d'accord, il engagerait les investissements supplémentaires nécessaires pour pénétrer sur le marché en cause en réaction à une augmentation légère, mais permanente, des prix des produits » et « [l]a probabilité de l'entrée sur le marché devrait être évaluée sur la base de motifs réalistes, c'est-à-dire en se fondant sur les faits propres à l'espèce ». Par ailleurs, selon le paragraphe 33 de ces mêmes lignes directrices :

« En l'absence de certitude, sous la forme, par exemple, d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée, quant à l'existence d'une situation de blocage, les parties devront, pour examiner si elles sont des concurrents potentiels, se fonder sur toutes les données disponibles au moment donné, et notamment la possibilité que des droits de propriété intellectuelle soient enfreints et la question de savoir s'il existe des possibilités effectives de contourner des droits de propriété intellectuelle existants. Des investissements substantiels déjà effectués ou des plans avancés en vue d'entrer sur un marché donné peuvent soutenir le point de vue selon lequel les parties sont des concurrents au moins potentiels, même si une situation de blocage ne peut pas être exclue […] »

372 Or, ainsi qu'il ressort des points 323 et 325 ci-dessus, la Commission a appliqué en l'espèce le critère des possibilités réelles et concrètes pour établir la qualité de concurrents potentiels des sociétés de génériques en cause et s'est ainsi fondée, conformément aux paragraphes susvisés des lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie, non sur l'absence d'impossibilité d'entrer, mais sur la probabilité d'entrée évaluée sur la base de motifs réalistes et des données disponibles portant notamment sur la situation contentieuse des parties, l'état d'avancement du développement de leurs produits et leurs démarches en vue de l'obtention d'AMM (voir également points 432 à 438, 579 à 585 et 718 à 722 ci-après). En outre, si les arguments des requérantes devaient être interprétés comme visant à remettre en cause la constatation par la Commission d'une probabilité d'entrée sur le marché des sociétés de génériques, ils seront examinés ci-après dans le cadre de l'analyse des griefs contestant la qualité de concurrent potentiel de chacune de ces sociétés.

373 Il convient également d'ajouter que, contrairement à ce que fait valoir l'intervenante, il résulte précisément de cette analyse des probabilités d'entrée sur le marché des sociétés de génériques, telle que requise par les lignes directrices de 2004 et celles de 2014 sur les accords de transfert de technologie et effectuée par la Commission, que l'existence d'une concurrence potentielle ne se déduit pas ipso facto de l'absence de situation de blocage établie, mais qu'elle nécessite, aux fins d'être démontrée, une véritable analyse pouvant aboutir à ce que la qualité de concurrent potentiel ne soit pas reconnue à une société malgré l'absence de situation de blocage résultant des brevets.

Sur la contradiction au sein de la décision attaquée

374 Selon les requérantes, la position de la Commission serait en contradiction avec ses appréciations dans la décision attaquée relatives à l'abus de position dominante de Servier. En particulier, elles lui reprochent d'avoir de manière contradictoire reconnu le pouvoir d'exclusion des brevets de Servier dans la partie de la décision attaquée consacrée à l'abus de position dominante de Servier (considérants 2572, 2857 et 2972) et écarté le risque d'exclusion des sociétés de génériques du marché en conséquence de ces brevets dans la partie de la décision attaquée relative à l'article 101 TFUE.

375 Cette allégation de contradiction peut être écartée dès ce stade, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la définition des marchés pertinents par la Commission dans le cadre de son analyse des effets

restrictifs de concurrence des accords litigieux et de l'abus de position dominante de Servier.

376 Il convient en effet de relever, premièrement, que, si la Commission a effectivement conclu, dans la décision attaquée (considérants 2857 et 2972), à l'absence de source effectivement viable de concurrence sur le marché, la notion de viabilité utilisée dans ces considérants pour définir le marché en cause, à savoir le marché en amont de la technologie pour la production d'IPA de périndopril, et déterminer l'existence d'une position dominante sur ce marché aux fins de l'application de l'article 102 TFUE, diffère de celle utilisée aux fins de déterminer le caractère économiquement viable d'une entrée sur le marché dans le cadre de l'application de l'article 101 TFUE. Elle s'entend en effet plus largement comme visant une « viabilité économique et réglementaire » et cette viabilité réglementaire est entendue strictement comme étant exclue dès lors qu'il existe un brevet sur le marché, celui-ci empêchant de considérer que la technologie en cause est substituable à celle couverte par le brevet (note en bas de page n° 3386 de la décision attaquée ; voir, également, considérants 2748 et 2754 de la décision attaquée). Il peut encore être relevé, aux fins d'écarter la pertinence en l'espèce des appréciations effectuées par la Commission aux considérants 2857 et 2972 de la décision attaquée, que celles-ci portent sur l'existence d'une concurrence réelle et effective sur le marché en cause, et non sur les perspectives d'entrée sur le marché de concurrents potentiels.

377 Il convient de relever, en outre et deuxièmement, que, dans les autres passages de la décision attaquée cités par les requérantes et l'intervenante (considérants 2571 et 2572), consacrés à la définition du marché du produit fini et à la détermination de l'existence d'une position dominante sur ce marché, la Commission a considéré en substance que les brevets de Servier étaient des barrières importantes mais non absolues à l'entrée sur le marché, de manière conforme à son appréciation de la concurrence potentielle sur ce marché.

Sur la contradiction entre la décision attaquée et d'autres décisions de la Commission

378 Selon les requérantes et l'intervenante, la position de la Commission serait en contradiction avec certaines de ses décisions antérieures [décision 94/770/CE de la Commission, du 6 octobre 1994, relative à une procédure engagée en vertu de l'article [101 TFUE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire IV/34.776 – Pasteur Merieux/Merck) et décision C(2013) 8535 final de la Commission, du 26 novembre 2013, relative à une procédure engagée en vertu de l'article 6 du règlement n° 139/2004 (affaire COMP/M.6944 – Thermo Fisher Scientific/Life Technologies)]. Alors que, dans ces autres décisions, la Commission aurait déduit de l'existence des brevets ou de litiges en matière de brevets l'absence de forte pression concurrentielle des sociétés de génériques, elle aurait considéré dans la décision attaquée, malgré l'existence de ces mêmes litiges pouvant conduire à l'exclusion des sociétés de génériques du marché, que ces dernières étaient des concurrents potentiels de Servier capables d'exercer une forte pression concurrentielle sur le périndopril de Servier.

379 Il y a lieu de considérer, à cet égard, que la décision attaquée n'est, en tout état de cause, pas en contradiction avec les décisions de la Commission citées par les requérantes et l'intervenante. En effet, il convient de rappeler, tout d'abord, que, dans la mesure où les brevets ne constituent pas en principe des obstacles insurmontables à l'entrée d'un concurrent sur le marché, mais peuvent créer de tels obstacles selon l'issue du contentieux en matière de brevets et avoir un impact sur les possibilités réelles et concrètes d'y entrer (voir points 359 à 368 ci-dessus et 442 à 453, 589 à 597 et 726 à 735 ci-après), il n'est pas exclu que la Commission ait pu, dans certaines de ses décisions, dont notamment les deux décisions susvisées, se fonder sur l'existence de brevets pour en inférer l'absence de concurrence potentielle. Il y a lieu de relever, ensuite, que, dans ces deux décisions, la Commission a retenu l'existence de barrières à l'entrée sur le marché ou l'absence de concurrence potentielle en se fondant non seulement sur l'existence de brevets ou de litiges en matière de brevets, mais également sur d'autres facteurs, tels que la difficulté d'obtenir des AMM, l'importance des investissements requis ou les relations commerciales existantes, de sorte qu'il ne saurait être déduit que l'existence de brevets ou de litiges en matière de brevets empêche, en tant que telle, la concurrence potentielle de se déployer.

380 Il résulte de tout ce qui précède que la Commission a estimé sans commettre d'erreur que les brevets de Servier ne constituaient pas en l'espèce des obstacles insurmontables à l'entrée des sociétés de génériques sur le marché. En effet, à la date de conclusion des accords litigieux, aucune décision

définitive statuant sur une action en contrefaçon n'avait constaté le caractère contrefaisant des produits desdites sociétés.

381 Il reste alors à déterminer si la Commission a également correctement considéré que les sociétés de génériques avaient, compte tenu des caractéristiques propres à chacune d'elles, des possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché en cause et, pour ce faire, de répondre aux arguments remettant en cause l'existence de telles possibilités avancés dans le cadre de l'argumentation spécifique relative à chacun des accords litigieux. Il convient de préciser, dès ce stade, que cet examen des griefs dirigés contre l'appréciation par la Commission des possibilités réelles et concrètes des sociétés de génériques d'entrer sur le marché doit être effectué à la lumière des quatre principes et considérations suivants.

382 Premièrement, il importe de rappeler qu'il ressort de la jurisprudence relative à la détermination de l'existence de possibilités réelles et concrètes d'entrer sur un marché (voir point 318 ci-dessus) que l'élément essentiel sur lequel doit reposer la qualification de concurrent potentiel est constitué par la capacité d'une entreprise à intégrer ledit marché et que son intention d'intégrer ce marché, tout en étant pertinente aux fins de vérifier si elle peut être considérée comme un concurrent potentiel, n'intervient qu'à titre complémentaire. Plus précisément, l'intention d'entrer sur un marché n'est ni nécessaire à la reconnaissance de l'existence d'une concurrence potentielle sur ledit marché (arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission, T-461/07, EU:T:2011:181, point 169), ni susceptible de la remettre en cause, mais elle n'en est pas moins, lorsqu'elle est établie, de nature à conforter la capacité d'entrer sur le marché et ainsi à contribuer à la qualification d'un opérateur donné de concurrent potentiel.

383 Il en ressort également que le critère tiré de la correspondance de l'entrée sur le marché à une stratégie économique viable, exigée par ladite jurisprudence, ne constitue pas un critère autonome et distinct du critère principal de la capacité à entrer sur le marché et du critère complémentaire de l'intention d'y entrer (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Xellia Pharmaceuticals et Alpharma/Commission, T-471/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:460, point 81). En effet, d'une part, il est cité dans les arrêts en cause comme une explicitation du caractère réel et concret des possibilités d'entrée sur le marché et précède l'annonce du critère principal de la capacité d'y entrer et du critère complémentaire de l'intention d'y entrer, présentés comme en « découl[ant] nécessairement ». D'autre part, ces mêmes arrêts ne l'examinent pas distinctement et indépendamment de la vérification de la capacité et de l'intention d'entrer sur le marché, dès lors qu'il peut raisonnablement être déduit du fait qu'une entreprise a à la fois la capacité d'entrer sur le marché, eu égard à ses moyens de production et de commercialisation ainsi qu'à ses ressources financières, et l'intention d'y entrer, compte tenu notamment des perspectives de profit et de rentabilité, que cette entrée correspond à une stratégie économique viable pour l'entreprise concernée.

384 Deuxièmement, ainsi que l'a considéré à juste titre la Commission dans la décision attaquée (considérant 1172 ; voir, également, point 351 ci-dessus), les évaluations réalisées par les parties elles-mêmes quant aux possibilités d'invalidité ou de contrefaçon des brevets des requérantes peuvent être prises en compte aux fins de déterminer si les sociétés de génériques avaient des possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 141). En effet, en l'absence de décision d'une autorité publique relative à la contrefaçon et à la validité des brevets de Servier, les évaluations réalisées par les parties elles-mêmes quant aux possibilités d'invalidation ou de contrefaçon de ces brevets sont susceptibles de donner une indication quant aux intentions, notamment contentieuses, de ces parties. En particulier, lorsqu'elles sont le fait des sociétés de génériques, elles peuvent contribuer à établir leur intention, compte tenu de leur perception subjective des brevets concernés, d'entrer sur le marché, mais non en tant que telles leur capacité d'y entrer, compte tenu de la seule compétence des juridictions nationales et de l'OEB pour établir la contrefaçon et la validité des brevets (voir points 243 et 359 ci-dessus). Dès lors que l'intention est considérée comme un critère pertinent de détermination des possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché (voir point 382 ci-dessus), il s'ensuit que les évaluations subjectives des parties peuvent valablement être prises en compte aux fins d'établir de telles possibilités. Il convient néanmoins de préciser que, dans la mesure où l'intention d'intégrer un marché, tout en étant pertinente aux fins de vérifier si une société peut être considérée comme un concurrent potentiel, n'intervient qu'à titre complémentaire, ces évaluations interviendront également uniquement à titre complémentaire dans la détermination de la qualité de concurrent potentiel de ladite

société. Elles devront en outre être confrontées à d'autres éléments pouvant tout autant attester des intentions d'une société quant à son entrée sur un marché.

385 Troisièmement, l'existence de possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché s'apprécie à la date de conclusion des accords litigieux [voir, en ce sens, arrêts du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, points 138, 139 et 203, et du 8 septembre 2016, Sun Pharmaceutical Industries et Ranbaxy (UK)/Commission, T-460/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:453, points 94 et 95]. En effet, aux fins de déterminer si de tels accords sont restrictifs de concurrence au sens de l'article 101 TFUE, il convient de déterminer quel était le jeu de la concurrence, actuelle ou potentielle, sur le marché en cause au moment où ils ont été conclus. Il s'ensuit que ne sauraient être pris en compte les arguments et les documents relatifs à des données postérieures à la conclusion des accords litigieux, dès lors que de telles données reflètent la mise en œuvre de ces accords et non la situation concurrentielle sur le marché au moment de leur conclusion.

386 Quatrièmement, la charge de la preuve de l'existence de possibilités réelles et concrètes d'entrée d'un concurrent sur le marché, comme plus largement celle de prouver l'existence d'une infraction (article 2 du règlement n° 1/2003), incombe à la Commission (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 105). Néanmoins, dans la mesure où l'essentiel des données permettant d'établir la capacité et l'intention des sociétés de génériques d'entrer sur le marché, et ainsi leurs possibilités réelles et concrètes d'y entrer, sont des données internes auxdites sociétés, que ces dernières sont mieux placées pour recueillir, il convient de considérer que la Commission a, en l'absence de preuves contraires relatives à des difficultés techniques, réglementaires, commerciales ou financières, suffisamment établi l'existence de telles possibilités dans les circonstances de l'espèce si elle a réuni un faisceau d'indices concordants attestant, à tout le moins, de démarches visant à la production et à la commercialisation du produit en cause dans un délai suffisamment court pour peser sur l'opérateur présent sur le marché. Il peut en effet être déduit de telles démarches que la société en cause avait non seulement la capacité mais également l'intention de prendre le risque d'entrer sur le marché (voir, en ce sens, le paragraphe 33 des lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie ; voir également, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Arrow Group et Arrow Generics/Commission, T-467/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:450, point 81).

2) Sur le critère relatif à l'engagement des sociétés de génériques de limiter leurs efforts indépendants pour entrer sur le marché

i) Arguments des parties

387 Les requérantes et l'intervenante considèrent que la seule présence de clauses de non-contestation et de non-commercialisation dans un règlement amiable ne saurait suffire à établir son caractère anticoncurrentiel. De telles clauses seraient légitimes et objectivement nécessaires à un accord ayant pour objet de régler un litige existant et d'éviter des litiges futurs, ainsi que l'indiqueraient les lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie.

388 Selon les requérantes, la seule circonstance selon laquelle il existe une mesure incitative au bénéfice de la société de génériques dans l'accord ne saurait faire des clauses de non-contestation et de non-commercialisation une restriction de concurrence caractérisée. La Commission aurait d'ailleurs déjà considéré comme non problématique un accord obligeant une société de génériques à se retirer du marché dans l'attente de la résolution d'un litige parallèle, en échange d'une indemnisation en cas de défaite dans ce litige [accords conclus entre Neolab Ltd et H. Lundbeck A/S (ci-après les « accords Lundbeck-Neolab »)].

389 Enfin, les requérantes soutiennent qu'il appartiendrait à la Commission d'établir que la poursuite d'un litige est nécessaire et suffisante à l'accomplissement de la concurrence pour considérer que son interruption constitue une restriction de concurrence.

390 La Commission rappelle qu'il importe d'examiner les clauses de chaque accord dans leur ensemble et qu'il ressort de ses rapports sur les règlements amiables en matière de brevets conclus entre les

laboratoires de princeps et les sociétés de génériques dans le secteur pharmaceutique que seul un faible nombre d'accords prévoit des limitations à l'entrée des génériques sur le marché ainsi qu'un transfert de valeur aux sociétés de génériques. Elle considère que les clauses de non-contestation et de non-commercialisation étendant de manière indue la protection accordée par le brevet ne sauraient être considérées comme les seules susceptibles de restreindre la concurrence par objet. S'agissant de l'argument des requérantes selon lequel elle aurait déjà considéré comme non problématique un accord obligeant une société de génériques à se retirer du marché en échange d'une indemnisation, la Commission souligne les différences factuelles existant entre les accords Lundbeck-Neolab et les accords en cause dans la présente affaire. Elle rappelle, enfin, que les accords de règlement amiable des litiges en matière de brevets ne remplissent pas les conditions nécessaires à l'application de la doctrine de la nécessité objective.

ii) Appréciation du Tribunal

391 Il y a tout d'abord lieu de constater que la Commission n'a pas examiné de manière isolée, dans la décision attaquée, la licéité générale de clauses de non-contestation et de non-commercialisation. En effet, il ressort du considérant 1154 de la décision attaquée que, afin de déterminer si les accords en cause constituaient des restrictions de concurrence par objet, la Commission ne s'est pas contentée d'examiner s'ils comportaient des clauses de non-contestation et de non-commercialisation, mais qu'elle a également analysé si les parties au règlement amiable étaient des concurrents potentiels et si les clauses de non-contestation et de non-commercialisation reposaient sur un transfert de valeur du laboratoire de princeps vers la société de génériques constituant une incitation, pour cette société, à renoncer à exercer une pression concurrentielle sur la société titulaire du brevet. Par conséquent, les requérantes et l'intervenante ne sauraient faire grief à la Commission d'avoir considéré que la seule présence de clauses de non-contestation et de non-commercialisation dans un règlement amiable suffirait à établir son caractère anticoncurrentiel.

392 Ensuite, s'agissant des arguments des requérantes et de l'intervenante relatifs à la présence nécessaire de clauses de non-contestation et de non-commercialisation dans tout règlement amiable, il y a lieu de renvoyer aux développements figurant aux points 258 à 275 ci-dessus, dans lesquels sont exposés les conditions qui permettent à la Commission de constater l'existence d'une restriction par objet en présence de telles clauses.

393 S'agissant des arguments des requérantes et de l'intervenante relatifs à l'application de la théorie des restrictions accessoires en l'espèce, il convient de les écarter en renvoyant au point 291 ci-dessus.

394 S'agissant de l'argument des requérantes selon lequel la Commission aurait déjà considéré comme non problématique un accord obligeant une société de génériques à se retirer du marché dans l'attente de la résolution d'un litige parallèle, en échange d'une indemnisation en cas de défaite dans ce litige, il importe de rappeler que, selon la jurisprudence, le principe d'égalité de traitement, qui constitue un principe général du droit de l'Union, requiert que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (arrêts du 13 décembre 1984, Sermide, 106/83, EU:C:1984:394, point 28, et du 14 mai 1998, BPB de Eendracht/Commission, T-311/94, EU:T:1998:93, point 309).

395 Il convient cependant de souligner que, dès lors qu'une entreprise a, par son comportement, violé l'article 101, paragraphe 1, TFUE, elle ne saurait échapper à toute sanction au motif qu'une autre entreprise ne se serait pas vu infliger d'amende. En effet, à supposer même que la Commission ait commis une erreur, en considérant que les accords Lundbeck-Neolab étaient conformes à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, le respect du principe d'égalité de traitement devrait se concilier avec le respect du principe de légalité selon lequel nul ne peut invoquer, à son profit, une illégalité commise en faveur d'autrui (arrêts du 31 mars 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 et C-125/85 à C-129/85, EU:C:1993:120, point 197, et du 14 juillet 1994, Parker Pen/Commission, T-77/92, EU:T:1994:85, point 86).

396 En tout état de cause, il existe d'importantes différences entre les accords litigieux et les accords Lundbeck-Neolab, que la Commission a qualifié de non problématiques au regard du droit de la

concurrence dans la décision C(2013) 3803 final, du 19 juin 2013, relative à une procédure d'application de l'article 101 [TFUE] et de l'article 53 de l'accord EEE (affaire AT/39226 – Lundbeck). En effet, il ressort du considérant 164 de cette décision que Neolab était entrée en octobre 2002 sur le marché du citalopram au Royaume Uni, que Lundbeck avait introduit un recours en violation de l'un de ses brevets en novembre 2002 et que Neolab avait alors introduit une demande reconventionnelle en nullité du brevet litigieux. Dans le cadre d'une injonction volontaire (« voluntary injunction ») adoptée lors de la procédure juridictionnelle nationale, Neolab s'était engagée, par un premier accord, à ne pas commercialiser son générique jusqu'au prononcé du jugement dans une affaire parallèle opposant Lundbeck et la société Lagap au sujet du même brevet ou au plus tard jusqu'au 30 novembre 2003. En contrepartie, Lundbeck s'était engagée à verser des dommages et intérêts à Neolab en cas d'invalidation du brevet en cause. Lundbeck ayant cependant conclu un règlement amiable avec Lagap le 13 octobre 2003, Lundbeck et Neolab ont été libérées de leurs engagements et Neolab a repris la vente de son générique le 30 octobre 2003. Le 22 décembre 2003, Neolab et Lundbeck ont, par un second accord, conclu un règlement amiable prévoyant le versement par Lundbeck à Neolab de dommages et intérêts destinés à compenser l'impossibilité de vente du produit générique pendant la période couverte par l'injonction volontaire ainsi que la renonciation des deux parties à l'accord à poursuivre le litige relatif à la contrefaçon du brevet litigieux et à sa nullité jusqu'au 31 mars 2004.

397 S'agissant du premier accord, celui-ci se distinguait des accords en cause en l'espèce dès lors qu'il se situait après une première entrée de la société de génériques sur le marché, que la restriction en cause semblait résulter d'un injonction adoptée dans un cadre juridictionnel, qu'il n'avait pour objet qu'un engagement de non-commercialisation pour une période limitée, à savoir jusqu'à la résolution d'un litige ayant le même objet, et qu'il ne prévoyait le versement de dommages et intérêts par la société de princeps qu'en cas d'invalidation de son brevet.

398 S'agissant du second accord, si celui-ci prévoyait bien un paiement de la société de princeps à la société de génériques, il se distinguait cependant également des accords litigieux en ce que la société de génériques était déjà présente sur le marché au moment de sa conclusion et qu'il ne remettait pas en cause cette présence sur le marché. De plus, le paiement de la société de princeps à la société de génériques ne visait qu'à compenser l'impossibilité de vente du produit générique pendant la période couverte par l'injonction volontaire et à éviter, ainsi, l'engagement d'une action en dommages et intérêts sur ce fondement par Neolab.

399 Enfin, s'agissant par ailleurs de l'argument des requérantes selon lequel il appartiendrait à la Commission d'établir que la poursuite d'un litige est nécessaire et suffisante à la préservation de la concurrence pour considérer que son interruption constitue une restriction de concurrence, il y a lieu de rappeler que la définition de la restriction de concurrence par objet (voir points 220 et suivants ci-dessus) n'impose à la Commission ni de mesurer le degré de concurrence susceptible d'être affecté par l'accord litigieux, ni d'établir que la poursuite d'un litige serait nécessaire au maintien de la concurrence.

3) Sur le critère relatif au transfert de valeur au profit des sociétés de génériques

i) Arguments des parties

400 Les requérantes et l'intervenante estiment que la seule présence d'un transfert de valeur à caractère incitatif ne permet pas d'identifier les accords anticoncurrentiels. Les risques associés aux contentieux étant toujours plus élevés pour les sociétés de princeps, ces dernières seraient tenues de faire des concessions plus importantes que les sociétés de génériques lors de règlements amiables. En effet, une entrée illégale, même temporaire, d'une société de génériques aurait des conséquences commerciales importantes pour la société de princeps, qui ne pourraient être véritablement compensées par l'octroi ultérieur de dommages et intérêts. Les sociétés de princeps seraient par ailleurs confrontées à des difficultés pour obtenir, devant les juridictions nationales, le prononcé d'injonctions empêchant l'entrée des génériques sur le marché. De plus, un règlement amiable ne saurait être fondé uniquement sur les mérites du litige, dès lors que devraient également être pris en compte des considérations d'opportunité commerciale.

401 Selon les requérantes, la Commission aurait d'ailleurs elle-même reconnu, dans la décision attaquée, que les accords d'entrée anticipée sont légaux, alors même qu'ils comportent un transfert de valeur de nature incitative. Par ailleurs, la Commission aurait retenu une définition extensive du transfert de valeur significatif prenant en compte des accords accessoires conclus aux conditions du marché, qui priverait toute partie à un litige des moyens classiques de résolution amiable des différends. En outre, le critère relatif au transfert de valeur nécessiterait une analyse détaillée des incitations de la société de génériques à poursuivre le litige. Enfin, la Commission aurait ignoré les stipulations contractuelles figurant dans les accords conclus avec Teva, Krka et Lupin qui étaient susceptibles d'accélérer l'entrée des fabricants de génériques sur le marché.

402 Les requérantes reprochent par ailleurs à la Commission de n'avoir diligenté aucune enquête sur les 57 règlements amiables comportant un transfert de valeur répertoriés dans ses exercices annuels de surveillance.

403 La Commission rappelle, à titre liminaire, que, en l'espèce, elle a considéré que chaque accord litigieux comportait un transfert de valeur correspondant globalement aux profits attendus par la société de génériques à la suite d'une entrée sur le marché. Elle souligne également que la décision attaquée ne prétend pas qu'un transfert de valeur suffirait, à lui seul, à prouver l'existence d'un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence. Elle considère, ensuite, que les requérantes n'ont pas établi que les sociétés de princeps étaient exposées à un risque contentieux plus élevé que les sociétés de génériques. Par ailleurs, si des considérations commerciales peuvent peser sur les termes d'un règlement amiable, ce dernier ne saurait cependant aligner les intérêts des deux parties au détriment de la concurrence et des consommateurs. De même, s'agissant des arguments de l'intervenante selon lesquels les systèmes nationaux de détermination des prix de vente des médicaments seraient défavorables aux fabricants de princeps et l'obtention de mesures d'injonctions empêchant l'entrée des génériques sur le marché serait difficile, la Commission fait valoir que des entreprises ne sauraient pallier les effets de règles juridiques qu'elles considèrent comme excessivement défavorables par la conclusion d'ententes ayant pour objet de corriger ces désavantages.

404 En outre, si la Commission a admis, dans la décision attaquée, que des accords d'entrée anticipée sur le marché pouvaient être favorables à la concurrence, les accords en cause en l'espèce ne relèveraient pas de cette catégorie, dès lors qu'ils auraient éliminé les incitations des sociétés de génériques à entrer sur le marché de manière indépendante. S'agissant des accords accessoires ou concomitants aux règlements amiables, la Commission estime que c'est à bon droit qu'elle les a considérés comme faisant partie du paiement consenti aux sociétés de génériques. Par ailleurs, la Commission relève qu'il existe une asymétrie d'information entre les parties dans tout accord de règlement amiable et que, en tout état de cause, le fait qu'un accord soit commercialement rationnel pour les parties ne suffit pas à le rendre licite au regard des règles de concurrence.

405 Enfin, elle soutient qu'aucun des accords litigieux ne prévoyait une entrée anticipée des génériques sur le marché. Ainsi, Krka était déjà entrée à risque sur les marchés d'Europe centrale et orientale et le brevet 947 n'avait pas été octroyé dans certains de ces pays. En outre, Teva et Lupin n'avaient pas le droit d'entrer comme premier entrant sur le marché, les accords ne prévoyant leur entrée qu'en cas d'arrivée d'un concurrent tiers sur le marché. La Commission rappelle également, s'agissant de ses rapports annuels sur les règlements amiables en matière de brevets, que les paiements inversés ne sont ni nécessaires ni toujours présents dans les règlements amiables, même lorsque ceux-ci visent à mettre un terme à un litige incertain comportant des enjeux majeurs.

ii) Appréciation du Tribunal

406 Il y a lieu de constater, à titre liminaire, que la Commission n'a pas considéré, dans la décision attaquée, que la seule présence d'un transfert de valeur de la société de princeps vers la société de génériques suffirait, à elle seule, à prouver l'existence d'un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence. En effet, il ressort du considérant 1154 de la décision attaquée que, afin de déterminer si les accords en cause constituaient des restrictions de concurrence par objet, la Commission a examiné si les parties aux règlements amiables étaient des concurrents potentiels, s'ils comportaient des clauses de non-contestation et de non-commercialisation et si la société de princeps avait obtenu l'engagement

de non-commercialisation et de non-contestation de la société de génériques en échange d'un transfert de valeur (voir également points 265 à 272 ci-dessus).

407 En outre, il ressort des points 265 à 273 ci-dessus que, en présence d'un accord de règlement amiable en matière de brevets conclu entre deux concurrents potentiels et comportant des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, l'existence d'une incitation de la société de génériques à se soumettre à ces clauses fonde, à elle seule, le constat d'une restriction par objet.

408 Les arguments présentés par les requérantes et l'intervenante ne permettent pas de remettre en cause ce constat.

409 Premièrement, s'agissant de l'argument selon lequel les fabricants de princeps seraient tenus de faire des concessions plus importantes que les sociétés de génériques dans les règlements amiables, en raison des risques contentieux plus importants auxquels ils seraient exposés, il y a lieu de constater, ainsi que le souligne la Commission, que les requérantes n'ont apporté aucun élément au soutien de cette allégation, se contentant d'effectuer un renvoi à leur réponse à la communication des griefs. En outre, même à supposer établie l'existence d'un risque plus important pour la société de princeps, un tel risque ne serait pas de nature à justifier un transfert de valeur inversé constitutif d'une incitation de la société de génériques à renoncer à ses efforts d'entrer sur le marché.

410 S'agissant des arguments de l'intervenante selon lesquels les systèmes nationaux de fixation des prix des médicaments seraient défavorables aux fabricants de princeps et les mécanismes juridictionnels nationaux ne permettraient pas de remédier efficacement aux entrées à risque des génériques sur le marché, il importe de rappeler, à supposer ces circonstances établies, qu'elles ne sont pas de nature à justifier un accord ayant un objet anticoncurrentiel. En effet, selon une jurisprudence constante, il ne saurait être accepté que des entreprises essaient de pallier les effets de règles juridiques qu'elles considèrent comme excessivement défavorables par la conclusion d'ententes ayant pour objet de corriger ces désavantages sous prétexte que ces règles créent un déséquilibre à leur détriment (arrêt du 27 juillet 2005, Brasserie nationale e.a./Commission, T-49/02 à T-51/02, EU:T:2005:298, point 81 ; voir également, en ce sens, arrêt du 15 octobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, EU:C:2002:582, points 487 et 488).

411 S'agissant des arguments des requérantes selon lesquels la Commission aurait dû tenir compte des considérations commerciales et des perspectives de profits des parties aux règlements amiables afin d'évaluer le caractère incitatif du transfert de valeur, il ressort du point 277 ci-dessus que, afin de déterminer si le transfert de valeur de la société de princeps en direction de la société de génériques constitue ou non une incitation à accepter des clauses de non-contestation et de non-commercialisation, la Commission a examiné à bon droit si le transfert de valeur correspondait aux coûts spécifiques du règlement amiable supportés par la société de génériques. Le critère pertinent réside ainsi dans l'identification des coûts inhérents au règlement amiable supportés par la société de génériques et non dans la prise en compte des considérations commerciales des parties au règlement amiable.

412 Il convient d'ajouter, concernant l'ensemble des arguments mentionnés aux trois points qui précèdent, que le fait que l'adoption d'un comportement anticoncurrentiel puisse se révéler être la solution la plus rentable ou la moins risquée pour une entreprise n'exclut aucunement l'application de l'article 101 TFUE (voir, en ce sens, arrêts du 8 juillet 2004, Corus UK/Commission, T-48/00, EU:T:2004:219, point 73, et du 8 juillet 2004, Dalmine/Commission, T-50/00, EU:T:2004:220, point 211), en particulier lorsqu'il s'agit de payer des concurrents réels ou potentiels pour qu'ils se tiennent à l'écart du marché (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, points 379 et 380).

413 Deuxièmement, les requérantes ne sauraient reprocher à la Commission d'avoir dérogé aux trois critères rappelés au considérant 1154 de la décision attaquée en qualifiant de légaux des accords d'entrée anticipée de sociétés de génériques sur le marché, alors même que ceux-ci comporteraient une incitation significative. En effet, il ressort des considérants 1138, 1200 et 1203 de la décision attaquée que la Commission s'est bornée à relever qu'un accord de règlement amiable autorisant l'entrée d'un générique sur le marché avant l'expiration du brevet litigieux pouvait constituer un accord favorable à

la concurrence et par conséquent légitime. Or, dans un tel accord, si les parties conviennent d'une date d'entrée anticipée du générique sur le marché, elles ne prévoient cependant pas l'octroi d'une incitation par la société de princeps à la société de génériques pour que cette dernière retarde l'entrée de son produit sur le marché.

414 Les requérantes ne sauraient par ailleurs reprocher à la Commission de ne pas avoir diligenté d'enquête sur les 57 règlements amiables répertoriés dans ses exercices annuels de surveillance comportant un transfert de valeur. En effet, d'une part, il importe de rappeler que, dès lors qu'une entreprise a, par son comportement, violé l'article 101, paragraphe 1, TFUE, elle ne saurait échapper à toute sanction au motif qu'une autre entreprise ne se serait pas vu infliger d'amende, le respect du principe d'égalité de traitement devant se concilier avec le respect du principe de légalité selon lequel nul ne peut invoquer, à son profit, une illégalité commise en faveur d'autrui (voir point 395 ci-dessus). D'autre part, un accord de règlement amiable d'un litige en matière de brevets ne saurait être considéré comme illégal au seul motif qu'il comporte un transfert de valeur de la société de princeps à la société de génériques, approche que n'a pas retenue la Commission dans la décision attaquée, dans laquelle elle a examiné à juste titre si les parties aux règlements amiables étaient des concurrents potentiels, si ceux-ci comportaient des clauses de non-contestation et de non-commercialisation et si la société de princeps avait obtenu l'engagement de non-commercialisation et de non-contestation de la société de génériques en échange d'un transfert de valeur (voir point 406 ci-dessus).

415 Troisièmement, les requérantes reprochent à la Commission d'avoir retenu une définition extensive du transfert de valeur significatif, en prenant en compte des accords accessoires conclus aux conditions du marché. Cependant, ainsi que la Commission l'a indiqué à bon droit au considérant 1190 de la décision attaquée, l'incitation de la société de princeps à accepter des clauses de non-commercialisation et de non-contestation peut prendre la forme d'un accord accessoire à l'accord de règlement amiable. Si les accords accessoires constituent des accords commerciaux usuels, qui pourraient exister de façon autonome, la Commission a, à juste titre, examiné en l'espèce si certains accords accessoires faisant partie intégrante des règlements amiables des litiges en cause impliquaient des transferts de valeur du titulaire du brevet vers la société de génériques.

416 Quatrièmement, les requérantes reprochent à la Commission d'avoir tenu compte des incitations de la société de génériques à poursuivre le litige dans le seul cadre de l'analyse de la concurrence potentielle et non dans l'appréciation du transfert de valeur. Il ressort cependant du point 277 ci-dessus que, afin de déterminer si le transfert de valeur de la société de princeps en direction de la société de génériques constituait ou non une incitation à accepter des clauses de non-contestation et de non-commercialisation, la Commission a examiné à bon droit si le transfert de valeur correspondait aux coûts spécifiques du règlement amiable supportés par la société de génériques. Le critère pertinent réside ainsi dans l'identification des coûts inhérents au règlement amiable supportés par la société de génériques et non dans l'éventuelle asymétrie d'information existant entre les parties ou dans leurs intérêts commerciaux respectifs.

417 Enfin, les requérantes font grief à la Commission d'avoir ignoré certaines stipulations contractuelles des accords conclus avec Teva, Krka et Lupin, qui étaient susceptibles d'accélérer l'entrée des fabricants de génériques sur le marché. Cet argument sera examiné dans le cadre des moyens relatifs aux accords en cause.

418 Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que la Commission a correctement défini les trois critères retenus pour qualifier les accords de règlement amiable de litiges en matière de brevets de restriction par objet et n'a, dès lors, pas commis d'erreur de droit relative à la notion de restriction de concurrence par objet.

6. Sur les accords conclus avec Niche et avec Matrix

a) Sur la qualité de concurrent potentiel de Niche et de Matrix

1) Arguments des parties

419 Les requérantes soutiennent que ni Niche ni Matrix ne constituaient des concurrents potentiels à la date de conclusion des accords Niche et Matrix. Ainsi, à cette date, Niche ne disposait d'aucune AMM

et aurait eu peu de chance d'en obtenir une dans un bref laps de temps, les autorités réglementaires de tous les États membres concernés lui ayant envoyé de nombreuses notifications d'irrégularités identifiant des problèmes majeurs.

420 Les requérantes considèrent, à cet égard, que la Commission a commis une erreur de droit et a violé ses droits de la défense ainsi que le principe de bonne administration en ne cherchant pas à se procurer la correspondance de Niche avec les autorités réglementaires nationales, qui aurait pu fournir des informations essentielles quant à l'état réel d'avancement du projet de Niche et de Matrix et aurait revêtu une importance considérable pour leur défense. Les requérantes contestent en particulier le caractère disproportionné de leur demande de production des documents en cause, en soulignant l'avoir formulée alors que l'enquête était en cours et que lesdits documents auraient pu être rapidement obtenus.

421 Les requérantes font valoir que les données et les documents sur lesquels s'est fondée la Commission pour conclure que les AMM de Niche étaient attendues au premier semestre 2005 ne sont pas crédibles. Elles soulignent l'importance en revanche des lettres de carence reçues par Niche, même postérieures à l'accord Niche, comme démontrant ou non la capacité à entrer sur le marché, à la différence des réponses apportées à ces lettres, qui attesteraient surtout des efforts accomplis et ainsi de l'intention d'y entrer. De plus, à la date de conclusion des accords Niche et Matrix, le dossier sur lequel les demandes d'AMM de Niche étaient fondées ne correspondait plus au procédé de fabrication utilisé par Matrix, rendant la préparation d'un nouveau dossier et l'introduction d'une demande de modification des AMM indispensables. Or, Matrix n'aurait pas été en mesure de fournir les données requises sur certains points majeurs et Niche n'aurait pas disposé des fonds suffisants pour démarrer une nouvelle procédure devant les autorités réglementaires.

422 Par ailleurs, selon les requérantes, à la date de conclusion des accords Niche et Matrix, Matrix n'aurait pas été en mesure de fabriquer un produit pur, stable et viable. Elles estiment que la décision attaquée dénature les faits en considérant que Niche et Matrix étaient proches de la fabrication d'un produit viable au moment de la conclusion des accords, alors même qu'aucun élément du dossier ne permettrait de déduire que ces dernières pensaient pouvoir surmonter rapidement leurs difficultés, notamment celle liée à la présence d'une impureté inconnue. En examinant si Niche et Matrix n'avaient pas abandonné tous leurs efforts et n'avaient pas résilié l'accord Niche-Matrix, la Commission n'aurait pas appliqué le test pertinent au regard de la jurisprudence relative à la concurrence potentielle, c'est-à-dire celui fondé sur la capacité à intégrer le marché et non celui fondé sur l'intention d'y entrer. Les requérantes ajoutent que Niche avait elle-même reconnu le caractère insurmontable des obstacles rencontrés et que les filiales de Matrix qui ont lancé un générique de périndopril auraient préféré utiliser le produit fabriqué par Servier ou par Krka.

423 Les requérantes reprochent en outre à la Commission d'avoir erronément apprécié les obstacles en matière de brevets auxquels le produit de Niche développé en partenariat avec Matrix (ci-après le « produit de Niche/Matrix ») était confronté. En particulier, elles estiment que la Commission a surestimé la confiance de Niche dans l'issue du litige tout en sous-estimant leur propre chance de remporter le litige. La Commission aurait notamment ignoré le fait, pourtant admis par Niche, qu'elle aurait adopté une posture à l'égard de ses partenaires ainsi que la position de certains des partenaires de Niche relative à l'existence d'une contrefaçon et aurait utilisé des éléments de preuve antérieurs à la modification du procédé de fabrication par Matrix pour établir que Niche ne méconnaissait pas leurs brevets. Les requérantes font par ailleurs valoir que la Commission aurait ignoré à tort la pertinence de l'éventuelle contrefaçon du brevet 947 par le produit de Niche/Matrix et qu'elle ne disposait d'aucun élément probant pour affirmer que ce brevet n'était pas considéré par Niche et Matrix comme un obstacle. Enfin, les requérantes estiment qu'elles auraient très probablement obtenu une injonction à l'encontre de Niche et de Matrix si elles avaient invoqué le brevet 947 devant les juridictions du Royaume-Uni.

424 Enfin, les requérantes indiquent que, à la date de conclusion des accords Niche et Matrix, Niche connaissait de graves difficultés financières et aurait été mise en faillite par un jugement en sa défaveur pour contrefaçon des brevets de Servier, ce qui expliquerait pourquoi elle avait fait part à des tiers du bon avancement de son projet de périndopril générique pour obtenir le paiement d'avances financières.

425 La Commission soutient que Niche et Matrix constituaient des concurrents potentiels des requérantes à la date de conclusion des accords Niche et Matrix.

426 S'agissant de la violation des droits de la défense et du principe de bonne administration alléguée par les requérantes en raison de l'absence de versement au dossier de la correspondance de Niche avec les autorités réglementaires, la Commission indique que, selon la jurisprudence, elle n'est tenue de se procurer certains documents à la demande d'une entreprise visée par une enquête que dans certaines circonstances exceptionnelles, non réunies en l'espèce, dès lors notamment qu'il était douteux que ces documents aient présenté une importance centrale ou aient pu constituer un élément à décharge et que cette demande aurait revêtu un caractère disproportionné.

427 La Commission considère, ensuite, que les possibilités réelles et concrètes de Niche et de Matrix d'entrer sur le marché doivent être appréciées à la date à laquelle les accords Niche et Matrix ont été conclus. Les éléments de fait relatifs à la période postérieure à la conclusion des accords Niche et Matrix ne seraient par conséquent pas pertinents, d'autant plus qu'ils reflètent la situation de mise en œuvre de ces accords. S'agissant des échanges entre Niche et les autorités réglementaires relatifs à l'octroi de l'AMM antérieurs à la conclusion des accords Niche et Matrix, la Commission fait valoir que ceux-ci sont usuels et que des éléments de preuve permettent d'établir que Niche et Matrix ont tout mis en œuvre pour répondre aux préoccupations des autorités réglementaires.

428 Par ailleurs, les requérantes auraient omis le fait que Niche a été la première société à demander une AMM au Royaume-Uni pour une version générique du périndopril, que des partenaires de Niche avaient soumis des demandes d'AMM dans d'autres États membres et que plusieurs clients de Niche auraient ainsi obtenu une AMM en mai 2005. Les requérantes auraient également omis de mentionner les éléments de preuve du dossier permettant de connaître le point de vue interne de Niche sur sa capacité à entrer sur le marché au moment de la conclusion des accords Niche et Matrix. De même, elles auraient gardé sous silence la circonstance que Matrix n'aurait jamais renoncé à ses activités de recherche et de développement sur le périndopril générique avant la conclusion des accords Niche et Matrix et que, même après cette date, les requérantes lui auraient demandé de retirer son dossier permanent de la substance active (drug master file, ci-après le « DMF ») dans les pays où il avait été soumis par d'autres sociétés. Enfin, selon la Commission, rien n'indiquerait que la question des demandes de modification de l'AMM ait été éludée ou n'ait pas été anticipée.

429 En ce qui concerne les difficultés de fabrication rencontrées par Matrix, la Commission indique que la décision attaquée a admis l'existence d'obstacles techniques ayant retardé le projet de Niche et de Matrix, mais qu'il ressort des éléments du dossier que ces dernières avaient pris leurs dispositions pour les surmonter, la source d'impuretés dans le produit ayant notamment été identifiée, et avaient pour objectif de lancer leur version générique du périndopril sur le marché en 2005. Ni Matrix ni Niche n'auraient ainsi envisagé de renoncer au projet avant la conclusion des accords Niche et Matrix.

430 Quant aux obstacles liés aux brevets, la Commission estime que la décision attaquée comporte suffisamment d'éléments de preuve permettant d'établir que Niche et Matrix ne considéraient pas que leur produit contrefaisait les brevets de procédé des requérantes et qu'elle a également tenu compte de documents faisant état de divergences au sein de Niche à ce sujet, antérieures à la modification du procédé de fabrication de l'IPA du produit. S'agissant de la confiance des requérantes dans l'issue du litige les opposant à Niche, la Commission soutient ne pas avoir ignoré les documents présentés par les requérantes, mais considère que la question de la contrefaçon des brevets de procédé des requérantes par le produit de Niche/Matrix restait ouverte. Elle fait notamment valoir que les requérantes disposaient de nombreux éléments de preuve relatifs à la composition du produit de Niche/Matrix, mais qu'elles n'avaient pas jugé opportun d'obtenir une décision de justice et avaient préféré conclure un règlement amiable. La Commission rappelle que, en tout état de cause, il ne lui appartenait pas de trancher le litige en matière de brevets en fonction des preuves avancées par les parties, mais qu'elle devait uniquement vérifier que Niche et Matrix avaient des possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché et qu'il existait un véritable litige à l'issue incertaine entre les requérantes et Niche. Elle considère par ailleurs que la question d'une éventuelle contrefaçon du brevet 947 par le produit de Niche/Matrix ne se posait pas à la date de conclusion des accords Niche et Matrix, dès lors qu'aucun litige en contrefaçon n'opposait les parties à ce sujet. Enfin, la Commission estime qu'aucun élément

ne permet d'affirmer que les requérantes auraient obtenu une injonction à l'encontre de Niche au Royaume-Uni s'agissant du brevet 947.

431 Enfin, la Commission soutient que les difficultés financières de Niche n'ont jamais été établies et que plusieurs éléments du dossier permettent de considérer que le périndopril ne constituait pas le principal projet de Niche. Les requérantes n'auraient ainsi pas établi que la situation financière de Niche au moment de la conclusion des accords Niche et Matrix constituait une barrière insurmontable à son entrée sur le marché, et ce d'autant plus qu'il était démontré que la société mère de Niche, Unichem, prendrait les mesures nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise en cas de retard dans le lancement du périndopril.

2) Appréciation du Tribunal

432 Il convient de rappeler que, dans la décision attaquée, la Commission a considéré que « Niche/Unichem » était un concurrent potentiel clé de Servier qui avait l'intention et la capacité d'entrer sur le marché dans un court laps de temps (considérants 1282, 1292 et 1298), en se fondant sur les cinq considérations suivantes.

433 Premièrement, la Commission a relevé que « Niche/Unichem » avait, depuis plusieurs années, investi des ressources, avec Matrix, en vue de la mise au point d'un produit générique de substitution au périndopril de Servier et que ce projet avait bien progressé. En auraient attesté, d'une part, les démarches entreprises aux fins de se voir octroyer des AMM, dont l'obtention était prévue pour 2005 et dont l'une avait effectivement été obtenue aux Pays-Bas par un client de Niche en mai 2005, et, d'autre part, les lots commerciaux d'IPA en cours de préparation pour le lancement commercial prévu, lots que Matrix considérait comme suffisants pour satisfaire aux prévisions de commande (considérant 1283 de la décision attaquée).

434 Deuxièmement, la Commission a souligné que Niche avait conclu quatorze accords avec des partenaires commerciaux souhaitant vendre du périndopril générique en Europe, ce qui démontrerait qu'elle était confiante dans sa capacité à commercialiser ce périndopril rapidement. Elle a précisé qu'une réponse aurait été apportée aux notifications d'irrégularités des autorités réglementaires reçues par Niche ainsi que par ses partenaires. La Commission a également précisé que Niche avait demandé à l'un de ses clients, en octobre 2004, de lui communiquer ses commandes pour 2005 afin de planifier sa production pour 2005 et qu'elle négociait, quelques jours seulement avant la conclusion des accords Niche et Matrix, un accord de fourniture avec l'une des plus grandes sociétés de génériques, Teva (considérant 1284 de la décision attaquée).

435 Troisièmement, selon la Commission, un document datant de l'époque suggérait que l'entrée sur le marché de « Niche/Unichem » (et Matrix) aurait été économiquement viable, eu égard au montant du bénéfice brut annuel escompté pour l'exercice 2003/2004 (considérant 1284 de la décision attaquée).

436 Quatrièmement, la Commission a constaté que Servier lui-même considérait « Niche/Unichem » comme une menace générique, en se fondant notamment sur un audit qu'il avait réalisé en vue de l'acquisition de Niche, mettant en évidence la situation financière de cette dernière (considérant 1286 de la décision attaquée).

437 Cinquièmement, la Commission a évoqué la situation de Niche au regard des litiges brevetaires. Quant au litige devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de Justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], portant sur les brevets de procédé de Servier, il ressortirait de plusieurs déclarations de Niche que cette dernière était confiante dans la perspective de l'emporter (considérants 1288 et 1289 de la décision attaquée). Quant au litige relatif au brevet 947, Niche aurait opté pour une action devant l'OEB et n'aurait pas entamé, malgré une tentative en 2004, d'action devant une juridiction nationale (considérants 1290 et 1291 de la décision attaquée).

438 Enfin, la Commission a ajouté, en réponse à diverses allégations avancées par Niche et Servier au cours de la procédure administrative, qu'il n'y avait pas eu de rejet d'AMM, malgré des notifications d'irrégularités, que les difficultés financières alléguées par Niche devaient être nuancées, eu égard aux fonds obtenus ou pouvant l'être au cours de la période en cause, qu'il n'était pas nécessaire qu'un

concurrent potentiel dispose d'un produit prêt à être commercialisé, pour autant qu'il soit en mesure d'entrer rapidement sur le marché et qu'il ne se heurte pas à des problèmes qui, pris ensemble, auraient représenté des difficultés insurmontables. L'absence de telles difficultés aurait notamment été attestée en l'espèce par la poursuite de la coopération entre Niche et Matrix en vue de les résoudre (considérants 1293 à 1297 de la décision attaquée, renvoyant notamment aux considérants 471 et suivants de ladite décision).

439 Il importe de souligner, à titre liminaire, que les requérantes ne contestent pas que le partenaire de Niche, Matrix, avait commencé à préparer des lots d'IPA de périndopril pour un lancement commercial, que Niche et ses partenaires avaient entrepris des démarches en vue de l'octroi d'AMM (voir point 433 ci-dessus), que Niche avait conclu quatorze accords avec des partenaires commerciaux souhaitant vendre du périndopril générique en Europe (voir point 434 ci-dessus) et qu'il serait établi que son entrée sur le marché avec Matrix était économiquement viable (voir point 435 ci-dessus).

440 Or, de tels éléments, en ce qu'ils attestent de démarches visant à la production et à la commercialisation prochaine du périndopril et des perspectives de rentabilité de cette commercialisation, permettent d'établir que Niche et Matrix avaient non seulement l'intention de prendre le risque d'entrer sur le marché européen, mais également la capacité d'y entrer.

441 Il convient, dès lors, de déterminer si les allégations des requérantes relatives aux obstacles liés à leurs brevets ainsi qu'aux difficultés techniques, réglementaires et financières de Niche et de Matrix sont susceptibles de remettre en cause la capacité et l'intention de ces dernières d'entrer sur le marché, telles que déduites des éléments susvisés, et ainsi leurs possibilités réelles et concrètes de les concurrencer (voir point 386 ci-dessus).

i) Sur les obstacles liés aux brevets de Servier

442 Il y a lieu de relever tout d'abord que, à la date de conclusion des accords Niche et Matrix, aucune décision définitive statuant sur le fond d'une action en contrefaçon des brevets de Servier n'avait été prise à l'égard du produit de Niche/Matrix. Il en résulte que ces brevets ne sauraient être considérés comme des obstacles insurmontables à l'entrée de Niche et de Matrix sur le marché (voir points 368 et 380 ci-dessus).

443 Il convient de constater, ensuite, que les requérantes reprochent principalement à la Commission d'avoir erronément apprécié la perception par Niche comme leur propre perception de la contrefaçon et de la validité des brevets concernés.

444 Or, ainsi qu'il ressort du point 384 ci-dessus, compte tenu de la seule compétence des autorités publiques pour établir la contrefaçon et la validité des brevets, de telles évaluations subjectives de cette contrefaçon ou de cette validité ne sauraient équivaloir à une décision d'une autorité publique constatant l'existence d'une contrefaçon, ni a fortiori à une décision définitive en ce sens, faisant des brevets en cause des obstacles insurmontables. Elles ne peuvent intervenir qu'au titre de la prise en compte de l'intention des sociétés de génériques d'entrer sur le marché, qui est un critère complémentaire d'appréciation de l'existence de possibilités réelles et concrètes d'y entrer. Elles doivent ainsi être confrontées à des éléments permettant d'évaluer la capacité d'entrer sur un marché ainsi que, le cas échéant, à d'autres éléments pouvant tout autant attester de l'intention d'une société d'entrer sur le marché, aux fins de déterminer s'il peut en être déduit l'absence de possibilités réelles et concrètes de surmonter les obstacles liés aux brevets.

445 En l'espèce, même s'il devait être considéré, comme le soutiennent les requérantes, que l'ensemble des documents sur lesquels s'est appuyée la Commission pour estimer que Niche avait confiance dans le résultat positif du contentieux en matière de brevets (considérants 1288 et 1289 de la décision attaquée) n'étaient pas sincères – que ces documents soient purement internes à Niche ou adressés à Matrix et qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à la modification du procédé de fabrication de l'IPA du produit de Niche/Matrix datant de fin 2004 –, eu égard notamment à d'autres documents émanant également de Niche, il ne saurait en être déduit, compte tenu d'autres éléments non contestés du dossier, que Niche n'avait pas l'intention d'entrer sur le marché.

446 En effet, Niche avait pris toute une série de mesures visant à surmonter les obstacles liés aux brevets de Servier. Ainsi, il ressort des considérants 490 et 491 de la décision attaquée, non contestés par les requérantes, que Niche a invité les requérantes, par courrier du 27 avril 2004, à reconnaître qu'elle ne méconnaissait aucun de leurs brevets de procédé et a, ce faisant, pris l'initiative d'« ouvrir la voie », c'est-à-dire de mener une stratégie contentieuse de lancement à risque consistant à prendre des mesures pour ouvrir un éventuel contentieux visant à vérifier l'existence d'une contrefaçon. Elle indiquait également dans ce courrier que son produit ne pouvait être considéré comme une contrefaçon du brevet 947 et que, si les requérantes invoquaient une telle contrefaçon, elle s'emploierait à obtenir l'annulation du brevet 947. Niche n'a d'ailleurs pas attendu que les requérantes introduisent une action en contrefaçon du brevet 947, puisqu'elle a formé une opposition contre le brevet 947 devant l'OEB en novembre 2004 (considérants 522 et 1290 de la décision attaquée) et a signifié aux requérantes, dans le cadre de la procédure de contrefaçon des brevets de procédé, une demande reconventionnelle en nullité du brevet 947 le 9 juillet 2004 (considérant 499 de la décision attaquée), dès qu'elle a pris conscience, ainsi qu'en attestent plusieurs documents cités par les requérantes, du risque de contrefaçon du brevet 947 par son produit. Les requérantes mentionnent par ailleurs, à plusieurs reprises, les modifications apportées par Matrix au procédé de fabrication et à la forme du produit pour éviter la contrefaçon de leurs brevets.

447 Il ressort de ces données non contestées que Niche et Matrix ont accompli des démarches tant techniques – consistant en des modifications du procédé de fabrication et de la forme de leur produit – que contentieuses – consistant en des actions visant à ouvrir la voie et à contester la validité des brevets – pour limiter les risques de l'entrée sur le marché avec ce produit et que, ce faisant, elles avaient, à tout le moins, l'intention de surmonter les obstacles liés aux brevets en cause.

448 Cette considération n'est pas remise en cause par le risque allégué d'injonction provisoire. En effet, ce risque est insuffisamment étayé, les requérantes se bornant à invoquer les demandes d'injonction provisoire formées et accueillies ultérieurement contre Apotex et Krka, et au surplus ne permet pas, en tant que tel et compte tenu des circonstances de l'espèce, d'exclure la qualité de concurrent potentiel de Niche et de Matrix. En effet, la procédure d'injonction provisoire implique la poursuite et l'aboutissement rapide du contentieux et offre des possibilités réelles et concrètes de défense contentieuse aux contrefacteurs présumés (voir points 592 et 593 ci-après), que Niche a déjà mises en œuvre en l'espèce en contestant la validité du brevet qui aurait fondé la procédure d'injonction.

449 Enfin, quant à la perception de la contrefaçon ou de la validité des brevets des requérantes par ces dernières, dont l'appréciation par la Commission est également critiquée, si elle ne peut intervenir pour apprécier l'intention de Niche d'entrer sur le marché, elle peut en revanche contribuer à déterminer comment les requérantes, en leur qualité de titulaire des brevets concernés et d'opérateur présent sur le marché, perçoivent les possibilités de Niche et de Matrix d'entrer sur ce marché en dépit de ces brevets et, ainsi, leur qualité de concurrent potentiel.

450 Il convient néanmoins de rappeler que, en vertu de la jurisprudence, le critère de la perception de l'opérateur en place constitue un critère pertinent, mais non suffisant, pour apprécier l'existence d'une concurrence potentielle (voir point 347 ci-dessus). Il s'ensuit que la prétendue perception des requérantes selon laquelle elles auraient remporté les litiges en matière de brevets en obtenant notamment une déclaration de contrefaçon, si tant est qu'elle soit établie, ne suffit pas à elle seule à exclure la qualité de concurrent potentiel de Niche et de Matrix, lorsqu'une telle qualité repose, comme en l'espèce, sur d'autres critères pertinents d'appréciation de la concurrence potentielle. Il ressort en outre de cette jurisprudence que, parmi les éléments permettant d'attester de la perception de l'existence d'une concurrence potentielle par l'opérateur en place, le fait même qu'une entreprise déjà présente sur le marché cherche à conclure des accords avec des entreprises ayant des activités similaires dans le même secteur mais non présentes sur le marché aux fins de s'accorder sur leur entrée sur ledit marché, et a fortiori la conclusion de tels accords, bénéficient d'une force probante particulière (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 144 et jurisprudence citée). Ainsi, dans la mesure où les requérantes ont conclu de tels accords avec Niche et Matrix, leur allégation selon laquelle il ressortirait de rapports d'expertise établis à leur demande ainsi que d'un courrier interne du 14 mai 2004 qu'elles étaient confiantes dans leurs chances de remporter les litiges en matière de brevets à l'encontre des sociétés de génériques ne saurait prospérer. Il peut enfin être relevé que les requérantes elles-mêmes ont fait valoir,

dans le cadre de leur allégation d'utilisation de critères erronés d'appréciation de la concurrence potentielle, que la perception des opérateurs en place ne saurait constituer un élément valable pour apprécier l'existence d'une concurrence potentielle (voir point 309 ci-dessus).

451 Il s'ensuit que, même à supposer qu'il ressorte des documents produits par les requérantes qu'elles étaient confiantes dans leurs chances de remporter les litiges en matière de brevets, il ne saurait en être déduit ni que les requérantes ne percevaient pas Niche et Matrix comme des concurrents potentiels, ni a fortiori que cette qualité de concurrent potentiel devait leur être refusée pour ce motif.

452 Ces considérations valent, par identité de motifs, pour écarter les allégations des requérantes relatives à la perception de la contrefaçon par les partenaires commerciaux de Niche.

453 Les arguments des requérantes relatifs aux obstacles liés à leurs brevets ne permettent pas, dès lors, de remettre en cause les possibilités réelles et concrètes de Niche et de Matrix de les concurrencer.

ii) Sur les difficultés techniques

454 Il convient de préciser, à titre liminaire, que, dans la mesure où l'examen des possibilités réelles et concrètes de fabriquer un produit diffère de celui des possibilités réelles et concrètes d'obtenir une AMM, mais que certains problèmes de fabrication peuvent avoir des conséquences sur l'obtention d'une AMM, les arguments des requérantes relatifs aux difficultés techniques de Niche et de Matrix seront examinés avant ceux relatifs aux difficultés de Niche et de ses partenaires pour obtenir les AMM demandées.

455 Il y a lieu de relever, s'agissant de ces difficultés techniques, qu'elles ne sont que sommairement évoquées par la Commission dans la partie de la décision attaquée spécifiquement consacrée à l'analyse de la qualité de concurrent potentiel de Niche (considérants 1282 à 1298 ; voir, également, points 432 à 438 ci-dessus) et que la Commission ne leur consacre pas de développements dans la partie de la décision attaquée visant à présenter les critères d'appréciation de la concurrence potentielle (considérants 1156 à 1183). Ces difficultés sont en revanche examinées de manière détaillée dans la partie de la décision attaquée relative à la présentation des accords Niche et Matrix ainsi que des circonstances de leur conclusion (considérants 463 à 479) et il en ressort que la Commission s'est principalement fondée sur les efforts accomplis pour trouver des solutions aux difficultés techniques en cause et sur l'absence de preuve du caractère insurmontable de ces difficultés (considérant 479 ; voir, également, considérant 1296).

456 La Commission a ainsi considéré que la qualité de concurrent potentiel ne dépendait pas de la disposition d'un produit « prêt à être commercialisé » (considérant 1296 de la décision attaquée), ou « viable », selon une expression utilisée de manière synonyme par la Commission (voir notamment considérant 1884 de la décision attaquée), c'est-à-dire remplissant à la fois les conditions techniques pour être mis sur le marché en termes notamment de procédé de fabrication, de composition, de forme ou encore de conditionnement et les conditions de rentabilité (voir point 606 ci-après).

457 Les requérantes ne contestent pas qu'une société de génériques puisse être considérée comme un concurrent potentiel de la société de princeps alors qu'elle ne dispose pas d'un produit prêt à être commercialisé. Elles critiquent, en revanche, le critère retenu par la Commission pour qualifier une telle société de génériques de concurrent potentiel, en arguant que les efforts fournis pour fabriquer ce produit établiraient tout au plus l'intention subjective de ladite société et non sa capacité réelle et concrète à entrer sur le marché dans un court laps de temps.

458 Il y a lieu de considérer que, en se fondant sur les démarches visant à mettre au point un produit en vue de sa commercialisation et le maintien des efforts pour obtenir un tel produit, la Commission a effectivement pris en compte l'intention des sociétés de génériques d'entrer sur le marché. Toutefois, de tels efforts ne témoignent pas uniquement d'une intention d'obtenir un produit prêt à être commercialisé. Ils sont également révélateurs de la capacité de l'obtenir, dès lors, d'une part, qu'ils impliquent l'accomplissement de démarches actives dans le processus d'obtention d'un produit fini, visant tant à concevoir le produit pharmaceutique qu'à le fabriquer concrètement, et, d'autre part, que de telles démarches sont prises en compte, ainsi qu'il ressort de la décision attaquée (voir point 455 ci-

dessus) et que le négligent les requérantes, uniquement lorsqu'elles ont des chances d'aboutir et ne se heurtent pas à des problèmes insurmontables.

459 Il convient d'ajouter que la Commission n'a pas négligé, ce faisant, le critère de l'entrée suffisamment rapide sur le marché, caractéristique de la concurrence potentielle. En effet, eu égard au délai moyen de deux à trois ans requis pour développer une technologie d'IPA de périndopril en vue d'une utilisation commerciale, retenu par la Commission dans la décision attaquée à partir des faits de l'espèce (note en bas de page n° 1669) et non contesté par les requérantes, ainsi qu'au fait que Niche et Matrix ont commencé leur collaboration en mars 2001, date de l'accord Niche-Matrix, les efforts pris en compte par la Commission, datant de 2004-2005 (voir point 461 ci-après), sont les derniers efforts avant la finalisation en l'espèce des démarches réglementaires, lesquelles sont, ainsi que les parties l'ont confirmé en substance lors de l'audience, généralement menées en parallèle aux dernières démarches de mise au point du produit (voir point 477 ci-après). Ainsi, de tels efforts accomplis à un stade avancé du développement du produit générique sont susceptibles, s'ils sont couronnés de succès, de permettre une entrée suffisamment rapide sur le marché et ont à juste titre été considérés comme exerçant une pression concurrentielle sur la société de princeps.

460 Il s'ensuit par ailleurs que, aux fins de déterminer si une société de génériques développant un médicament générique exerce une pression concurrentielle sur la société titulaire du médicament de référence, il appartient à la Commission d'établir l'accomplissement d'efforts à un stade avancé du développement du médicament générique susceptibles de permettre une entrée suffisamment rapide sur le marché, à charge pour l'entreprise concernée de fournir des éléments de preuve attestant de l'existence de problèmes insurmontables rencontrés dans le développement de ce médicament.

461 Or, en l'espèce, il y a lieu de relever qu'il ressort de la décision attaquée, telle que précisée par les écritures de la Commission, que la modification du procédé de fabrication de l'IPA du produit de Niche/Matrix, intervenue fin 2004 aux fins de limiter les risques de contrefaçon des brevets des requérantes, a entraîné une réduction de la taille de la particule, laquelle a conduit à réduire la dureté des comprimés ainsi qu'à une modification du profil de dissolution. Selon la Commission, Niche, Matrix et Unichem ont envisagé plusieurs solutions aux fins de résoudre ces difficultés techniques, dont notamment de nouveaux essais, en partie mis en œuvre dès janvier 2005, ainsi qu'en attesteraient plusieurs courriers datant de décembre 2004 et de janvier 2005, faisant état tant des mesures d'ores et déjà prises et de leurs résultats que de mesures envisagées, y compris à la suite des mesures prises (considérants 471 à 473). Quant au problème d'impureté également détecté fin 2004, il a fait l'objet en janvier 2005 de plusieurs courriers de Niche notamment à Matrix, lui demandant de faire des recherches en vue d'identifier de manière certaine la source de l'impureté, identification qui a eu lieu dès le 3 janvier 2005, et envisageant diverses solutions en vue de régler ce problème d'impureté. Le problème concernant le contrôle du niveau des éléments résiduels a fait l'objet d'un échange de correspondance similaire en janvier 2005, produit par les requérantes elles-mêmes.

462 Il en résulte ainsi que Niche et Matrix ont envisagé, voire mené, des actions en vue de résoudre les difficultés techniques apparues à la suite de la modification du procédé de fabrication de leur IPA de périndopril et qu'elles ont, partant, accompli des efforts en vue d'obtenir un produit prêt à être commercialisé. Il en résulte au surplus que ces efforts ont été accomplis à un stade avancé du développement de l'IPA, dès lors qu'ils l'ont été à un moment où plusieurs demandes d'AMM avaient déjà été déposées (considérant 454 de la décision attaquée).

463 Il importe de souligner, à cet égard, que, si les requérantes ont prétendu que la Commission avait dénaturé les faits en interprétant positivement les efforts de Niche et de Matrix comme étant proches d'un aboutissement, elles n'ont pas remis en cause l'existence même de ces efforts et n'ont pas davantage déploré l'absence d'aboutissement desdits efforts à la date de conclusion des accords Niche et Matrix, qui s'explique par le court laps de temps séparant la détection des difficultés techniques (fin 2004) et la date de cette conclusion (février 2005). Par ailleurs, aucun des éléments avancés par les requérantes ne permet de considérer que les efforts accomplis se heurtaient à des problèmes insurmontables.

464 Tout d'abord, il convient d'écarter la pertinence de l'ensemble des arguments et des documents relatifs à des données postérieures à la conclusion des accords Niche et Matrix le 8 février 2005. En effet, ces

données reflètent la mise en œuvre des accords et, en particulier, de leurs clauses interdisant la fabrication d'un produit contrefaisant les brevets des requérantes (voir point385 ci-dessus). Elles ne sauraient partant permettre de déterminer si Niche et Matrix rencontraient des difficultés techniques insurmontables ou si elles avaient limité leurs efforts en vue de surmonter ces difficultés eu égard à ces clauses.

465 Il s'ensuit que le constat de la persistance d'un taux trop élevé d'impuretés dans un rapport d'avril 2005 transmis à Niche ne permet pas en tant que tel d'établir le caractère insurmontable de ce problème, et ce d'autant plus que ce rapport est intervenu peu de temps après la détection du problème d'impureté en cause (voir point 461 ci-dessus) et précède ainsi l'adoption et la concrétisation de mesures visant à résoudre ledit problème. De même, la résiliation de l'accord Niche-Matrix et le lancement par les filiales de Matrix d'un générique de périndopril autre que celui de Niche et de Matrix, intervenus postérieurement aux accords Niche et Matrix, sont les conséquences directes ou indirectes de la mise en œuvre de ces accords prévoyant qu'il soit mis un terme aux activités de Niche et de Matrix relatives à leur périndopril. Sont également et a fortiori dépourvus de pertinence en l'espèce les problèmes d'uniformité entre les lots détectés en mai 2005, de même que les problèmes d'instabilité du produit constatés en juillet 2005, et ce d'autant plus que les requérantes n'allèguent ni que ces problèmes existaient avant la conclusion des accords Niche et Matrix, ni qu'ils étaient insurmontables en ce que Niche et Matrix ne parvenaient pas à les résoudre.

466 Ensuite, n'est pas davantage susceptible d'établir l'existence de problèmes insurmontables en l'espèce la déclaration en ce sens de Niche. En effet, d'une part, cette déclaration a été faite par Niche en octobre 2009, en réponse à un questionnaire de la Commission, soit après l'ouverture de la procédure administrative ayant donné lieu à la décision attaquée. Il ne saurait dès lors être exclu que la déclaration en cause relevait d'une stratégie de défense de Niche visant à écarter sa qualité de concurrent potentiel [voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Sun Pharmaceutical Industries et Ranbaxy (UK)/Commission, T-460/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:453, point 94], les requérantes ayant par ailleurs elles-mêmes reconnu, s'agissant de contrats conclus par Niche avec des partenaires commerciaux, que celle-ci pouvait adopter des postures ne reflétant pas la réalité. D'autre part, la déclaration en cause de Niche doit être mise en perspective avec ses actes contemporains des faits litigieux et, en particulier, ses actes susvisés qui attestent de ses efforts aux fins de surmonter les problèmes techniques détectés.

467 Enfin, l'allégation des requérantes selon laquelle certaines des difficultés techniques identifiées empêchaient l'obtention d'une AMM ne permet pas non plus de qualifier lesdites difficultés d'insurmontables. En effet, quand bien même certaines exigences techniques – dont notamment l'une de celles posant difficultés selon les requérantes, à savoir le taux d'impureté – doivent être satisfaites pour qu'une AMM soit délivrée, il y a lieu de constater que le caractère insurmontable de cette difficulté technique n'est pas établi en l'espèce.

468 En effet, il ressort clairement du courrier électronique du 4 janvier 2005 de Niche à Unichem et à Matrix que Niche a demandé à Matrix de poursuivre ses recherches quant à l'origine de l'impureté compte tenu de l'analyse différente à cet égard d'Unichem et d'arrêter, si possible, sa production le temps de trouver une solution au problème d'impureté, dans l'hypothèse où le taux d'impureté dans le matériel déjà produit serait supérieur à 0,1 %. L'arrêt de la production demandé par Niche était donc, d'une part, hypothétique, la Commission prétendant d'ailleurs qu'un arrêt effectif n'aurait pas été établi, en se fondant sur un courrier envoyé par Niche à Matrix le 7 mars 2005, qui indiquait que le processus de fabrication n'avait été stoppé qu'après la conclusion des accords Niche et Matrix (voir également considérant 626 de la décision attaquée). Il était, d'autre part et en tout état de cause, provisoire, car limité au temps requis pour le règlement de la difficulté technique en cause, règlement dont il ressort par ailleurs du dossier qu'il avait déjà été entamé et portait sur un dépassement limité du seuil requis. En effet, il ressort des pièces produites par les requérantes elles-mêmes à la fois que le dépassement du taux de 0,1 % oscillait entre 0,01 % et 0,03 %, et que Matrix était en contact étroit avec Unichem pour lui fournir tant des résultats d'analyse que des conseils relatifs à la réalisation des analyses du produit, ainsi qu'en attestent les échanges de courriers électroniques intervenus entre Matrix et Unichem du 21 au 24 janvier 2005.

469 De même, Unichem a certes, en février 2005, rejeté plusieurs lots du produit en raison de la présence d'impuretés en quantité supérieure au plafond de 0,1 %. Toutefois, il ressort des pièces du dossier attestant de ces rejets qu'Unichem a demandé à Matrix d'enquêter sur la cause du non-respect de ce plafond et au sous-traitant de Matrix de vérifier le processus de fabrication ainsi que de contrôler le niveau d'impuretés de tous les futurs lots qui lui seraient fournis, suggérant par là même que le problème d'impureté n'excluait pas son approvisionnement futur en périndopril de Niche et de Matrix et, ainsi, la poursuite du processus de mise au point de ce périndopril.

470 L'arrêt allégué de la production et le rejet de lots par Unichem ne permettent pas, partant, d'établir que le taux d'impureté constituait une difficulté technique insurmontable pour Niche et Matrix à la date de conclusion des accords Niche et Matrix, de nature à faire obstacle à la constatation d'une concurrence potentielle.

471 Il résulte ainsi de l'absence de caractère insurmontable du problème d'impureté en cause qu'il ne saurait en tant que tel empêcher la délivrance de l'AMM et ainsi empêcher l'entrée de Niche et de Matrix sur le marché. Il convient d'ajouter, à la suite de la Commission, que quand bien même Niche et Matrix ne seraient pas parvenues à ramener le taux d'impureté au seuil souhaité, il leur restait encore la possibilité de faire réaliser des études toxicologiques afin de démontrer que l'impureté en cause ne posait pas de problème sanitaire et de se voir également octroyer en conséquence l'AMM.

472 Les arguments des requérantes relatifs aux difficultés techniques rencontrées par Niche et Matrix ne permettent pas, dès lors, de remettre en cause les possibilités réelles et concrètes de ces sociétés de les concurrencer.

iii) Sur les obstacles réglementaires

473 Il convient de rappeler que, dans la décision attaquée, la Commission a constaté que, à l'exception de Krka, les sociétés de génériques avaient conclu les accords litigieux avant d'avoir obtenu les AMM nécessaires à la commercialisation de leurs produits. Elle a néanmoins considéré que l'absence d'AMM ne signifiait pas que le produit n'était pas en mesure d'atteindre le marché, aussi longtemps que la société de génériques maintenait ses efforts afin d'obtenir l'approbation réglementaire et que ces tentatives ne se heurtaient pas à des problèmes objectivement insurmontables au moment du règlement amiable. La Commission a ajouté que, dans aucun des cas, la demande d'AMM des sociétés de génériques n'allait finalement être rejetée par les autorités réglementaires (considérants 1180 et 1181).

474 Il importe de souligner, à titre liminaire, que les requérantes ne contestent pas qu'une société de génériques puisse être considérée comme un concurrent potentiel de la société de princeps avant d'avoir obtenu une AMM.

475 Elles critiquent, en revanche, le critère retenu par la Commission pour qualifier un demandeur d'AMM de concurrent potentiel, à savoir la fourniture d'efforts pour l'obtention de cette AMM ne se heurtant pas à des problèmes objectivement insurmontables, en arguant que de tels efforts établiraient tout au plus l'intention subjective et non la capacité réelle et concrète du demandeur à entrer sur le marché dans un court laps de temps.

476 Il y a lieu de considérer que, en se fondant sur l'introduction d'une demande d'AMM et le maintien des efforts pour obtenir cette AMM, la Commission a effectivement pris en compte l'intention des sociétés de génériques d'entrer sur le marché. Toutefois, de tels efforts ne témoignent pas uniquement d'une intention de poursuivre la procédure d'AMM. Ils sont également révélateurs de la capacité d'obtenir l'AMM demandée, dès lors qu'ils impliquent l'accomplissement de démarches actives dans la procédure d'AMM visant pour l'essentiel à compléter le dossier de demande d'AMM, en présentant des documents ou des explications supplémentaires par écrit ou oralement (article 19, point 3, de la directive 2001/83, telle que modifiée), et que de telles démarches ne sont prises en compte que lorsqu'elles ont des chances objectives d'aboutir et ne se heurtent pas à des problèmes objectivement insurmontables. Il y a lieu de préciser, à cet égard, contrairement à ce qu'ont pu prétendre les requérantes lors de l'audience, que le recours par la Commission au critère des problèmes insurmontables dans son analyse des difficultés réglementaires ne revient pas à fonder ladite analyse sur ce seul critère, mais vise seulement et pertinemment, aux fins d'établir le caractère réel et concret

des possibilités en cause, à compléter l'examen en l'espèce de la capacité d'obtenir l'AMM demandée fondée sur les démarches accomplies par le demandeur.

477 Il convient de souligner, par ailleurs, que les demandes d'AMM pour des produits génériques peuvent suivre une procédure abrégée s'appuyant sur les résultats des tests et des essais communiqués dans la demande d'AMM du produit de princeps et se limiter à démontrer en substance, dans le cadre de cette procédure, l'équivalence entre le médicament générique et le médicament de référence (considérant 74 de la décision attaquée, se fondant sur l'article 10 de la directive 2001/83, telle que modifiée). Pour ce faire, le demandeur d'AMM pour le produit générique doit produire toute une série de données relevant de la documentation pharmaceutique, préclinique et clinique figurant au dossier du médicament de référence (article 11 de la directive 2001/83, telle que modifiée), que ce demandeur peut obtenir soit en les demandant au titulaire de l'AMM pour le médicament de référence, soit en ayant accès au dossier de ce médicament, à condition toutefois qu'un tel accès ait été accordé de manière générale par ce titulaire après la délivrance de l'AMM concernée (article 10 quater de la directive 2001/83, telle que modifiée). Ainsi, même si, comme les parties l'ont précisé lors de l'audience en réponse à une question du Tribunal, le titulaire de l'AMM pour le médicament de référence n'est en principe pas directement informé par l'autorité réglementaire du dépôt d'une demande d'AMM pour un médicament générique correspondant, les interventions des sociétés de princeps auprès de ces autorités pour contester notamment l'équivalence entre le médicament générique et le médicament de référence, rapportées tant par la Commission que par les requérantes, attestent que ces sociétés disposent de moyens d'être informées du dépôt de ces demandes d'AMM et qu'elles peuvent subir dès ce stade une pression concurrentielle, et ce d'autant plus que la procédure d'AMM est généralement la dernière phase des préparatifs avant l'entrée sur le marché, les demandeurs d'AMM faisant en sorte d'être prêts à entrer sur le marché au moment de son obtention (voir point 459 ci-dessus). Cette pression concurrentielle exercée sur les sociétés de princeps est par ailleurs également attestée par le fait qu'il n'est pas rare que ces sociétés proposent, dès la fin de la période d'exclusivité des données relatives à leur médicament et le dépôt des premières demandes de procédure abrégée pouvant se fonder sur ces données, des modifications des monographies de leur médicament inscrites à la pharmacopée européenne en vue d'obliger les demandeurs d'AMM à modifier leurs demandes aux fins de respecter les normes de la pharmacopée européenne et, le cas échéant, d'obtenir le rejet desdites demandes. Les requérantes ont ainsi révisé leur monographie du périndopril à deux reprises, obligeant les sociétés de génériques demandant des AMM pour leur produit générique à déposer des demandes de variations de leurs dossiers d'AMM (considérants 132 à 136 et 1181 de la décision attaquée).

478 Il résulte par ailleurs du fait qu'une pression concurrentielle est susceptible de s'exercer dès le dépôt de la demande d'AMM et aussi longtemps que des efforts ne se heurtant pas à des problèmes objectivement insurmontables sont accomplis en vue d'obtenir l'AMM que les retards subis dans les procédures d'AMM ne suffisent pas à eux seuls à exclure la qualité de concurrent potentiel des demandeurs d'AMM concernés par de tels retards (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 3 avril 2003, BaByliss/Commission, T-114/02, EU:T:2003:100, points 102 à 106 ; voir, également, point 340 ci-dessus). En outre, dans la mesure où la procédure d'AMM précède généralement l'entrée sur le marché et où l'obtention d'une AMM permet en principe l'entrée immédiate sur le marché et ainsi l'exercice d'une concurrence effective, l'exigence d'une obtention particulièrement rapide de l'AMM ou d'absence de retard dans cette obtention reviendrait à nier la différence entre concurrence réelle et concurrence potentielle (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, points 313 et 314).

479 Il s'ensuit également que, aux fins de déterminer si un demandeur d'AMM exerce une pression concurrentielle sur la société titulaire du médicament de référence, il appartient à la Commission d'établir l'existence d'une demande d'AMM et d'une participation active de la société de génériques à la procédure d'octroi de l'AMM, à charge pour ladite société de fournir des éléments de preuve attestant de l'existence de problèmes empêchant objectivement l'obtention de l'AMM demandée.

480 Or, en l'espèce, il y a lieu de relever qu'il ressort de la décision attaquée (considérant 454) et de la requête que Niche ou ses partenaires ont déposé des demandes d'AMM dans plusieurs pays d'Europe (République tchèque, Danemark, France, Hongrie, Pays-Bas, Portugal, Slovénie, Suède, Royaume-Uni), la première l'ayant été dès octobre 2003 au Royaume-Uni. Il ressort également de la décision attaquée (considérant 455), des pièces du dossier administratif et de la requête elle-même que les

demandeurs d'AMM ont apporté des réponses aux différentes notifications d'irrégularités et autres commentaires envoyés par les autorités réglementaires nationales. En effet, même si les requérantes font valoir que la Commission a erronément considéré qu'une réponse était apportée à ces commentaires et à ces notifications d'irrégularités, elles exposent de manière détaillée les nombreux échanges entre les demandeurs d'AMM et les différentes autorités réglementaires nationales concernées, mettant ainsi en évidence non seulement la possibilité d'une pluralité de notifications d'irrégularités portant sur des irrégularités différentes, mais également le fait que les demandeurs ont répondu à ces notifications d'irrégularités de manière suffisamment satisfaisante pour qu'elles ne soient pas suivies d'une réitération de la notification d'irrégularités ou d'un refus d'octroi des AMM demandées. Or, de telles réponses attestent précisément des efforts accomplis et poursuivis, malgré l'ampleur de certains échanges entre les demandeurs et les autorités réglementaires ainsi que les prétendus problèmes majeurs soulevés dans lesdites notifications, pour obtenir les AMM demandées.

481 Il en résulte qu'il ne saurait être reproché à la Commission, comme le font les requérantes, d'avoir violé leurs droits de la défense et le principe de bonne administration en refusant de faire droit à leur demande, formulée au cours de la procédure administrative, de production de l'ensemble de la correspondance entre Niche ou ses partenaires et les autorités réglementaires nationales concernées. En effet, il ressort du tableau résumant le contenu de ces échanges produit par Niche au cours de la procédure administrative et repris en substance par les requérantes dans leurs écritures, tel qu'examiné au point 480 ci-dessus, que les problèmes identifiés par les autorités réglementaires nationales n'ont pas empêché Niche d'y apporter des réponses, ni la procédure d'AMM de se poursuivre. Dans ces circonstances, il ne peut être considéré que la correspondance avec les autorités réglementaires nationales revêtait dans son intégralité une importance considérable pour la défense des requérantes, seule susceptible de fonder à la charge de la Commission une obligation de se la procurer à leur demande, au sens de l'arrêt du 12 juin 2014, Intel/Commission (T-286/09, EU:T:2014:547, points 378 à 380), allégué par les requérantes et annulé depuis (arrêt du 6 septembre 2017, Intel/Commission, C-413/14 P, EU:C:2017:632), sans que les conditions posées par le Tribunal pour imposer à la Commission une obligation de se procurer certains documents à la demande d'une entreprise visée par une enquête aient été remises en cause. Est par ailleurs révélateur de cette absence d'importance considérable pour la contestation de la qualité de concurrent potentiel de Niche le fait souligné par la Commission et non remis en cause par les requérantes que Niche, qui disposait ou était en mesure de disposer de l'ensemble de cette correspondance, ne l'ait produite en intégralité ni au cours de la procédure administrative devant la Commission, ni dans le cadre du recours qu'elle a introduit contre la décision attaquée devant le Tribunal (affaire T-701/14) au soutien de son moyen critiquant sa qualification de concurrent potentiel de Servier par la Commission.

482 Par ailleurs, aucun des éléments avancés par les requérantes ne permet de considérer que les demandes d'AMM portant sur le produit de Niche/Matrix se heurtaient à des problèmes objectivement insurmontables.

483 Tout d'abord, il convient d'écarter la pertinence de l'ensemble des arguments et des documents relatifs à des données postérieures à la conclusion des accords Niche et Matrix en février 2005. En effet, comme le souligne à juste titre la Commission, ces données reflètent la mise en œuvre des accords Niche et Matrix et, en particulier, de leurs clauses interdisant la commercialisation du produit de Niche/Matrix et le dépôt de demandes d'AMM relatives à ce produit ainsi que celle prévoyant la suspension ou la fin des contrats relatifs à ce produit et aux AMM correspondantes (voir point 385 ci-dessus). Elles ne sauraient, partant, permettre de déterminer si Niche et Matrix rencontraient des difficultés objectivement insurmontables dans la procédure d'AMM ou si elles avaient, conformément aux accords Niche et Matrix, limité leurs efforts en vue de l'obtention des AMM demandées. Les notifications d'irrégularités postérieures aux accords Niche et Matrix, quand bien même elles porteraient sur des difficultés qui existaient déjà au moment des demandes d'AMM, ne sont ainsi pas susceptibles d'être qualifiées de problèmes objectivement insurmontables, compte tenu des réponses insuffisantes qui y auraient été apportées. Il est par ailleurs également indifférent qu'un partenaire de Niche se soit vu refuser l'AMM demandée au Danemark en septembre 2005, et ce d'autant plus que l'un de ses autres partenaires a vu sa demande accueillie en mai 2005 aux Pays-Bas.

484 Quant à la notification d'irrégularités par l'autorité réglementaire du Royaume-Uni intervenue postérieurement aux accords Niche et Matrix, il y a lieu de considérer que, même si elle ne saurait

résulter de la limitation des efforts de Niche en vue d'obtenir l'AMM demandée, dès lors que l'article 9 de l'accord Niche prévoit que Niche n'est pas tenue de mettre un terme aux procédures d'AMM engagées en son propre nom – ce qui était le cas de la demande d'AMM déposée au Royaume-Uni –, il ne peut davantage en être déduit l'existence de problèmes objectivement insurmontables rencontrés au cours de la procédure d'AMM. En effet, quand bien même, comme le font valoir les requérantes, cette notification d'irrégularités réitérerait des critiques précédentes antérieures à l'accord Niche, cette réitération révèle précisément que les irrégularités relevées permettaient à la procédure d'AMM de se poursuivre et n'étaient pas suffisantes pour être suivies d'un refus d'AMM.

485 Ensuite, ne sont pas davantage susceptibles d'établir l'existence de problèmes objectivement insurmontables les différents documents internes à Niche ou envoyés par Niche à ses partenaires, produits par les requérantes, et faisant état de difficultés, de sérieux problèmes de retard et de rejet probable de certaines demandes d'AMM. En effet, de telles perceptions, quand bien même elles seraient établies, sont par nature subjectives et ne permettent à elles seules de révéler l'existence de problèmes objectivement insurmontables.

486 Enfin, l'allégation des requérantes selon laquelle les demandes d'AMM auraient nécessité des modifications que Matrix et Niche n'auraient pas été en mesure d'effectuer ne repose sur aucune donnée probante. En effet, si les documents cités au soutien de cette allégation font certes état de difficultés techniques liées à la modification du procédé de fabrication par Matrix (pour l'examen de l'impact de ces difficultés sur les possibilités réelles et concrètes de Niche et de Matrix d'entrer sur le marché, voir points 461 à 472 ci-dessus) et de l'absence de finalisation du nouveau DMF à la date de conclusion des accords Niche et Matrix, contrairement à ce qui est affirmé au considérant 455 de la décision attaquée, ils ne fournissent aucune indication quant à l'absence de démarches visant à modifier le DMF, certains d'entre eux suggérant même la réalisation de telles démarches. Il peut être relevé au surplus que le fait que ces démarches n'avaient pas encore abouti le 8 février 2005 doit être mis en perspective avec le fait que la modification du procédé de fabrication de Matrix date de la fin de l'année 2004.

487 Les arguments des requérantes relatifs aux difficultés réglementaires rencontrées par Niche ne permettent pas, dès lors, de remettre en cause ses possibilités réelles et concrètes de les concurrencer.

iv) Sur les obstacles financiers

488 Il convient de rappeler que, au considérant 1294 de la décision attaquée, en réponse à l'allégation de Niche selon laquelle sa situation financière était précaire et elle aurait probablement été dissoute si elle n'avait pas conclu l'accord Niche, la Commission a relevé qu'un accord d'affacturage conclu en décembre 2004 aurait fourni à Niche des fonds de roulement supplémentaires (voir également note en bas de page n° 869 de la décision attaquée), que Niche aurait reçu en janvier 2005 de la part des requérantes un acompte non remboursable d'un montant compris entre 0 et 5 millions d'euros dans le cadre de son acquisition projetée par les requérantes (voir également considérant 535 de la décision attaquée) et qu'elle aurait pu améliorer sa situation financière en demandant une garantie à sa société mère ou en demandant à Matrix de contribuer aux coûts contentieux à venir (voir également point 438 ci-dessus). La Commission a par ailleurs constaté que Niche avait conclu quatorze contrats avec des partenaires commerciaux souhaitant commercialiser son périndopril et négociait un futur accord de fourniture avec Teva quelques jours seulement avant la conclusion de l'accord Niche (considérant 1284 de la décision attaquée ; voir, également, point 434 ci-dessus).

489 Il s'en déduit que la Commission a considéré que l'entrée sur le marché de Niche et de Matrix ne se heurtait pas à l'obstacle financier insurmontable que constituerait une faillite de Niche et que cette dernière disposait au surplus de la capacité financière requise pour mener à bien cette entrée.

490 Les requérantes contestent cette appréciation de la Commission, en invoquant la situation financière précaire et le risque de faillite de Niche.

491 S'agissant, premièrement, de la situation financière prétendument précaire de Niche, il y a lieu de relever, tout d'abord, que les requérantes ne contestent pas avoir versé à Niche un acompte non

remboursable d'un montant compris entre 0 et 5 millions d'euros en janvier 2005 et reconnaissent que le contrat d'affacturage susvisé permettait de financer Niche au premier trimestre de 2005.

492 Il y a lieu de relever, ensuite, que les requérantes fondent leur allégation d'une situation financière précaire de Niche sur la seule suggestion en ce sens de cette dernière en réponse à des questions posées par la Commission en 2009 dans le cadre de la procédure administrative ayant donné lieu à la décision attaquée, ainsi que sur un résumé des comptes de Niche. Toutefois, si ce résumé atteste certes de pertes en 2003 et en 2004, il révèle également l'amélioration substantielle de la situation déficitaire de Niche en 2004 par rapport à 2003 (réduction de ses pertes de près des deux tiers). Les requérantes ne contestent par ailleurs ni qu'Unichem a prêté 350 000 GBP à Niche en août 2004, parallèlement à un investissement de 29 000 GBP des actionnaires de la direction de Niche, ni que les bénéfices de Niche avant déduction des coûts de développement étaient en hausse lors de l'exercice 2003/2004 par rapport à l'exercice précédent. Les requérantes ne contestent pas davantage la déclaration du directeur financier de Niche en octobre 2004, selon laquelle « la rentabilité des mois d'octobre et de novembre [2004] devrait dépasser les prévisions en raison d'un volume des ventes élevé dans l'Union », et se contentent de souligner que les estimations de ce directeur pour la période allant de décembre 2004 à mars 2005, dont elles admettent le caractère hypothétique, étaient moins favorables.

493 S'agissant, deuxièmement, du prétendu risque de faillite de Niche, les requérantes le déduisent des importants frais auxquels celle-ci pouvait être exposée dans le cadre de ses litiges en matière de brevets et qui ne pouvaient être financés ni par Unichem ni par ses partenaires commerciaux, dissuadés par les problèmes posés par son périndopril, qui constituait son principal projet commercial.

494 Quant aux frais contentieux qui pouvaient prétendument être mis à la charge de Niche, il y a lieu de relever que les requérantes se contentent, d'une part, d'alléguer qu'un jugement en défaveur de Niche l'aurait mise en faillite et que Niche n'aurait pas été en mesure de régler les dommages et intérêts élevés auxquels elle aurait pu être condamnée et, d'autre part, d'estimer les frais d'avocat en fonction de ceux exposés par les requérantes et du coût moyen à chaque niveau d'instance devant les juridictions du Royaume-Uni. Or, de telles allégations ne sont fondées que sur de simples affirmations de Niche, au surplus hypothétiques, ainsi que sur des évaluations très approximatives, voire inexistantes en ce qui concerne les dommages et intérêts invoqués, et ne tiennent aucun compte des paiements et des prêts effectués en août 2004 pour faire face aux frais contentieux (voir point 492 ci-dessus) ni du partage prévu de certains frais contentieux.

495 Quant au projet de périndopril de Niche et de Matrix, il résulte des considérations susvisées relatives aux obstacles liés aux brevets ainsi qu'aux obstacles techniques et réglementaires que Niche et Matrix disposaient de possibilités réelles et concrètes de surmonter ces obstacles et d'entrer de manière suffisamment rapide sur le marché avec leur périndopril (voir points 453, 472 et 487 ci-dessus). Ainsi, même à supposer, comme le prétendent les requérantes, que le périndopril ait été le principal projet commercial de Niche, il ne saurait être considéré que les difficultés auxquelles Niche et Matrix étaient confrontées pour le mener à bien étaient telles qu'elles auraient engendré un risque de faillite de Niche, qui aurait nui à ses possibilités d'obtenir un financement externe.

496 Quant au prétendu financement défaillant d'Unichem, il ressort clairement du rapport établi par une société d'audit dans le cadre du projet d'acquisition de Niche par les requérantes que, « [a]u cas où [les] recettes [du périndopril] seraient retardées, Unichem continuera de jouer son rôle d'actionnaire en capitalisant une partie de son prêt », soit un montant compris entre 1 et 2 millions de GBP.

497 Quant aux contrats conclus ou en cours de négociation avec des partenaires commerciaux, les requérantes ne fournissent aucun élément de nature à établir que ces contrats auraient été résiliés ou que les négociations en cours avec Teva auraient été interrompues, à la date de conclusion de l'accord Niche, du fait des difficultés rencontrées par le projet de périndopril de Niche et de Matrix. En effet, elles se contentent de soutenir que Niche souhaitait ne pas révéler ses difficultés à ses partenaires et que l'accord en cours de négociation avec Teva n'aurait pas pu être conclu rapidement en raison de lourdeurs administratives.

498 Il peut encore être ajouté, à la suite de la Commission, non contestée à cet égard par les requérantes, que, si Niche était effectivement au bord de la faillite, les requérantes n'auraient eu aucun intérêt à

conclure l'accord Niche prévoyant le versement d'un montant correspondant à une proportion non négligeable de sa valeur, telle que résultant de l'audit effectué dans le cadre du projet d'acquisition de Niche (considérant 532 de la décision attaquée).

499 Il résulte de ce qui précède que les requérantes n'ont établi ni la situation financière précaire ni les perspectives de faillite alléguées et n'ont ainsi remis en cause ni la capacité financière de Niche à entrer sur le marché ni l'absence d'obstacles financiers insurmontables à cette entrée, telles que constatées par la Commission dans la décision attaquée.

500 Partant, aucune des allégations des requérantes relatives aux obstacles liés à leurs brevets, aux difficultés techniques, réglementaires et financières de Niche et de Matrix ne permettent de remettre en cause la capacité et l'intention de ces sociétés d'entrer sur le marché, telles qu'établies par la Commission dans la décision attaquée (voir point 440 ci-dessus).

501 Par conséquent, le grief tiré d'une appréciation erronée de la qualité de concurrent potentiel de Niche et de Matrix doit être écarté.

b) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par objet des accords Niche et Matrix

1) Arguments des parties

i) Sur la restriction significative de concurrence

502 Les requérantes soutiennent que, en raison de leur contexte économique et juridique, les accords Niche et Matrix ne pouvaient conduire à aucune restriction sensible de concurrence.

503 Tout d'abord, la Commission aurait commis une erreur de droit en se limitant à examiner si les accords Niche et Matrix étaient susceptibles de produire des effets négatifs sur la concurrence, alors qu'elle aurait dû établir que ces accords étaient « tellement susceptibles » d'avoir de tels effets. Or, les accords Niche et Matrix, qui auraient eu pour objet de clore un litige à l'amiable, auraient eu des effets ambivalents sur la concurrence, dépendant de l'issue du contentieux et d'autres facteurs externes, et ne sauraient être comparés à des accords de fixation de prix ou d'élimination d'un concurrent potentiel.

504 Ensuite, les requérantes soutiennent que les clauses de non-contestation et de non-commercialisation ne constituent pas, en elles-mêmes, des restrictions sensibles de concurrence.

505 Une clause de non-contestation serait ainsi inhérente à tout règlement amiable tant pour mettre fin aux contentieux en cours que pour éviter de futurs contentieux. En l'espèce, le différend avec Niche et Matrix aurait porté tant sur les brevets de procédé que sur les brevets de formes polymorphes. La perte d'une chance de gagner un contentieux ne saurait suffire à qualifier de restriction par objet un accord de règlement amiable d'un véritable contentieux. De plus, les requérantes relèvent que neuf autres sociétés avaient formé opposition contre le brevet 947 et ne seraient pas concernées par les accords Niche et Matrix. Par ailleurs, les accords en cause n'auraient eu aucun impact sur la position des autres sociétés de génériques, le contentieux opposant les requérantes à Niche et à Matrix au Royaume-Uni ne portant que sur la contrefaçon du produit développé par ces dernières et non sur la validité de leurs brevets.

506 De même, une clause de non-commercialisation serait inévitable dans tout règlement amiable et aurait le même effet qu'une injonction obtenue devant une juridiction. Les requérantes reprochent, en outre, à la Commission d'avoir minimisé, dans la décision attaquée, l'absence de toute clause empêchant Niche et Matrix de développer un produit non contrefaisant, les accords ne comportant d'obligations de résiliation et de suspension des contrats de distribution et d'interdiction de dépôt d'une AMM qu'en ce qui concerne le produit litigieux ou des procédés substantiellement similaires et les produits contrefaisant les brevets de procédé, dans les seuls pays où ceux-ci étaient en vigueur. En outre, le paiement versé à Niche et à Matrix aurait permis à ces dernières de dédommager pleinement leurs partenaires et de participer à un nouveau projet de développement d'un produit non contrefaisant. Les requérantes estiment ainsi que, même après la conclusion des accords, Niche et Matrix demeuraient des concurrents potentiels au sens où l'entend la Commission.

507 Les requérantes soulignent, en outre, que la nature restrictive de concurrence de l'interdiction pour Niche et Matrix de lancer le produit litigieux dépend de la probabilité qu'avaient ces dernières d'être les premières à entrer sur le marché du périndopril générique. Or, en l'absence des accords, il aurait été improbable que celles-ci entrent sur le marché dans un court laps de temps, alors même que deux autres sociétés auraient été prêtes à y parvenir en 2006. Les requérantes estiment, par ailleurs, que plusieurs éléments du dossier permettent d'établir que, à la date de conclusion des accords Niche et Matrix, le produit de Niche/Matrix contrefaisait les brevets de procédé des requérantes et le brevet 947. La Commission aurait pourtant choisi d'accorder une importance disproportionnée à des éléments non probants. Les requérantes soutiennent, en outre, que, même si Niche et Matrix avaient pu obtenir gain de cause devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], en ce qui concerne les brevets 339, 340 et 341, le contentieux se serait poursuivi en raison de la violation du brevet 947.

508 La Commission considère qu'elle a appliqué le standard de preuve requis par la jurisprudence pour établir que les accords Niche et Matrix constituaient une restriction de concurrence par objet. Ainsi, elle ne se serait pas limitée à montrer que les accords Niche et Matrix étaient susceptibles de produire des effets négatifs sur la concurrence. De plus, la Commission soutient que Niche et Matrix ont accepté des engagements allant au-delà du champ d'application des brevets des requérantes. Elle reproche, par ailleurs, aux requérantes de ne pas discuter la véritable nature des accords Niche et Matrix, qui aurait consisté à acheter une exclusion du marché et à ignorer les effets d'exclusion inhérents à ce type d'accords.

509 Par ailleurs, la Commission estime que, en l'espèce, les clauses de non-contestation et de non-commercialisation prises dans leur ensemble et dans leur contexte constituent des restrictions de concurrence par objet. Ainsi, de telles clauses ne sauraient être considérées comme usuelles dès lors qu'elles ont été acceptées en contrepartie d'un paiement, ainsi que le montrerait l'échec des tentatives de règlements amiables effectuées par les parties en 2004. De plus, en l'espèce, Matrix aurait accepté une clause de non-contestation en l'absence même de tout litige avec les requérantes et Niche aurait accepté une clause de non-contestation portant également sur les brevets 947, 689 et 948, qui n'expiraient qu'en 2021. Enfin, la Commission souligne que la clause de non-commercialisation, qui s'appliquait jusqu'à l'expiration des brevets des requérantes, interdisait la mise sur le marché du produit fabriqué non seulement selon le procédé litigieux, mais également selon tout procédé pouvant être considéré comme substantiellement similaire. La Commission estime, par conséquent, que les accords Niche et Matrix allaient au-delà de ce qu'une juridiction aurait pu enjoindre à Niche et à Matrix, et ce d'autant plus qu'ils leur imposaient de suspendre toutes leurs relations avec leurs clients relatives au périndopril et de résilier l'accord Niche-Matrix.

510 La Commission fait également remarquer que la circonstance que la procédure d'opposition devant l'OEB subsistait ne saurait modifier la nature des accords Niche et Matrix, qui visaient à exclure l'un des concurrents les plus menaçants du marché. Elle indique, en outre, que Niche et Matrix auraient certes pu tenter d'entrer sur le marché avec un procédé différent du procédé litigieux et ne relevant pas du champ d'application des brevets des requérantes, mais qu'elles auraient dû alors reprendre un projet ab initio.

511 S'agissant des arguments des requérantes relatifs à la question de savoir si Niche et Matrix étaient en mesure d'entrer en premier sur le marché, la Commission les écarte en considérant qu'ils se rapportent aux effets et à la concurrence potentielle. La Commission écarte, en outre, les arguments des requérantes selon lesquels le produit de Niche/Matrix contrefaisait leurs brevets, dès lors qu'aucune contrefaçon n'aurait été établie et que de nombreux éléments du dossier permettraient d'établir la confiance de Niche quant au caractère non contrefaisant de la version modifiée du procédé de fabrication de l'IPA de périndopril générique développée en 2004. En revanche, il conviendrait de ne pas accorder une importance démesurée aux arguments exposés pour la première fois par Niche en réponse à la communication des griefs et durant l'audition devant le conseiller-auditeur. De même, les requérantes n'auraient pas établi qu'elles auraient pu obtenir une injonction devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], à l'encontre de Niche, d'autant qu'elles n'auraient pas souhaité invoquer la contrefaçon du brevet 947.

512 Enfin, la Commission fait valoir qu'elle n'a jamais soutenu que les accords Niche et Matrix auraient éliminé toute forme d'entrée de concurrents sur le marché, mais qu'il importe d'examiner l'élimination de la concurrence potentielle qu'aurait représenté le produit de Niche/Matrix pour les requérantes.

ii) Sur les sommes versées à Niche et à Matrix dans le cadre des accords de règlement amiable

513 En premier lieu, les requérantes soutiennent que les accords Niche et Matrix n'avaient pas d'autre objectif que de régler à l'amiable le contentieux en cours. Ainsi, les sommes versées à Niche et à Matrix en vertu de ces accords, quand bien même elles l'auraient été « en contrepartie » des engagements de non-commercialisation et de non-contestation selon une formule standard de droit anglais, visaient à offrir une compensation à ces deux sociétés de génériques pour les coûts exposés pendant quatre années pour le développement de leur périndopril générique, pour les frais à venir liés à la rupture des contrats de distribution que leur imposaient les accords ainsi que pour les frais d'avocats et de brevets. S'agissant spécifiquement du paiement effectué à Matrix, les requérantes font valoir que cette dernière était conjointement tenue, avec Niche, aux dédommagements liés à la rupture des contrats de distribution que leur imposaient les accords. Elles considèrent que la seule circonstance que le montant versé soit in fine supérieur aux indemnités effectivement versées par Niche à ses partenaires s'explique par les talents de négociation de cette dernière. Elles soutiennent également que ces montants n'ont pas été calculés selon une formule mathématique précise, car ils auraient été le résultat de négociations orales très rapides. Elles soulignent, en outre, que le transfert de valeur refléterait l'asymétrie des risques inéluctable dans ce type de transactions. Elles ajoutent enfin que la Commission n'a pas établi que les parties auraient conclu un accord moins restrictif de concurrence en l'absence des paiements versés à Niche et à Matrix.

514 En deuxième lieu, les requérantes font valoir que la Commission a commis une erreur d'appréciation lors de sa comparaison du montant versé à Niche en application de l'accord Niche avec les prévisions de ventes et de marge bénéficiaire brute de cette dernière.

515 En troisième lieu, la Commission aurait commis une erreur en considérant que l'accord Biogaran par lequel Niche avait cédé à Biogaran des dossiers de produits portant sur trois molécules et une AMM relative à l'une d'elles constituait une incitation supplémentaire. Biogaran aurait en effet eu un intérêt commercial propre à conclure un tel accord. Les requérantes se réfèrent, par ailleurs, au recours introduit par Biogaran et sollicitent de pouvoir bénéficier de toute annulation de la décision attaquée ou de toute réduction du montant de l'amende que cette société pourrait obtenir dans ce cadre.

516 La Commission considère que les requérantes n'ont jamais réussi à expliquer pourquoi, en leur qualité de titulaire de brevets persuadé de leur validité et de leur contrefaçon par le produit de Niche/Matrix, elles avaient choisi de consentir un transfert de valeur de cette importance à ces dernières. Ainsi, les requérantes n'auraient eu aucune raison commerciale objective de prendre en charge les coûts supportés par Niche pour mettre fin au programme de périndopril générique qui, en tout état de cause, n'auraient constitué que 21 % du montant versé au titre du règlement amiable. De plus, la Commission s'étonne que les requérantes aient accepté ce versement tout en étant dans l'ignorance complète des obligations financières de Niche. S'agissant de Matrix, la Commission soutient que les clients de Niche ne disposaient d'aucun moyen d'agir directement contre Matrix, que la possibilité d'une action récursoire de Niche contre Matrix ne ressortait pas de l'accord Niche-Matrix et que l'élément de preuve invoqué par les requérantes à cet égard datait du 18 mai 2006 et était donc postérieur à l'accord Matrix.

517 La Commission estime, par ailleurs, que, contrairement aux requérantes, elle s'est fondée sur un document fiable afin de déterminer les bénéfices escomptés par Niche pour les ventes de périndopril.

518 Enfin, elle fait valoir que la décision attaquée a suffisamment établi l'existence d'un lien entre l'accord Biogaran et l'accord Niche et que les arguments présentés par les requérantes à ce sujet sont identiques à ceux qu'elles avaient fait valoir dans leur réponse à la communication des griefs.

iii) Sur les intentions subjectives des parties

519 Les requérantes estiment que les intentions subjectives des parties aux accords de règlement amiable étaient légitimes. Ainsi, elles soulignent que le développement d'une version générique du périndopril

n'aurait pas été la seule option retenue par Niche, qui aurait plutôt été à la recherche d'un accord commercial, ainsi que le démontrerait la circonstance que Niche a pris l'initiative de les contacter à ce sujet en mai 2004. Or, si Niche ne visait pas effectivement à développer un périndopril générique, le règlement amiable n'aurait pu entraîner aucune restriction de concurrence.

520 Les requérantes soutiennent qu'elles-mêmes ne visaient pas à exclure un concurrent du marché, mais à régler efficacement et rapidement un contentieux et à éviter de devoir défendre leurs droits dans de nombreux contentieux en Europe, qui auraient comporté des risques de décisions contradictoires, ainsi que l'aurait montré l'enquête sectorielle de la Commission. Elles font également valoir qu'elles ont tenté d'acquérir Niche avant de conclure un règlement amiable avec cette dernière, afin de développer leurs activités génériques au Royaume-Uni, mais qu'elles ont renoncé en raison de l'inadéquation du portefeuille de produits et de l'assise de Niche au Royaume-Uni avec leurs projets. Elles soutiennent, par ailleurs, que la somme versée à Niche lors de la seconde phase de l'audit mené dans le cadre de leur projet d'acquisition était sans lien avec l'accord de règlement amiable. Elles rappellent, enfin, le déséquilibre des risques encourus dans un litige en matière de brevets entre la société de princeps et la société de génériques.

521 La Commission rappelle que les intentions des parties peuvent contribuer à établir l'existence d'une restriction de concurrence par objet, mais elle estime que la circonstance que les parties poursuivent également un autre objectif que celui de restreindre la concurrence n'immunise pas un accord de l'application de l'article 101 TFUE. La question de savoir quelle partie serait à l'origine de la conclusion d'un accord ne permettrait par ailleurs pas de déterminer si celui-ci est restrictif de concurrence.

522 La Commission soutient que, en l'espèce, Niche a cherché en 2004 à conclure avec les requérantes un accord lui permettant d'entrer sur le marché et que ce sont ces dernières qui ont préféré conclure un accord de règlement amiable l'en empêchant, après avoir effectué un audit préalable au cours duquel elles ont pu avoir accès à des informations spécifiques relatives au projet de périndopril générique de Niche et de Matrix. La Commission souligne que les requérantes ont versé un acompte à Niche pour pouvoir effectuer cette seconde phase de l'audit préalable. Elle estime que le projet d'acquisition de Niche par les requérantes et le règlement amiable répondaient à une même logique d'élimination d'un concurrent potentiel sur le marché du périndopril, ainsi que l'établiraient l'intérêt porté par les requérantes au périndopril lors de la seconde phase de l'audit et le fait que l'acompte non remboursable pouvait être déduit d'un paiement futur tel que celui résultant d'un règlement amiable du litige.

523 La Commission fait en outre valoir que la seule circonstance qu'un accord soit conforme à l'intérêt des parties ne l'immunise pas de l'application de l'article 101 TFUE et que les requérantes n'ont pas fourni de motif convaincant permettant d'expliquer pourquoi elles ont accepté d'effectuer deux versements de 11,8 millions de GBP pour prendre en charge par anticipation des frais contentieux en dépit de leur conviction que leurs brevets étaient valides. De plus, les requérantes n'auraient pas expliqué comment Niche aurait pu développer son produit dans d'autres États membres et provoquer des contentieux dans plusieurs États membres alors même qu'elles soutenaient que celle-ci connaissait de très graves difficultés financières et qu'il n'existait aucun indice permettant d'établir que les requérantes avaient l'intention d'introduire des contentieux contre Niche dans d'autres États membres.

524 S'agissant de l'asymétrie des risques entre la société de princeps et la société de génériques, la Commission fait valoir que celle-ci n'est pas établie, que le rapport produit par les requérantes à ce sujet en annexe à la réplique est irrecevable et que, en tout état de cause, une telle asymétrie ne saurait justifier une restriction de concurrence.

2) Appréciation du Tribunal

525 Quant aux erreurs de droit qu'aurait prétendument commises la Commission en qualifiant les accords Niche et Matrix de restrictions par objet, sans examiner s'ils étaient « tellement susceptibles » d'avoir des effets négatifs et alors que leurs effets potentiels seraient ambivalents (voir point 503 ci-dessus), il convient de renvoyer aux points 223 à 226, 304 à 306 et 418 ci-dessus. Il convient d'ajouter, quant aux effets potentiels ambivalents que les requérantes invoquent en se fondant sur les difficultés en matière de brevets, ainsi qu'aux difficultés techniques, réglementaires et financières auxquelles Niche et Matrix

étaient confrontées, que celles-ci ont été valablement considérées par la Commission comme n'entravant pas les possibilités réelles et concrètes de Niche et de Matrix de concurrencer les requérantes (voir point 501 ci-dessus) et, ainsi, ne permettent pas d'en déduire que les accords Niche et Matrix produiraient des effets potentiels ambivalents.

526 Quant aux erreurs d'appréciation invoquées, il convient d'examiner les arguments des requérantes relatifs à la présence dans les accords Niche et Matrix, d'une part, d'un avantage incitatif à l'égard de Niche et de Matrix et, d'autre part, d'une limitation corrélative de leurs efforts à faire concurrence à la société de princeps, conditions qui, lorsqu'elles sont réunies, imposent de constater l'existence d'une restriction par objet (voir point 272 ci-dessus). Il y a lieu de préciser, à cet égard, que les requérantes ne remettent pas en cause l'existence de clauses de non-commercialisation et de non-contestation dans les accords Niche et Matrix, lesquelles ont par elles-mêmes un caractère restrictif de concurrence (voir point 257 ci-dessus), mais font valoir que ces clauses ne présenteraient pas un degré suffisant de nocivité en l'espèce et contestent que les transferts de valeur prévus par les accords Niche et Matrix puissent être considérés comme des transferts de valeur incitatifs.

i) Sur l'absence de transfert de valeur incitatif

527 Il importe, à titre liminaire, de rappeler que la seule présence d'un transfert de valeur de la société de princeps vers la société de génériques ne saurait permettre de conclure à l'existence d'une restriction par objet. C'est seulement dans l'hypothèse où un paiement inversé non justifié intervient dans la conclusion du règlement amiable, c'est-à-dire lorsque la société de génériques est incitée par ledit paiement à se soumettre aux clauses de non-commercialisation et de non-contestation, qu'il y a lieu de conclure à l'existence d'une telle restriction. Dans cette hypothèse, les restrictions à la concurrence qu'introduisent les clauses de non-commercialisation et de non-contestation ne sont plus liées au brevet et au règlement amiable, mais s'expliquent par l'incitation (voir point 265 ci-dessus).

528 Afin de déterminer si un paiement inversé, c'est-à-dire un transfert de valeur de la société de princeps en direction de la société de génériques, constitue ou non une incitation à accepter des clauses de non-contestation et de non-commercialisation, il convient d'examiner, en tenant compte de sa nature et de sa justification, s'il couvre des coûts inhérents au règlement amiable du litige (voir point 277 ci-dessus). Dans la décision attaquée, la Commission a ainsi à juste titre examiné si le transfert de valeur prévu par les accords Niche et Matrix correspondait aux coûts spécifiques du règlement amiable supportés par la société de génériques (considérants 1333 à 1337 et 1461 à 1464 de la décision attaquée).

529 Dans l'hypothèse où le paiement inversé prévu dans un accord de règlement amiable comportant des clauses restrictives de concurrence viserait à compenser les coûts inhérents au règlement amiable supportés par la société de génériques, ce paiement ne pourrait en principe être considéré comme incitatif. La constatation de l'existence d'une incitation et d'une restriction de concurrence par objet n'est pas pour autant exclue dans cette hypothèse. Elle suppose toutefois que la Commission établisse que les montants correspondant à ces coûts inhérents au règlement amiable, même établis et précisément chiffrés par les parties à ce règlement, ont un caractère excessif (voir point 278 ci-dessus).

530 Les coûts inhérents au règlement amiable du litige recouvrent, notamment, les frais contentieux supportés par la société de génériques dans le cadre du litige qui l'oppose à la société de princeps. En effet, la prise en charge de ces frais est en lien direct avec un tel règlement amiable. Par conséquent, lorsque les montants des frais contentieux de la société de génériques sont établis par les parties au règlement amiable, la Commission ne peut constater leur caractère incitatif qu'en démontrant que ceux-ci seraient disproportionnés (voir point 279 ci-dessus).

531 En revanche, certains frais incombant à la société de génériques sont, a priori, trop extérieurs au litige et à son règlement pour pouvoir être considérés comme inhérents au règlement amiable d'un litige en matière de brevets. Il s'agit, par exemple, des coûts de fabrication des produits contrefaisants, correspondant à la valeur du stock desdits produits, ainsi que des frais de recherche et de développement exposés pour mettre au point ces produits. Il en est de même des sommes devant être versées par la société de génériques à des tiers en raison d'engagements contractuels conclus en dehors du litige (par exemple des contrats de fourniture). Il appartient alors aux parties à l'accord, si elles

souhaitent que le paiement de ces frais ne soit pas qualifié d'incitatif et de constitutif d'un indice de l'existence d'une restriction de concurrence par objet, de démontrer que ceux-ci sont inhérents au litige ou à son règlement, puis d'en justifier le montant. Elles pourraient également, aux mêmes fins, se fonder sur le montant insignifiant du remboursement de ces frais a priori non inhérents au règlement amiable du litige et, ainsi, insuffisant pour constituer une incitation significative à accepter les clauses restrictives de concurrence prévues par l'accord de règlement (voir point 280 ci-dessus).

532 En l'espèce, s'agissant de l'accord Niche et ainsi que la Commission l'a relevé à juste titre au considérant 1322 de la décision attaquée, l'existence d'une incitation ressort clairement des termes mêmes de l'accord, qui stipule en son article 13 que, « [e]n contrepartie des engagements [prévus par l'accord] et des coûts substantiels et responsabilités potentielles qui pourraient être supportés par Niche et Unichem du fait de la cessation de leur programme de développement du périndopril fabriqué en utilisant le procédé [litigieux], Servier réglera à Niche et à Unichem […] la somme de 11,8 millions de GBP ». En effet, les engagements visés sont les clauses de non-contestation et de non-commercialisation, dont le paiement est ainsi expressément prévu par cet article.

533 Cette interprétation du texte de l'accord Niche n'est en outre pas remise en cause par l'allégation des requérantes selon laquelle les termes « en contrepartie des » constituent la formule standard de droit anglais visant à marquer la réciprocité nécessaire à la validité de tout contrat. En effet, même s'il devait en être déduit que ces termes constituent une sorte de formule de style à laquelle il ne conviendrait pas d'accorder d'importance, il n'en reste pas moins que cette formule marque, selon les requérantes elles-mêmes, la réciprocité et, ainsi, le fait que la somme prévue par l'article 13 de l'accord Niche vient en échange des obligations imposées à Niche par ledit accord.

534 Cette interprétation de l'accord Niche n'est pas davantage invalidée par l'asymétrie alléguée entre les risques encourus par la société de princeps et ceux auxquels est exposée la société de génériques, ni par les prétendus talents de négociateur de Niche. Certes, une telle asymétrie des risques de même que les talents de négociateur de la société de génériques permettent en partie d'expliquer les raisons pour lesquelles la société de princeps peut être conduite à octroyer des paiements inversés importants à la société de génériques. Toutefois, l'octroi d'un paiement important vise précisément à éviter tout risque, même minime, que les sociétés de génériques puissent entrer sur le marché et, ainsi, conforte l'existence d'un achat de la mise à l'écart de ces sociétés par la société de princeps. Il convient en outre de rappeler que le fait que l'adoption d'un comportement anticoncurrentiel puisse se révéler être la solution la plus rentable ou la moins risquée pour une entreprise ou qu'il vise à corriger un déséquilibre à son détriment n'exclut aucunement l'application de l'article 101 TFUE (voir, en ce sens, arrêts du 8 juillet 2004, Corus UK/Commission, T-48/00, EU:T:2004:219, point 73 ; du 8 juillet 2004, Dalmine/Commission, T-50/00, EU:T:2004:220, point 211, et du 27 juillet 2005, Brasserie nationale e.a./Commission, T-49/02 à T-51/02, EU:T:2005:298, point 81), en particulier lorsqu'il s'agit de payer des concurrents réels ou potentiels pour qu'ils se tiennent à l'écart du marché (arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, points 379 et 380).

535 Il est, par ailleurs, indifférent en l'espèce que l'article susvisé de l'accord Niche stipule, selon une proportion non déterminée, que le versement de la somme de 11,8 millions de GBP est la contrepartie non seulement des clauses de non-contestation et de non-commercialisation, mais également d'autres frais, dès lors que cette autre compensation ne remet pas en cause le constat selon lequel les clauses restrictives concernées ont été achetées par les requérantes et, ainsi, l'existence d'une incitation de Niche à se soumettre à ces clauses.

536 En effet, ces autres frais, décrits dans l'accord Niche comme les « coûts substantiels et responsabilités potentielles qui pourraient être supportés par Niche et Unichem du fait de la cessation de leur programme de développement du périndopril fabriqué en utilisant le procédé [litigieux] », ont été présentés par Niche, au cours de la procédure administrative (considérant 1326 de la décision attaquée), ainsi que par les requérantes elles-mêmes, dans leurs écritures, comme correspondant aux coûts de développement du périndopril de Niche et à l'indemnisation due aux clients de Niche pour violation de ses obligations contractuelles à leur égard. Or, de tels frais ne sont pas, a priori, inhérents au règlement amiable d'un litige en matière de brevets (voir point 531 ci-dessus) et les requérantes n'établissent pas qu'ils seraient inhérents à l'accord de règlement amiable conclu en l'espèce.

537 En particulier, même si, comme le font valoir en substance les requérantes, les indemnités dues aux clients de Niche ne l'auraient pas été si Niche avait poursuivi le contentieux l'opposant aux requérantes, de telles indemnités sont en l'espèce trop extérieures au litige et à son règlement pour être considérées comme des coûts inhérents à ce règlement, dès lors que de telles indemnités étaient dues, selon les requérantes, en cas d'« arrêt volontaire du projet », impliquant une résiliation des contrats avec leurs clients, et que l'accord Niche laissait la possibilité à Niche de ne pas mettre un terme aux relations contractuelles avec ses clients mais de simplement les suspendre (article 11 de l'accord Niche). Les requérantes ont au surplus elles-mêmes concédé, lors de l'audience, que les indemnités en cause auraient pu devoir être versées aux clients de Niche indépendamment de l'accord Niche. Il peut par ailleurs être relevé que les éléments fournis par les requérantes pour contester le montant de ces indemnités, tel qu'évalué par la Commission dans la décision attaquée à 1,3 million de GBP (considérant 1335), ne sont pas probants, dès lors qu'ils font état soit de sommes inférieures à ce montant, soit de simples réclamations de sommes plus élevées.

538 Quant aux « frais juridiques » mentionnés dans la décision attaquée (considérant 1334), Niche les a présentés au cours de la procédure administrative comme se rapportant aux frais de conseil juridique compris dans les coûts de développement (considérant 601 de la décision attaquée), dont il convient de rappeler qu'ils ne sont pas inhérents au règlement amiable (voir point 531 ci-dessus), alors que les requérantes les décrivent comme des « frais d'avocats et de brevets », pouvant relever des frais contentieux inhérents au règlement amiable (voir point 530 ci-dessus). Toutefois, même à supposer que le montant de 1,1 million de GBP allégué au titre des « frais d'avocats et de brevets » corresponde à des frais contentieux dont le remboursement peut, dans son principe, être légitimement prévu par un règlement amiable, ce montant ne saurait relever des frais inhérents à l'accord de règlement amiable conclu en l'espèce. En effet, il ressort de l'argumentation et des documents produits par les requérantes que les frais en cause se rapportaient à une période se terminant à la fin de l'année 2003, soit avant la naissance des contentieux opposant Niche aux requérantes (voir points 11, 13 et 16 ci-dessus) auxquels l'accord Niche a mis un terme.

539 Il peut être ajouté, à titre surabondant, que, même si ce montant de 1,1 million de GBP devait être ajouté aux coûts de développement et de dédommagement des clients de Niche évalués, respectivement, à 1,2 et à 1,3 million de GBP par la Commission dans la décision attaquée (considérant 1336), sans que ces montants aient été valablement contestés par les requérantes (voir notamment point 537 ci-dessus), le montant total obtenu (3,6 millions de GBP) serait nettement inférieur à 11,8 millions de GBP.

540 Il s'ensuit que la Commission a valablement retenu, dans la décision attaquée (considérant 1348), l'existence dans l'accord Niche d'une incitation de Niche à se soumettre aux clauses de non-commercialisation et de non-contestation prévues par ledit accord, sans avoir au surplus, comme le soutiennent les requérantes (voir point 513 ci-dessus), à vérifier si ces clauses auraient eu une portée restrictive moindre en l'absence de ce paiement incitatif. En effet, le constat d'une incitation à se soumettre à des clauses de non-commercialisation et de non-contestation requiert uniquement la présence de telles clauses, indépendamment de leur portée plus ou moins restrictive, et une analyse des coûts couverts par le transfert de valeur en cause (voir points 528 à 531 ci-dessus).

541 Il s'ensuit également que doit être écarté comme inopérant le grief tiré de l'erreur d'appréciation qu'aurait commise la Commission en affirmant que le montant versé à Niche en application de l'accord Niche équivalait aux prévisions de plus de dix ans de ventes et de plus de vingt ans de marge bénéficiaire brute (voir point 514 ci-dessus). En effet, à supposer que la Commission ait commis une telle erreur, celle-ci serait sans influence sur la qualification d'incitation du transfert de valeur des requérantes en direction de Niche, dès lors qu'il ressort des points 536 à 538 ci-dessus que ce transfert de valeur ne couvrait pas des coûts inhérents au règlement amiable du litige et qu'il n'est par ailleurs aucunement allégué, ni a fortiori établi, que le montant de ce transfert serait insignifiant et ainsi insuffisant pour caractériser une incitation.

542 Par ailleurs, quant à l'incitation supplémentaire qui résulterait du montant versé à Niche en application de l'accord Biogaran (considérants 1349 à 1354 de la décision attaquée), il convient de considérer, ainsi qu'il sera détaillé aux points 798 à 810 ci-après, que la circonstance qu'un accord commercial qui n'a normalement pas pour objet le règlement amiable d'un litige et par lequel transite un transfert de

valeur allant de la société de princeps vers la société de génériques soit associé à un accord de règlement amiable d'un litige comportant des clauses restrictives de la concurrence constitue un indice sérieux de l'existence d'un « paiement inversé », c'est-à-dire d'un transfert de valeur auquel ne correspond aucune véritable contrepartie relevant de cet accord commercial accessoire (voir point 804 ci-après), paiement qui est alors également constitutif d'un avantage incitatif s'il n'a pas pour objet de compenser des coûts qui seraient inhérents au règlement amiable du litige. En présence d'indices ou d'éléments de preuve avancés par la Commission de nature à conforter un tel indice sérieux et à établir ainsi l'existence d'un paiement inversé, les parties aux accords peuvent présenter leur version des faits, en étayant leurs allégations par les éléments qu'elles sont en mesure de fournir et qui permettent de considérer que l'accord commercial, bien qu'associé à l'accord de règlement amiable, est justifié par d'autres raisons que l'exclusion d'un concurrent au moyen d'un paiement inversé.

543 En l'espèce, la Commission a avancé plusieurs éléments mettant en évidence l'existence d'un lien entre l'accord Niche et l'accord Biogaran ainsi que l'absence de correspondance entre le transfert de valeur prévu par l'accord Biogaran et les obligations imposées à Niche par ledit accord. D'une part, elle a tenu compte du fait que les accords ont été négociés pendant la même période et ont été conclus entre les mêmes entreprises à la même date ainsi que de la circonstance que les deux accords prévoyaient un paiement en deux versements, prévus aux mêmes dates. D'autre part, alors que les requérantes ont soutenu qu'il n'existait aucun lien entre les deux accords, Niche a indiqué que l'accord Biogaran avait été proposé par les requérantes afin de lui donner « la totalité de la compensation convenue en échange de la conclusion de l'accord de règlement amiable global ». La Commission a par ailleurs interprété un courrier électronique adressé par le conseil de Biogaran à Niche le 4 février 2005 indiquant que, « eu égard au montant en jeu, il nous apparaît nécessaire de disposer de droits supplémentaires sur d'autres produits et d'une certaine liberté en matière d'offre des produits », comme signifiant que le montant devant être transféré à Niche avait été fixé avant que les parties ne s'accordent sur le champ d'application des produits concernés par l'accord Biogaran. La Commission a également considéré que les stipulations contractuelles de l'accord Biogaran, et notamment ses articles 14.4 et 14.5, prévoyaient une résiliation automatique de celui-ci en cas de non-obtention des AMM dans un délai de 18 mois, sans qu'aucune indemnisation ne puisse être réclamée par Biogaran à Niche, contrairement aux stipulations figurant dans d'autres accords conclus par Biogaran relatifs à l'acquisition de dossiers de produits. Enfin, la Commission a relevé que, à l'exception d'un produit, Biogaran n'avait pas obtenu les AMM sur le fondement des dossiers cédés par Niche et que son chiffre d'affaires lié à l'accord Biogaran s'était élevé à un montant compris entre 100 000 et 200 000 euros.

544 Les requérantes ne font valoir aucun argument remettant en cause cette analyse, à l'exception d'un grief tiré de l'absence de prise en compte de l'intérêt de Biogaran à conclure l'accord Biogaran. Outre le fait qu'un tel intérêt ne saurait être considéré comme suffisant à justifier le montant du transfert de valeur prévu par l'accord Biogaran, il peut être relevé qu'il ressort du considérant 1351 de la décision attaquée plusieurs constatations mettant en doute l'existence d'un tel intérêt de Biogaran. En effet, selon ces constatations non contestées par les requérantes, le montant qui devait être transféré à Niche par Biogaran avait été convenu avant que Niche et Biogaran ne s'accordent sur les produits concernés par l'accord Biogaran, ce dernier pouvait être résilié par les parties dans un délai de 18 mois sans qu'aucune d'entre elles ne puisse avoir droit à une indemnisation et aucun remboursement n'était prévu à Biogaran dans le cas où les AMM cédées ne seraient pas obtenues dans un certain délai. Dès lors, la Commission pouvait considérer à juste titre que l'accord Biogaran constituait une incitation supplémentaire pour Niche à accepter les clauses restrictives de l'accord Niche.

545 En outre, s'agissant des conclusions des requérantes tendant à pouvoir bénéficier de toute annulation de la décision attaquée ou de toute réduction du montant de l'amende que Biogaran pourrait obtenir dans le cadre de l'affaire T-677/14, il convient de renvoyer aux points 89 à 99 ci-dessus.

546 S'agissant de l'accord Matrix, il convient de relever que son article 9 est similaire à l'article 13 de l'accord Niche et que les arguments critiquant les appréciations de la Commission relatives à l'accord Matrix au même titre que celles relatives à l'accord Niche doivent par conséquent être écartés par identité de motifs. Quant à l'argument spécifiquement dirigé contre l'analyse par la Commission de l'accord Matrix, selon lequel Matrix serait également concernée par le dédommagement des clients de Niche, au titre d'une responsabilité conjointe avec Niche, il y a lieu de rappeler que de tels frais ne sauraient être considérés comme des coûts inhérents au règlement amiable d'un litige (voir point 531

ci-dessus) et, partant, justifier le transfert de valeur prévu par l'accord Matrix, et ce d'autant plus que ni les requérantes ni Matrix n'ont été en mesure d'établir que le montant de 11,8 millions de GBP correspondait à de tels frais ou à d'autres coûts inhérents au règlement amiable du litige.

547 Il s'ensuit que la Commission a également valablement retenu, dans la décision attaquée (voir notamment considérants 1452, 1453, 1463, 1464 et 1467), l'existence dans l'accord Matrix d'une incitation de Matrix à se soumettre aux clauses de non-commercialisation et de non-contestation prévues par ledit accord.

ii) Sur l'absence de caractère suffisamment nocif des clauses de non-contestation et de non-commercialisation

548 Il convient de rappeler que les requérantes ne contestent pas l'existence de clauses de non-contestation et de non-commercialisation dans les accords Niche et Matrix.

549 En vertu des clauses de non-contestation contenues dans les accords Niche et Matrix, ces deux sociétés devaient s'abstenir de toute action en invalidité ou en déclaration de non-contrefaçon des brevets 339, 340, 341, 689, 947 et 948, Niche étant au surplus tenue de retirer ses oppositions contre les brevets 947 et 948 devant l'OEB (articles 7 et 8 de l'accord Niche et article 5 de l'accord Matrix). En vertu des clauses de non-commercialisation contenues dans les accords Niche et Matrix, ces deux sociétés devaient s'abstenir de fabriquer, détenir, importer, fournir, proposer de fournir, disposer ou réaliser un acte susceptible de violer les brevets 339 à 341 en relation avec le périndopril (article 3 de l'accord Niche et article 1er de l'accord Matrix). Elles devaient également s'abstenir de demander des AMM relatives au périndopril (article 10 de l'accord Niche et article 6 de l'accord Matrix) et étaient contraintes de mettre un terme ou de suspendre leurs contrats relatifs au périndopril conclus avec des tiers (article 11 de l'accord Niche et article 7 de l'accord Matrix).

550 Toutefois, les requérantes contestent le caractère suffisamment nocif ou sensible des clauses de non-contestation et de non-commercialisation contenues dans les accords Niche et Matrix.

551 Elles font valoir à cet égard, en premier lieu, que les clauses de non-contestation et de non-commercialisation seraient inhérentes aux accords de règlement amiable.

552 Si les clauses de non-contestation et de non-commercialisation sont effectivement nécessaires au règlement amiable de certains litiges relatifs aux brevets (voir point 259 ci-dessus), il convient de rappeler que de telles clauses perdent leur légitimité et présentent un degré de nocivité pour le jeu normal de la concurrence suffisant lorsque c'est l'incitation, telle que celle constatée en l'espèce, et non la reconnaissance par les parties de la validité des brevets en cause, qui est la véritable cause des restrictions à la concurrence qu'introduisent lesdites clauses (voir point 270 ci-dessus).

553 Il convient également de souligner, en réponse à l'argument des requérantes selon lequel la perte de chance de gagner un contentieux impliquée par la clause de non-contestation ne saurait suffire à qualifier un accord visant à régler un réel contentieux à l'amiable de restriction par objet (voir point 505 ci-dessus), que, tout en n'empêchant pas en tant que telle une entrée sur le marché, la clause de non-contestation empêche notamment l'introduction d'actions visant à « ouvrir la voie » dans le cadre d'un lancement à risque et, ainsi, l'utilisation de l'un des moyens visant à permettre une telle entrée sur le marché (voir également point 257 ci-dessus). Il importe également de rappeler que la Commission a en l'espèce qualifié de restriction par objet, non les seules clauses de non-contestation contenues dans les accords Niche et Matrix, mais ces accords en leur entier, comprenant tant des clauses de non-contestation que des clauses de non-commercialisation et une incitation à se soumettre à de telles clauses (considérants 1375 et 1481 de la décision attaquée).

554 Les requérantes font valoir, en deuxième lieu, que les clauses de non-contestation et de non-commercialisation contenues dans les accords Niche et Matrix ne présenteraient pas un degré suffisant de nocivité, en ce que leurs effets découleraient de l'existence des brevets en cause et non des termes de ces accords.

555 Il convient de rappeler, à cet égard, que l'existence d'une incitation de la société de génériques à se soumettre à des clauses de non-commercialisation et de non-contestation permet de fonder le constat

d'une restriction par objet, et ce alors même que l'accord de règlement amiable inclurait des clauses dont la portée ne dépasserait pas celle du brevet litigieux (voir point 273 ci-dessus). Ainsi, quand bien même, comme le font valoir les requérantes, les clauses de non-commercialisation n'empêcheraient pas Niche et Matrix d'entrer sur le marché avec un produit non contrefaisant et se limiteraient aux effets produits par une décision d'injonction pour contrefaçon des brevets en cause, voire leur permettraient, grâce également à la somme perçue dans le cadre du transfert de valeur, de se lancer avec leurs partenaires dans le développement d'un nouveau projet de périndopril non contrefaisant (voir point 506 ci-dessus), les accords Niche et Matrix n'en seraient pas moins constitutifs d'une restriction par objet.

556 Les requérantes contestent, en troisième lieu, le caractère suffisamment nocif des clauses de non-contestation, en faisant valoir qu'elles ne concernaient qu'un opposant parmi tous ceux ayant formé opposition contre le brevet 947 devant l'OEB et étaient sans impact sur les autres sociétés de génériques en raison de la limitation du contentieux à celui de la contrefaçon.

557 Il y a lieu de considérer que, quand bien même de telles allégations relatives à la production d'effets des accords Niche et Matrix uniquement sur les sociétés de génériques parties à ces accords seraient avérées, elles ne remettraient pas en cause l'exclusion du marché desdites sociétés impliquée par les clauses de non-commercialisation et de non-contestation en contrepartie d'un transfert de valeur incitatif et, ainsi, le degré suffisant de nocivité des accords concernés, rendant l'examen de leurs effets concrets superflu.

558 Il s'ensuit que la Commission n'a pas erronément considéré que les accords Niche et Matrix étaient restrictifs de concurrence par objet.

559 Cette conclusion n'est pas remise en cause par les prétendues erreurs d'appréciation commises par la Commission dans la présentation du contexte économique et juridique des accords Niche et Matrix et dans la prise en compte des intentions subjectives des parties.

560 En effet, l'allégation par les requérantes de l'absence d'intention anticoncurrentielle des parties aux accords Niche et Matrix et de la poursuite d'objectifs légitimes, qui auraient notamment conduit Niche à prendre l'initiative de contacter les requérantes, n'est susceptible de remettre en cause ni l'existence d'un avantage incitatif ni le caractère restrictif de la concurrence des clauses de non-commercialisation et de non-contestation figurant dans les accords. Par conséquent, à supposer même que les arguments en cause reposent sur des faits établis, ils ne seraient pas de nature, en toute hypothèse, à invalider la qualification de restriction par objet des accords Niche et Matrix que la Commission a retenue.

561 Il convient également d'ajouter que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif d'un type de coordination entre entreprises (voir point 222 ci-dessus).

562 De plus, en présence de clauses de non-commercialisation et de non-contestation, dont le caractère intrinsèquement restrictif n'a pas été valablement mis en cause, les accords Niche et Matrix ont pu être regardés à bon droit par la Commission, du fait du constat de l'existence d'une incitation, comme étant des accords d'exclusion du marché, poursuivant de ce fait un objectif anticoncurrentiel. Or, selon une jurisprudence constante, la seule circonstance qu'un accord poursuive également des objectifs légitimes ne saurait suffire à faire obstacle à une qualification de restriction de concurrence par objet (voir point 222 ci-dessus).

563 Quant aux prétendues erreurs d'appréciation qu'aurait commises la Commission dans sa prise en compte du contexte économique et juridique des accords Niche et Matrix, il y a lieu de constater que les requérantes réitèrent, à cet égard, leurs arguments critiquant la capacité et l'intention de Niche et de Matrix d'entrer sur le marché, eu égard notamment aux brevets des requérantes et aux litiges relatifs auxdits brevets ainsi qu'aux difficultés financières et règlementaires de Niche (voir points 507 et 519 ci-dessus). Ces arguments ayant été examinés et écartés dans le cadre du moyen contestant la qualité de concurrent potentiel de Niche et de Matrix (voir points 432 à 501 ci-dessus), ils ne sauraient remettre en cause le caractère restrictif par objet des accords Niche et Matrix.

564 Il ressort de ce qui précède que le moyen tiré d'erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par objet des accords Niche et Matrix doit être écarté dans son ensemble.

c) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par effet des accords Niche et Matrix

565 Les requérantes soutiennent que la Commission a commis différentes erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par effet des accords Niche et Matrix.

566 Il convient de rappeler que, dans la mesure où certains motifs d'une décision sont, à eux seuls, de nature à justifier à suffisance de droit celle-ci, les vices dont pourraient être entachés d'autres motifs de cette décision sont, en tout état de cause, sans influence sur son dispositif. En outre, dès lors que le dispositif d'une décision de la Commission repose sur plusieurs piliers de raisonnement dont chacun suffirait à lui seul à fonder ce dispositif, il n'y a lieu pour le Tribunal d'annuler cette décision, en principe, que si chacun de ces piliers est entaché d'illégalité. Dans cette hypothèse, une erreur ou autre illégalité qui n'affecterait qu'un seul des piliers du raisonnement ne saurait suffire à justifier l'annulation de la décision litigieuse dès lors que cette erreur n'a pu avoir une influence déterminante quant au dispositif retenu par l'institution auteur de cette décision (voir arrêt du 14 décembre 2005, General Electric/Commission, T-210/01, EU:T:2005:456, points 42 et 43 et jurisprudence citée).

567 Or, ainsi qu'il a été relevé au point 219 ci-dessus, pour apprécier si un accord est prohibé par l'article 101, paragraphe 1, TFUE, la prise en considération de ses effets concrets est superflue lorsqu'il apparaît qu'il a pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans le marché intérieur.

568 Par conséquent, lorsque la Commission fonde le constat d'une infraction à la fois sur l'existence d'une restriction par objet et sur celle d'une restriction par effet, une erreur entachant d'illégalité le motif tiré de l'existence d'une restriction par effet n'a, en tout état de cause, pas une influence déterminante quant au dispositif retenu par la Commission dans sa décision, dans la mesure où le motif tiré de l'existence d'une restriction par objet, qui peut fonder à lui seul le constat d'infraction, n'est pas entaché d'illégalité.

569 En l'espèce, il résulte de l'examen du moyen tiré d'erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par objet des accords Niche et Matrix que les requérantes n'ont pas établi que la Commission avait commis une erreur en concluant, dans la décision attaquée, que les accords en cause avaient pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

570 Le présent moyen doit donc être écarté comme inopérant.

7. Sur l'accord conclu avec Teva

a) Sur la qualité de concurrent potentiel de Teva

1) Arguments des parties

571 Les requérantes soutiennent que la Commission a commis des erreurs d'appréciation et dénaturé les faits en considérant que Teva était, au moment de la conclusion de l'accord Teva, un concurrent prêt à entrer sur le marché dans un court laps de temps. Elles reprochent à la Commission de n'avoir tenu compte ni des difficultés rencontrées par Teva ni du risque et des délais auxquels celle-ci devait faire face. Elles soulignent en outre que la qualité de concurrent potentiel de Teva dépendait, non seulement de ses possibilités réelles et concrètes de surmonter ces difficultés, mais aussi de ses possibilités d'être la première société de génériques à entrer sur le marché.

572 Teva aurait en effet rencontré des difficultés à obtenir une AMM pour le produit que lui fournissait Hetero Drugs Ltd (ci-après le « produit de Teva ») et, contrairement à ce qu'indique la Commission dans la décision attaquée, aucun document du dossier ne permettrait d'établir que Teva pensait pouvoir obtenir cette AMM en septembre 2006.

573 De plus, les requérantes soutiennent que plusieurs éléments permettent d'établir que Teva faisait face au risque que son produit enfreigne les brevets 339 et 947 et que cette contrefaçon donne lieu à terme à une injonction de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court)

[Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], même si une telle injonction était exclue pendant une certaine période concernant le brevet 947. Par ailleurs, ce produit aurait été instable et ainsi commercialement moins attrayant que d'autres, tels que celui fabriqué par Krka. Teva aurait cependant renoncé à se fournir en périndopril générique auprès de Krka en raison des risques élevés de contrefaçon qu'aurait présentés ce produit. Les requérantes reprochent au surplus à la Commission de s'être fondée dans le mémoire en défense, pour répondre aux allégations de risque de contrefaçon, sur un document qui ne leur aurait pas été communiqué au cours de la procédure administrative.

574 Les requérantes ajoutent enfin que la Commission a, de manière contradictoire, retenu la qualité de concurrent potentiel de Teva et refusé cette qualité à Glenmark, qui se trouvait pourtant dans une situation similaire, notamment en ayant également contesté le brevet 947 devant l'OEB.

575 La Commission considère qu'elle n'a pas dénaturé les faits de l'espèce et qu'un faisceau d'indices précis, contemporains des faits et crédibles permettait de considérer que Teva était un concurrent potentiel clé des requérantes à la date de conclusion de l'accord Teva. Elle souligne qu'il ne suffit pas de proposer une lecture différente des éléments du dossier pour établir une dénaturation et que Teva disposait des mêmes capacités que la société dont le Tribunal a reconnu la qualité de concurrent potentiel dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission (T-461/07, EU:T:2011:181).

576 Ainsi, les considérations de la décision attaquée selon lesquelles les retards dans l'obtention de l'AMM n'étaient pas significatifs, les études supplémentaires devant être réalisées constituaient le seul obstacle à l'octroi de cette AMM et la date d'octroi prévue par Teva était septembre 2006 ne seraient pas contredites par les documents cités par les requérantes. En particulier, ces documents n'établiraient ni le scepticisme de Teva quant à l'octroi de l'AMM ni l'impossibilité de réaliser les études supplémentaires en cause et montreraient au contraire que Teva travaillait à obtenir l'AMM le plus rapidement possible, afin d'éviter que Krka parvienne à lancer une version générique du périndopril avant elle. La Commission précise toutefois qu'elle n'était pas tenue de démontrer que Teva remporterait cette « course entre génériques ». Elle fait enfin remarquer que Teva a obtenu l'AMM le 12 décembre 2006.

577 Par ailleurs, les requérantes ne contesteraient pas l'absence de contrefaçon des brevets 340 et 341 par le produit de Teva, constatée dans la décision attaquée. S'agissant du brevet 339, la Commission estime avoir admis qu'il existait un risque de contrefaçon, mais que Teva était prête à l'assumer et à prendre des mesures pour le gérer, et soutient qu'aucun document crédible ne permet d'établir que les requérantes auraient obtenu une injonction devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)]. Elle réfute, à cet égard, ne pas avoir communiqué un document pertinent aux requérantes. Par ailleurs, s'agissant du brevet 947, Teva aurait bénéficié d'un avantage considérable par rapport aux autres fabricants de génériques, en ce que les requérantes s'étaient engagées à n'introduire aucune injonction contre elle au Royaume-Uni sur ce fondement jusqu'à la fin de la procédure devant l'OEB. En outre, la Commission estime avoir admis que le produit de Teva présentait l'inconvénient d'avoir un emballage plus volumineux, mais qu'il demeurait profitable pour Teva, qui n'aurait d'ailleurs jamais envisagé d'abandonner ce projet pour ce motif. Enfin, Teva aurait pris la décision de ne pas conclure de contrat avec Krka le 18 mai 2006, non en raison de ses inquiétudes quant à une éventuelle contrefaçon du brevet 340, mais à la suite de l'offre de règlement amiable faite par les requérantes, Teva leur ayant envoyé sa lettre d'intention le 19 mai 2006.

578 La Commission a ajouté, lors de l'audience, que Glenmark et Teva se trouvaient dans une situation différente, au regard en particulier des brevets des requérantes.

2) Appréciation du Tribunal

579 Il convient de rappeler que, dans la décision attaquée, la Commission a considéré que Teva était un concurrent potentiel clé de Servier qui avait l'intention et la capacité d'entrer sur le marché dans un court laps de temps (considérants 1528 et 1540), et ce même si elle n'avait pas encore reçu d'AMM et

n'avait pas lancé de version générique du périndopril sur le marché du Royaume-Uni, en se fondant sur les cinq considérations suivantes.

580 Premièrement, la Commission a relevé que Teva disposait, au moment de la signature de l'accord Teva, d'un stock de périndopril générique fabriqué et fourni par Alembic Pharmaceuticals Ltd à partir de l'IPA d'Hetero Drugs. Elle a estimé que ce produit était viable, malgré sa durée de conservation prétendument inférieure à celle d'autres versions du périndopril, mais qui correspondait à celle du périndopril erbumine de Servier, et en dépit de la taille de son emballage et de ses problèmes de stabilité, problèmes dont il n'aurait pas été établi qu'ils auraient affecté la viabilité du périndopril de Teva (considérants 1529 et 1530 de la décision attaquée).

581 Deuxièmement, la Commission a souligné avoir reconnu les difficultés de nature réglementaire auxquelles Teva faisait face à l'époque. Elle a estimé néanmoins, en se fondant sur l'arrêt du 3 avril 2003, BaByliss/Commission (T-114/02, EU:T:2003:100, point 102), que des retards dans l'obtention de l'AMM ne signifiaient pas qu'une entrée sur le marché n'aurait pas lieu, et ce d'autant plus que les retards envisagés demeuraient dans les limites du court laps de temps, tel qu'il ressort de la jurisprudence et des lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2011. La Commission a ajouté que Teva avait pris en compte la possibilité de ne pas être la première société de génériques à entrer sur le marché et n'avait pas abandonné son projet de commercialisation pour cette raison. Elle a précisé, à cet égard, qu'il n'y avait aucune certitude quant au fait que Teva n'entrerait pas la première sur le marché et que, quand bien même elle ne serait pas la première, elle pourrait faire partie de la première vague d'entrants grâce à ses ressources et son expérience significatives au Royaume-Uni (considérant 1531, renvoyant aux considérants 674 et 675, et considérant 1538 de la décision attaquée).

582 Troisièmement, la Commission a constaté que Teva avait atteint un stade avancé dans les négociations avec Krka en vue de la fourniture éventuelle du produit final à des fins de distribution au Royaume-Uni. Elle a souligné l'existence d'une possibilité, et non d'une certitude, de contrefaçon du brevet 340 par le produit de Krka (considérant 1532 de la décision attaquée).

583 Quatrièmement, la Commission a estimé que, au vu des documents de Teva contemporains des faits, l'entrée de Teva sur le marché avec son propre produit aurait été « plutôt profitable » et ainsi économiquement viable (considérant 1533 de la décision attaquée).

584 Cinquièmement, selon la Commission, Teva semblait confiante dans le fait, d'une part, que son produit n'enfreignait pas les brevets de procédé, malgré les menaces de Servier de la poursuivre pour contrefaçon du brevet 339, et, d'autre part, que le brevet 947 était invalide, Ivax, qui a fusionné avec Teva en 2006, ayant été le premier contestataire de ce brevet au Royaume-Uni et Teva ayant introduit une procédure d'opposition contre ledit brevet devant l'OEB. La Commission souligne par ailleurs que Teva était la seule société de génériques destinataire de la décision attaquée que Servier se serait engagé à ne pas poursuivre en contrefaçon. Elle relève enfin que Teva aurait pu obtenir une AMM et ainsi entrer sur le marché avant l'annulation du brevet 947 (considérants 1534 à 1539, renvoyant aux considérants 677 à 681, de la décision attaquée).

585 Il importe de rappeler, à titre liminaire, que, contrairement à ce que font valoir les requérantes (voir point 571 ci-dessus), pour être considéré comme un concurrent potentiel, il faut et il suffit de disposer de possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché en cause, l'ordre d'entrée étant indifférent. En effet, cette entrée doit correspondre à une stratégie économique viable, c'est-à-dire être simplement rentable, et non être la plus rentable parmi les entrées possibles sur le marché, en ce que la société de génériques en cause serait la première à entrer sur le marché et ainsi la seule à y faire concurrence à la société de princeps pendant une certaine période (voir point 340 ci-dessus).

586 Il y a lieu de relever, ensuite, que les requérantes ne contestent pas que Teva disposait d'un stock de périndopril viable (voir point 580 ci-dessus) ainsi que de ressources et d'une expérience significatives au Royaume-Uni (voir point 581 ci-dessus), et que des documents émanant de Teva établissaient que son entrée sur le marché avec son propre produit aurait été « plutôt profitable » (voir point 583 ci-dessus).

587 Or, de tels éléments, en ce qu'ils attestent de démarches visant à la production de périndopril, d'une assise locale importante et des perspectives de rentabilité de la commercialisation du périndopril de Teva, permettent d'établir que cette dernière avait non seulement l'intention de prendre le risque d'entrer sur le marché du Royaume-Uni, mais également la capacité d'y entrer.

588 Il convient, dès lors, de déterminer si les allégations des requérantes relatives aux risques de contrefaçon et d'injonction provisoire auxquels aurait été exposée Teva, à ses difficultés d'obtention de l'AMM et aux défauts de son produit sont susceptibles de remettre en cause la capacité et l'intention de Teva d'entrer sur le marché, telles que déduites des éléments susvisés, et ainsi ses possibilités réelles et concrètes de les concurrencer (voir, en ce sens, point 441 ci-dessus).

i) Sur les risques de contrefaçon et d'injonction provisoire

589 Il y a lieu de relever que, à la date de conclusion de l'accord Teva, aucune injonction provisoire, ni a fortiori aucune décision définitive statuant sur le fond d'une action en contrefaçon des brevets des requérantes, n'avait été prononcée à l'égard du produit de Teva ou de celui de Krka. Il en résulte que les brevets des requérantes ne sauraient être considérés comme des obstacles insurmontables à l'entrée de Teva sur le marché (voir points 368 et 380 ci-dessus).

590 Il est par ailleurs admis par les parties qu'aucun risque d'injonction ne portait sur le brevet 947, à tout le moins à la date de conclusion de l'accord Teva, dès lors que les requérantes s'étaient engagées à ne pas demander d'injonction sur ce fondement à l'égard de Teva jusqu'à l'intervention de la décision finale dans la procédure d'opposition devant l'OEB. Il se déduit de cet engagement des requérantes au seul bénéfice de Teva que sa situation en matière de brevets ne pouvait valablement être comparée à celle de Glenmark, qui n'a pas bénéficié d'un tel engagement. Il s'ensuit également que seuls demeuraient potentiellement des risques d'injonction provisoire à l'égard du produit de Teva pour contrefaçon du brevet 339 et à l'égard du produit de Krka pour contrefaçon du brevet 340.

591 Il convient toutefois de considérer, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, que de tels risques de contrefaçon et d'injonction provisoire, quand bien même ils seraient établis, alors qu'aucune action en ce sens n'avait été introduite à la date de la conclusion de l'accord Teva, et que la probabilité de leur concrétisation serait importante, ne sauraient en l'espèce exclure l'existence de possibilités réelles et concrètes de Teva de surmonter les obstacles liés aux brevets en cause.

592 En effet, d'une part, une injonction provisoire, outre qu'elle ne constitue pas un obstacle insurmontable à une entrée sur le marché (voir points 366 et 367 ci-dessus), implique, de par sa nature même, la poursuite du contentieux, dès lors qu'elle ne constitue qu'une étape procédurale intermédiaire permettant à titre provisoire de préserver les intérêts du titulaire du brevet jusqu'à l'adoption d'une décision statuant sur le fond de la contrefaçon, pour la rejeter le cas échéant. En outre, une telle décision de rejet, favorable au prétendu auteur de la contrefaçon, est en principe susceptible d'intervenir rapidement après le prononcé de l'injonction, ainsi qu'en atteste en particulier le délai de moins d'un an s'étant écoulé entre l'injonction provisoire prononcée à l'encontre d'Apotex et le jugement de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], statuant sur la demande reconventionnelle en annulation du brevet 947 formée à la suite de l'action en contrefaçon des requérantes. Cette constatation est d'ailleurs corroborée par les statistiques relatives à la durée moyenne des mesures d'injonction provisoire et à la durée moyenne totale d'une instance de contrefaçon ou de validité des brevets au Royaume-Uni, figurant dans le rapport d'enquête de la Commission sur le secteur pharmaceutique du 8 juillet 2009 (tableaux n°s 82 et 86). Ainsi, de deux choses l'une : soit Teva obtiendrait rapidement une déclaration de non-contrefaçon et la levée de l'injonction provisoire lui permettant d'entrer sur le marché, de sorte qu'une injonction provisoire pourrait être considérée comme préservant les possibilités réelles et concrètes d'entrer sur un marché ; soit le juge rendrait une décision constatant la contrefaçon, décision qui, sans constituer un obstacle insurmontable à son entrée sur le marché (voir point 368 ci-dessus), pourrait nuire, mais uniquement à compter du prononcé de cette décision, à ses possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché.

593 D'autre part, il convient de rappeler que l'action contentieuse, en ce compris la défense dans le cadre d'une action en contrefaçon introduite par la société de princeps qui a donné lieu à une injonction

provisoire, constitue une expression de la concurrence en matière de brevets, en ce qu'elle permet à la société de génériques de limiter les risques éventuels de son entrée sur le marché (voir point 368 ci-dessus). Il peut d'ailleurs être souligné, à cet égard, qu'est considérée comme une stratégie contentieuse de lancement à risque, évoquée par les parties elles-mêmes, la stratégie visant à « ouvrir la voie », qui consiste pour la société de génériques à prendre des mesures pour ouvrir un contentieux, soit en engageant une action en déclaration de non-contrefaçon, soit en annonçant à la société de princeps son intention de lancer un médicament et en lui demandant de la poursuivre en contrefaçon rapidement si tel est son souhait.

594 Or, en l'espèce, l'ensemble des documents contemporains des faits cités par les requérantes comme ayant été dénaturés attestent, ainsi qu'elles le soutiennent au demeurant, tant de la connaissance des risques de contrefaçon et d'injonction que de la prise en compte de ces risques. Il ressort ainsi de ces documents émanant de Teva elle-même, de ses conseils en propriété intellectuelle et de ses représentants que Teva a été informée dès février 2006 de l'existence de risques de contrefaçon, de risques de demandes d'injonction provisoire par Servier, des résultats potentiels de ces procédures d'injonction ainsi que des moyens d'y faire face. Il en ressort également que Teva s'était renseignée sur les suites possibles d'un contentieux et sur les moyens d'y assurer sa défense. Il peut en outre être relevé que la Commission a affirmé dans ses écritures qu'il ressortait d'un examen complet des preuves que Teva était prête à assumer le risque de contrefaçon en cause et prenait des mesures pour le gérer, sans que les requérantes contestent spécifiquement cette affirmation, dès lors qu'elles se contentent d'affirmer que la question de savoir si Teva était prête à assumer le risque de contrefaçon n'était pas pertinente en l'espèce. Il convient de souligner, à cet égard, que, contrairement à ce que prétendent les requérantes, l'élément de preuve consistant en une présentation interne de Teva datant de mai 2006 leur avait été communiqué en tant que pièce du dossier administratif, citée également dans la décision attaquée (voir notamment considérants 677 et 713).

595 Il s'ensuit, ainsi que la Commission l'a considéré en substance et à juste titre dans la décision attaquée, que Teva disposait en l'espèce, compte tenu également de ses ressources et de son expérience (voir point 586 ci-dessus), de possibilités réelles et concrètes de se défendre dans le cadre d'une action en contrefaçon, et ce d'autant plus qu'aucun des documents en cause n'établit qu'elle envisageait de renoncer à se défendre.

596 Il en résulte que, en tout état de cause, par la poursuite et l'aboutissement rapide du contentieux qu'ils impliquent ainsi que par les possibilités réelles et concrètes de défense contentieuse qu'ils lui offrent, les risques de contrefaçon et d'injonction provisoire ne permettaient pas, en tant que tels et compte tenu des circonstances de l'espèce, d'exclure la qualité de concurrent potentiel de Teva.

597 Il ne saurait partant être déduit des arguments des requérantes relatifs aux risques de contrefaçon et d'injonction provisoire que Teva ne disposait pas de possibilités réelles et concrètes de les concurrencer.

ii) Sur les difficultés d'obtention de l'AMM

598 Il convient de rappeler que la Commission a, dans la décision attaquée, en se fondant sur des documents ou des allégations de Teva, constaté que l'autorité réglementaire du Royaume-Uni avait demandé à Teva des données relatives à la bioéquivalence en mars 2006, que l'octroi de l'AMM au Royaume-Uni a été de ce fait retardée de plusieurs mois, que Teva estimait en mai 2006 que la question du glucuronide représentait le seul obstacle restant à l'octroi de l'AMM et qu'elle espérait son octroi pour septembre 2006 (considérants 674 à 676). La Commission y a souligné par ailleurs avoir reconnu les difficultés de nature réglementaire auxquelles Teva faisait face à l'époque. Elle a néanmoins estimé, en se fondant sur l'arrêt du 3 avril 2003, BaByliss/Commission (T-114/02, EU:T:2003:100, point 102), que des retards dans l'obtention de l'AMM ne signifiaient pas qu'une entrée sur le marché n'aurait pas lieu, et ce d'autant plus que les retards envisagés demeuraient dans les limites du court laps de temps, tel qu'il ressort de la jurisprudence et des lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2011 (considérants 1531 et 1538 de la décision attaquée ; voir, également, point 581 ci-dessus).

599 Il en ressort que la Commission a reconnu que Teva rencontrait des difficultés dans la procédure d'AMM au Royaume-Uni et que ces difficultés causeraient des retards dans l'obtention de l'AMM,

mais que ces retards ne permettaient pas de considérer qu'elle ne disposait plus de possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché du Royaume-Uni à la date de conclusion de l'accord Teva. En effet, il convient de rappeler que les retards subis dans les procédures d'AMM ne suffisent pas à eux seuls à exclure la qualité de concurrent potentiel des demandeurs d'AMM concernés par de tels retards, dès lors qu'une pression concurrentielle est susceptible de s'exercer dès le dépôt de la demande d'AMM et aussi longtemps que des efforts sont accomplis en vue d'obtenir l'AMM et ne se heurtent pas à des problèmes objectivement insurmontables (voir point 478 ci-dessus).

600 Or, aucun des arguments avancés et des documents présentés à leur soutien par les requérantes ne permettent de remettre en cause les efforts accomplis par Teva et d'établir le caractère objectivement insurmontable des difficultés rencontrés.

601 Quant aux documents produits par les requérantes pour établir le scepticisme de Teva quant à ses chances d'obtenir l'AMM, il y a lieu de relever que la plupart d'entre eux se bornent à évoquer des difficultés et les retards qu'elles entraînent et mettent même en évidence, pour certains, les efforts accomplis pour résoudre ces difficultés. En outre, il ne saurait être déduit du seul document faisant état d'efforts accomplis en vain pour trouver des solutions au problème soulevé par l'autorité réglementaire du Royaume-Uni que la procédure d'AMM engagée par Teva se heurtait à des problèmes objectivement insurmontables. En effet, outre le fait que ce document consiste en un échange de courriers électroniques au sein de Teva faisant état de perceptions subjectives ne pouvant à elles seules révéler l'existence de problèmes objectivement insurmontables (voir point 485 ci-dessus), il convient de constater, à la suite de la Commission, qui se fonde sur un autre échange de courriers électroniques interne à Teva et qui n'a pas été contredite sur ce point par les requérantes, que les solutions évoquées, à savoir les solutions « technique[s], [de] lobbying, politique[s] », font référence uniquement au fait que Teva avait envisagé tous les moyens, qui se sont avérés infructueux, pour ne pas devoir fournir de réponse à l'autorité réglementaire ou en fournir une après l'octroi de l'AMM, et non au caractère insurmontable du problème soulevé par ladite autorité.

602 Quant à la présentation interne de Teva, dont les requérantes estiment qu'elle ne permettait pas d'établir que Teva attendait l'AMM pour septembre 2006, et quant à l'échange de courriers électroniques du 8 mai 2006 au sein de Teva, que la Commission aurait prétendument dénaturé pour retenir cette même échéance attendue d'obtention de l'AMM, il convient de constater que la Commission a retenu cette échéance de septembre 2006 à titre surabondant, après avoir considéré, à titre principal et à juste titre, que le fait que le processus d'autorisation réglementaire ait été retardé par rapport à la date prévue initialement ne signifiait pas que Teva n'était pas un concurrent potentiel (voir point 599 ci-dessus). Ainsi, quand bien même les allégations d'absence de valeur probante et de dénaturation seraient fondées, elles ne permettraient pas de remettre en cause l'examen par la Commission de l'impact des retards de la procédure d'AMM sur la qualité de concurrent potentiel de Teva, de sorte qu'elles doivent être rejetées comme inopérantes.

603 Enfin, quant à l'allégation de l'intérêt pour Teva d'être la première société de génériques à entrer sur le marché, réitérée par les requérantes dans le cadre de l'argumentation relative aux obstacles réglementaires, il convient de considérer que cet intérêt n'est pas pertinent pour apprécier les retards en cause et, a fortiori, en déduire que l'octroi de l'AMM se heurtait à des problèmes objectivement insurmontables, dès lors qu'il peut tout au plus avoir un impact sur l'intention de Teva d'entrer sur le marché mais non, en tant que tel, sur sa capacité d'y entrer selon une stratégie économique viable (voir points 340 et 585 ci-dessus), caractérisée notamment en l'espèce par les efforts déployés pour obtenir l'AMM.

604 Les arguments des requérantes relatifs aux difficultés réglementaires rencontrées par Teva ne permettent pas, dès lors, de remettre en cause ses possibilités réelles et concrètes de les concurrencer, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la critique par les requérantes des prétendues insinuations de la Commission selon lesquelles elles seraient à l'origine des problèmes soulevés par l'autorité réglementaire du Royaume-Uni.

iii) Sur les défauts du produit de Teva

605 Selon les requérantes, le périndopril de Teva aurait été commercialement moins attractif que celui de ses concurrents, au motif que son instabilité l'aurait contrainte à utiliser un emballage plus volumineux.

606 Il convient de considérer que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la Commission a estimé, à juste titre, dans la décision attaquée (considérants 1529 et 1530) que la disposition par une entreprise d'un produit « viable » ou « profitable », c'est-à-dire rentable, suffisait à qualifier cette entreprise de concurrent potentiel ayant des possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché en cause. En effet, de telles possibilités doivent être examinées au regard du critère de la stratégie économique viable, lequel renvoie à une entrée sur le marché simplement rentable et non à une entrée aux meilleures conditions, correspondant à la plus rentable parmi les entrées possibles sur le marché (voir points 340 et 585 ci-dessus).

607 Il s'ensuit que le fait, à le supposer avéré, que le produit de Teva soit commercialement moins attractif que ceux d'autres sociétés de génériques, le cas échéant déjà présentes sur le marché, et ainsi moins rentable que ces autres produits, ne permet pas en tant que tel de remettre en cause les possibilités réelles et concrètes de Teva d'entrer sur le marché.

608 Il s'ensuit également que la Commission n'avait pas à prendre en compte les éléments invoqués par les requérantes aux fins d'établir le caractère commercialement moins attractif du produit de Teva, sauf dans l'hypothèse où il en ressortirait que Teva aurait renoncé à entrer sur le marché pour ce motif et mis un terme à toutes ses activités relatives au périndopril au moment de la conclusion de l'accord Teva.

609 Or, en l'espèce, une telle renonciation ne ressort d'aucune des pièces produites par les requérantes.

610 S'agissant des documents dont les requérantes déduisent en substance que Teva aurait renoncé à commercialiser son produit au profit de celui de Krka, il convient de relever que l'échange interne à Teva, seul contemporain des faits de l'espèce, se borne à évoquer le caractère commercialement plus attractif du produit de Krka du fait de son conditionnement et n'en tire aucune conséquence claire, ni a fortiori définitive, quant aux relations de Teva avec Krka et quant au produit de Teva. L'autre échange interne à Teva, intervenu après la fin de l'accord Teva, évoque le caractère non approprié du produit de Teva pour son lancement au Royaume-Uni et la source alternative que sera le produit de Krka, au regard de la situation concurrentielle à cette date, et ne saurait ainsi être pris en compte aux fins d'établir que Teva avait déjà renoncé à commercialiser son produit au moment de la conclusion de l'accord Teva.

611 S'agissant des autres documents dont les requérantes n'allèguent pas qu'ils établiraient une telle renonciation de Teva, la plupart d'entre eux se limitent effectivement à mettre en évidence le problème de conditionnement du produit de Teva, voire le caractère commercialement moins attractif de ce produit pour ce motif. En particulier, dans sa prise de position interne sur l'état de la concurrence potentielle au Royaume-Uni, Ratiopharm a relevé, tout en soulignant le problème de conditionnement du produit d'Ivax, avec laquelle Teva avait fusionné, qu'Ivax était largement en tête par rapport aux autres concurrents potentiels au Royaume-Uni et que Teva allait probablement reprendre à son compte son projet de périndopril. Quant au seul document dont il pourrait être déduit que Teva renonçait, à tout le moins temporairement, à la commercialisation de son produit, il y a lieu de relever que ce courrier électronique envoyé par Teva à son fournisseur le 15 octobre 2007, soit postérieurement à la conclusion de l'accord Teva, vise clairement à mettre en œuvre cet accord, prévoyant l'absence d'entrée sur le marché de Teva avec son propre produit et l'achat de son périndopril auprès de Servier, sans révéler à son fournisseur que les mesures prises résultent de l'accord. En effet, Teva y indique qu'elle n'avait pas lancé son produit au Royaume-Uni et avait détruit tout son stock du fait du risque de litige en matière de brevets et que, depuis la révocation des brevets litigieux, elle n'envisageait pas de lancement tant qu'un travail de stabilité sur des formats d'emballage alternatifs n'aurait pas été achevé.

612 Il en résulte que les défauts allégués du produit de Teva, dont les requérantes ne contestent nullement que Teva en avait produit un stock et qu'il serait profitable (considérants 1529 et 1533 de la décision attaquée), ne sauraient remettre en cause les possibilités réelles et concrètes de Teva d'entrer sur le marché du Royaume-Uni.

613 Partant, aucune des allégations des requérantes relatives aux obstacles liés à leurs brevets ainsi qu'aux difficultés techniques et réglementaires de Teva ne permet de remettre en cause la capacité et l'intention de cette dernière d'entrer sur le marché, telles qu'établies par la Commission dans la décision attaquée (voir point 587 ci-dessus).

614 Par conséquent, le grief tiré d'une appréciation erronée de la qualité de concurrent potentiel de Teva doit être écarté.

b) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par objet de l'accord Teva

1) Arguments des parties

i) Sur la dénaturation de l'objectif de l'accord Teva et des intentions des parties

615 Les requérantes soutiennent que l'accord Teva constituait pour elles un moyen de conclure un partenariat au Royaume-Uni avec une société de génériques afin de faire concurrence aux autres sociétés de génériques. Elles auraient d'ailleurs engagé des discussions sur la distribution de périndopril avec Ivax dès 2001, en l'absence de tout litige. Les requérantes reprochent également à la Commission d'avoir minimisé l'importance de l'accord de fourniture par rapport au règlement amiable d'un litige qui était de toute façon en sursis au Royaume-Uni pendant la durée de la procédure devant l'OEB. La qualification du contrat de fourniture d'« arme nucléaire » par les requérantes, même si elle est maladroite, confirmerait qu'il constituait l'objectif principal de l'accord Teva.

616 Les requérantes font valoir qu'elles avaient l'intention de fournir Teva en périndopril en cas d'invalidation du brevet 947 devant l'OEB et que l'accord Teva était, par conséquent, proconcurrentiel en ce qu'il garantissait à Teva une entrée anticipée sur le marché. La Commission aurait d'ailleurs déjà estimé, s'agissant de l'accord conclu entre les requérantes et Generics UK (ci-après l'« accord Servier-Generics »), que le fait qu'un accord de distribution d'un générique autorisé ne permet une entrée de ce générique qu'après l'ouverture du marché aux génériques n'était pas problématique.

617 Les requérantes soutiennent, par ailleurs, que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en ignorant que Teva avait pour objectif, en concluant l'accord Teva, d'être l'une des premières sociétés de génériques à entrer sur le marché du périndopril au Royaume-Uni et non de renoncer aux incitations commerciales concurrentielles. En effet, cet accord aurait garanti à Teva sa présence sur ce marché en cas de révocation du brevet 947 par l'OEB et l'aurait assurée de disposer d'un produit plus attrayant que son propre produit. La circonstance selon laquelle le produit de Teva aurait pu être viable au moment de la conclusion de l'accord Teva ne serait pas pertinente pour évaluer les objectifs de Teva. De plus, à supposer que Teva ait préféré entrer sur le marché avec son propre produit, cela n'aurait pas nécessairement induit une pression concurrentielle sur le marché plus importante qu'avec l'accord Teva.

618 Les requérantes reprochent en outre à la Commission d'avoir minimisé les bénéfices pour Teva de l'accord Teva en soutenant qu'elles n'étaient pas tenues d'honorer les commandes excédant certaines quantités. Elles font valoir que Teva aurait fixé les quantités prévues par l'article 3.4 de l'accord Teva et que les stocks fournis à cette dernière auraient été bien supérieurs aux quantités initialement fixées par cette stipulation. Les requérantes précisent qu'elles avaient intérêt à fournir à Teva un maximum de stock.

619 La Commission soutient qu'elle n'a dénaturé ni l'objectif de l'accord Teva ni l'intention des parties. Elle rappelle, tout d'abord, que la décision attaquée ne se prononce pas sur l'existence d'une infraction après le 6 juillet 2007 et que les arguments des requérantes relatifs à leurs intentions relatives à la période postérieure à cette date sont, par conséquent, inopérants. En revanche, elle estime avoir établi, dans la décision attaquée, que les requérantes n'avaient pas l'intention d'approvisionner Teva avant l'ouverture du marché aux génériques, ainsi que le montrerait notamment le fait que l'accord Teva ne prévoyait aucun approvisionnement avant la date à laquelle la division d'opposition de l'OEB devait rendre sa décision sur la validité du brevet 947. De plus, la clause d'achat exclusif aurait permis aux requérantes de choisir de fournir Teva ou pas. La Commission considère, en outre, que l'argument selon lequel les clauses de l'accord Teva relatives au règlement amiable étaient accessoires par rapport

aux clauses relatives à la fourniture est inopérant, la qualification de l'accord n'affectant pas son caractère anticoncurrentiel. Elle fait valoir que, en tout état de cause, les deux aspects de l'accord Teva étaient étroitement liés.

620 La Commission rappelle, en outre, que l'intention anticoncurrentielle n'est pas nécessaire pour démontrer l'existence d'une restriction de concurrence par objet.

621 La Commission considère n'avoir commis aucune erreur d'appréciation quant aux intentions de Teva. Elle souligne notamment que, si l'accord Teva était dans l'intérêt de Teva en ce qu'il lui aurait permis d'entrer sur le marché en cas d'annulation du brevet 947 par la division d'opposition de l'OEB alors même qu'elle ne disposait pas encore d'une AMM, cela ne lui ôtait pas son caractère anticoncurrentiel. Elle estime ainsi que Teva avait préféré recevoir une somme d'argent significative plutôt que de faire face aux incertitudes commerciales. La seule circonstance que l'accord Teva ait pu être dans l'intérêt de Teva en ce qu'il lui permettait de faire des profits sans être exposée au risque que le brevet soit annulé par l'OEB avant l'octroi de l'AMM pour son produit ne saurait modifier sa nature anticoncurrentielle.

622 La Commission soutient, en outre, que Teva était un concurrent potentiel clé au moment de la conclusion de l'accord Teva et que son produit était économiquement viable. Elle estime que l'entrée de Teva sur le marché en application de l'accord Teva, qui était soumise à certaines conditions, n'était pas équivalente à une entrée qui aurait eu lieu de manière indépendante. Elle rappelle, enfin, que l'avenant à l'accord Teva permettait à cette dernière d'entrer sur le marché au plus tôt en même temps que le premier entrant.

623 Enfin, selon la Commission, l'accord Teva ne serait pas comparable à l'accord Servier-Generics, dès lors que ce dernier ne réglait aucun contentieux et que Generics ne disposait d'aucun produit à vendre.

ii) Sur la nature légitime de l'accord Teva et de ses clauses

624 Les requérantes soutiennent que ni l'accord Teva ni ses clauses n'étaient de nature intrinsèquement anticoncurrentielle. Ainsi, les clauses de non-contestation et de non-commercialisation seraient inhérentes à tout règlement amiable et proportionnées à l'objectif visé. Elles reprochent à la Commission de se fonder sur les déclarations de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], qui n'aurait pourtant pas disposé des éléments de contexte expliquant pourquoi Teva avait préféré renoncer à son produit. Par ailleurs, elles soutiennent que, même si certaines des clauses de l'accord Teva pouvaient générer des effets restrictifs dans certains scénarios hypothétiques, cela ne permettrait pas de considérer que l'accord Teva dans son ensemble avait un objet anticoncurrentiel.

625 De plus, la clause de non-contestation, limitée aux brevets détenus par les requérantes au Royaume-Uni, ne couvrait pas la procédure devant l'OEB et aurait pour effet, comme toute clause de non-contestation, de ne pas permettre de déterminer si les produits dont la commercialisation était envisagée par Teva étaient ou non contrefaisants.

626 S'agissant de la clause d'achat exclusif, qui oblige Teva à s'approvisionner exclusivement en périndopril erbumine auprès des requérantes pendant toute la durée de l'accord Teva, ces dernières font valoir qu'elle constitue une pratique courante dans l'industrie pharmaceutique, ainsi que l'enquête sectorielle de la Commission de 2009 l'aurait d'ailleurs reconnu. Les requérantes soulignent, en outre, que le règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article [101, paragraphe 3, TFUE] à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO 1999, L 336, p. 21), considère les clauses d'exclusivité comme licites. La Commission elle-même n'aurait formulé aucune objection à l'encontre de l'accord Servier-Generics conclu une année plus tard, malgré la présence d'une clause d'exclusivité de cinq ans. Les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir indiqué quel champ d'application la clause d'exclusivité aurait dû avoir pour être licite et d'interdire toute conclusion concomitante d'un accord de distribution exclusif et d'un accord de règlement amiable. Les requérantes ajoutent qu'il ne saurait leur être reproché de ne pas avoir limité cette clause au produit de Teva, dépassant ainsi les limites du litige, dès lors que l'intention

des parties était de conclure un accord d'exclusivité sur le périndopril erbumine. En outre, elles soulignent que la clause d'achat exclusif était limitée au périndopril erbumine et que Teva demeurait libre de développer d'autres sels de périndopril.

627 S'agissant de la clause relative au versement d'une indemnité forfaitaire de 500 000 GBP par mois à Teva en cas de non-approvisionnement, les requérantes estiment qu'elle constitue un instrument contractuel usuel en droit anglais, dont le seul objet serait de faciliter le recouvrement par un créancier des indemnités qui lui sont dues par un débiteur au titre du contrat et d'éviter l'introduction d'une action en justice. Les requérantes estiment, en revanche, que la Commission n'aurait pas établi pourquoi l'accord Teva aurait dû comporter une clause de résiliation en cas de non-fourniture. Elles font par ailleurs valoir que l'approche de la Commission est contraire à celle retenue s'agissant des accords Lundbeck-Neolab.

628 Enfin, les requérantes considèrent que le versement de la somme de 5 millions de GBP prévue par l'article 10.1 de l'accord Teva visait à couvrir les frais de justice ainsi que les autres coûts supportés par Teva en raison du renoncement aux accords conclus avec ses fournisseurs d'IPA et de formulations, Hetero Drugs et Alembic Pharmaceuticals, ainsi que la destruction du stock de Teva. Le paiement de la somme de 5 millions de GBP aurait ainsi essentiellement été lié à l'accord de fourniture, ainsi que le montreraient certains éléments de preuve. De plus, la Commission n'aurait pas été en mesure d'établir que l'accord Teva aurait été différent en l'absence de versement d'un paiement compensatoire. Enfin, les requérantes reprochent à la Commission d'avoir effectué un amalgame entre le paiement d'une compensation et les paiements effectués en application de la clause d'indemnisation forfaitaire liée au défaut d'approvisionnement, qui ne sont intervenus qu'en exécution de l'accord Teva et qui ne sauraient, par conséquent, être pris en compte dans l'analyse ex ante de la nature de l'accord Teva.

629 La Commission reproche aux requérantes de procéder à une analyse artificielle de l'accord Teva en examinant les clauses de manière isolée, alors même qu'il conviendrait d'apprécier le caractère anticoncurrentiel par objet de l'accord Teva dans son ensemble et dans son contexte, ce qui permettrait de constater que son but objectif était d'écarter Teva du marché contre paiement. La High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], aurait d'ailleurs souligné que l'accord Teva permettait aux requérantes d'exclure Teva du marché en lui interdisant de vendre du périndopril fabriqué par d'autres sociétés, tout en n'étant pas tenues de la fournir en périndopril, et que les requérantes auraient obtenu cet accord en acceptant de verser à Teva une somme de 5 millions de GBP à laquelle s'ajoutait une somme de 500 000 GBP pour chaque mois de non-fourniture, indépendamment du volume commandé par Teva.

630 La Commission fait valoir que la clause de non-contestation, qui avait la même durée que l'accord Teva, lue avec les autres clauses, donnait aux requérantes la certitude que Teva ne menacerait pas leur position au Royaume-Uni, dès lors qu'elle empêchait Teva d'utiliser la voie juridictionnelle pour entrer sur le marché, alors même qu'elle était d'avis que son produit ne violait pas les brevets des requérantes. Selon la Commission, la clause de non-contestation n'était par ailleurs ni nécessaire ni proportionnée à l'objectif de l'accord Teva, l'obligation d'achat exclusif empêchant Teva de distribuer tout autre produit que celui fourni par les requérantes au Royaume-Uni et la validité des brevets des requérantes étant, par conséquent, sans incidence sur la distribution par Teva du produit générique des requérantes. De plus, s'agissant du brevet 947, la Commission rappelle que le litige était en sursis au Royaume-Uni dans l'attente de l'issue du litige devant l'OEB et que l'accord Teva n'imposait pas à cette dernière de renoncer à son action en révocation du brevet 947 devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)]. La Commission souligne également que la clause de non-contestation allait au-delà du champ d'application des brevets 339, 340 et 341, qui ne faisaient pourtant l'objet d'aucun litige pendant entre les parties, dès lors qu'elle empêchait Teva de contester leur validité au moins jusqu'en 2009, alors que ces brevets expiraient en 2008. Elle estime que certains documents montrent que les requérantes elles-mêmes étaient conscientes du caractère anticoncurrentiel de l'accord Teva.

631 S'agissant des clauses figurant aux articles 2.3 et 3.1 de l'accord Teva, la Commission soutient qu'elles empêchaient Teva de commercialiser d'autres produits que celui des requérantes, quels que

soient leur forme ou leur procédé de fabrication et indépendamment de leur position à l'égard des brevets. Cette combinaison de clauses interdisant la vente d'un générique propre et rendant obligatoire une clause d'achat exclusif, imposée à Teva par les requérantes, différencierait l'accord Teva de l'accord Servier-Generics. La Commission fait également valoir que l'article 3.8.3 de l'accord ne prévoyait aucun droit à un recours ou à la résiliation pour Teva en cas de non-approvisionnement par les requérantes. Une telle stipulation, combinée à une clause d'achat exclusif, ne saurait être considérée comme habituelle. De plus, la Commission estime que le règlement n° 2790/1999 n'était pas applicable à l'accord Teva. Elle soutient, en outre, que la comparaison avec l'accord Servier-Generics n'est pas pertinente, ce dernier ne prévoyant ni un paiement initial ni une indemnité forfaitaire en cas de non-approvisionnement et Generics ne constituant pas une menace concurrentielle pour les requérantes s'agissant du périndopril. Enfin, la Commission considère que Teva n'avait aucun intérêt à développer un autre sel que le périndopril erbumine, qui était le seul sel existant sur le marché à la date de l'accord Teva.

632 S'agissant des versements effectués par les requérantes à Teva, la Commission estime que de nombreux documents contemporains des faits, notamment une lettre d'intention envoyée par Teva aux requérantes le 19 mai 2006 en vue de la conclusion d'un accord de règlement amiable et un courrier électronique d'un salarié de Teva de 2006, permettent d'établir que ceux-ci constituaient une incitation significative et une contrepartie pour que Teva accepte de ne pas concurrencer les requérantes.

633 Enfin, la Commission considère que la clause d'indemnité forfaitaire en cas de non-approvisionnement de Teva par les requérantes constituait une contrepartie convenue ex ante entre les parties et que Teva avait d'ailleurs calculé avant la conclusion de l'accord Teva la somme qu'elle pouvait recevoir à ce titre pour l'année 2006.

iii) Sur l'erreur d'appréciation relative aux effets potentiels de l'accord Teva

634 Les requérantes soutiennent que la Commission a commis une erreur d'appréciation des effets potentiels de l'accord Teva et, par conséquent, une erreur de droit en qualifiant ce dernier de restriction de concurrence par objet. Les effets potentiels de l'accord Teva auraient en effet été proconcurrentiels et ses effets restrictifs purement hypothétiques.

635 En premier lieu, les requérantes estiment que les effets restrictifs potentiels de la clause de non-contestation étaient inexistants à court terme et hypothétiques à moyen terme. En effet, l'accord Teva n'aurait eu aucun effet sur le litige au Royaume-Uni relatif au brevet 947 et Teva aurait d'ailleurs soumis les jugements de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], et de la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)] des 6 juillet 2007 et 9 mai 2008 invalidant ce brevet à la chambre de recours de l'OEB. S'agissant des brevets 339 à 341, les requérantes font valoir qu'il n'existait aucun fondement sérieux pour remettre en cause leur validité et que le brevet 339 n'a fait l'objet d'aucune contestation jusqu'à son expiration en septembre 2008. Les requérantes estiment que le document produit par la Commission pour la première fois dans le mémoire en défense et destiné à établir l'invalidité du brevet 339 est irrecevable et, en tout état de cause, non probant. Enfin, l'accord Teva n'empêchait pas les tiers de contester les brevets.

636 En second lieu, les requérantes soutiennent que les effets potentiels de l'accord Teva sur l'entrée de Teva sur le marché étaient ambivalents et dépendaient d'événements futurs hypothétiques. En effet, en cas de révocation du brevet 947 par l'OEB, qui était l'hypothèse que la Commission semblait considérer comme la plus probable, l'accord Teva aurait permis à cette dernière d'entrer plus tôt sur le marché qu'avec son propre produit. En cas de validation du brevet par l'OEB, les requérantes auraient livré Teva en périndopril dès l'entrée d'un tiers avec un générique non contrefaisant ou non bloqué par une injonction. En revanche, en l'absence de l'accord Teva, il aurait été peu probable que Teva obtienne une AMM, ne soit pas soumise à une injonction dans le cadre d'un litige en contrefaçon et gagne le litige en contrefaçon. De plus, l'accord Teva aurait eu pour effet proconcurrentiel de permettre à Teva de rester sur le marché, même en cas de validation du brevet 947, et avec un produit supérieur à son propre produit. Ainsi, le risque que l'accord Teva retarde l'entrée de cette dernière sur le marché

aurait été faible alors qu'il était probable que l'accord Teva contribue à accélérer son entrée sur le marché.

637 La Commission fait valoir, à titre liminaire, que l'approche proposée par les requérantes n'est pas conforme à la jurisprudence, des événements postérieurs à l'accord Teva ne pouvant être pris en compte dans le cadre de l'analyse de la restriction de concurrence par objet. Elle reproche en outre aux requérantes de confondre les effets anticoncurrentiels de l'accord Teva à la date de sa conclusion, indépendants de l'issue du litige devant l'OEB, avec la manière dont l'accord pouvait être appliqué en fonction de l'issue dudit litige. En outre, à supposer que l'accord Teva ait pu avoir des effets proconcurrentiels, ceux-ci ne pourraient être pris en compte que dans le cadre de l'article 101, paragraphe 3, TFUE.

638 Elle estime que les clauses de l'accord Teva doivent être examinées conjointement et qu'un accord empêchant Teva d'entrer sur le marché avec son propre produit tout en donnant aux requérantes une possibilité illimitée de contrôler son entrée sur le marché avec leur produit ne saurait être considéré comme ayant des effets ambivalents. L'accord Teva aurait ainsi empêché toute entrée de Teva sur le marché avec un produit concurrent, quelle que soit l'issue du litige devant l'OEB. Dès lors que Teva était un concurrent potentiel clé des requérantes et qu'il n'existait que quatre sources de concurrence, les effets anticoncurrentiels probables de l'accord Teva auraient nécessairement été importants.

639 La Commission fait par ailleurs valoir que l'accord Teva n'aurait pas été proconcurrentiel en cas de révocation du brevet 947 par l'OEB, scénario que la décision attaquée n'aurait d'ailleurs pas considéré comme le plus probable à la date de conclusion de l'accord. Elle considère que Teva aurait pu, dans ce cas, entrer sur le marché avec le produit de Krka, même avec un risque de contrefaçon du brevet 340, et que Teva aurait d'ailleurs jugé cette option préférable au versement d'une somme d'argent par les requérantes, à moins que celle-ci n'atteigne le niveau des profits attendus de la mise sur le marché d'un périndopril générique. En cas de validation du brevet 947 par l'OEB, l'accord Teva aurait également eu pour effet d'empêcher Teva d'entrer sur le marché avec tout autre périndopril erbumine que celui des requérantes. Or, l'entrée de Teva sur le marché comme distributeur des requérantes n'aurait pas fait concurrence à ces dernières. Elle rappelle, en outre, que Teva était le seul concurrent des requérantes à bénéficier d'un engagement de ces dernières concernant l'absence de poursuites ou de demandes d'injonction relatives au brevet 947.

640 À supposer que la clause de non-contestation puisse être analysée de manière indépendante, la Commission estime que son effet potentiel était d'empêcher Teva d'utiliser la voie la plus rapide pour obtenir une décision sur la validité des brevets en cause. Les circonstances que l'accord Teva ne prévoyait pas que cette dernière retire son opposition devant l'OEB et que Teva ait fourni les jugements de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], et de la Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)] à l'OEB s'expliqueraient par l'intérêt de Teva à ce que le brevet 947 soit révoqué dans d'autres États membres non couverts par l'accord Teva. En outre, la Commission fait valoir qu'il ressort du dossier que Teva était d'avis que son produit ne contrefaisait pas le brevet 339 et qu'elle avait envisagé de contester la validité de ce brevet. Enfin, la Commission rappelle que l'accord Teva empêchait cette dernière de contester la validité des brevets 339 à 341 au moins jusqu'en 2009, alors que ces brevets expiraient dès 2008.

iv) Sur la durée de l'infraction

641 À titre subsidiaire, les requérantes soutiennent que, en tout état de cause, la Commission a commis une erreur quant à la durée de l'infraction, dans la mesure où Teva n'aurait pu entrer légalement sur le marché du périndopril générique avant d'avoir obtenu une AMM, soit le 12 décembre 2006, de sorte que l'accord Teva n'était pas susceptible de restreindre la concurrence avant cette date.

642 La Commission rappelle que l'infraction concerne un accord ayant, dès sa conclusion, éliminé un concurrent potentiel. Elle indique que, selon la jurisprudence, une société de génériques peut être considérée comme une concurrente potentielle avant même l'obtention d'une AMM. La Commission estime que les circonstances de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et

E.ON/Commission (T-360/09, EU:T:2012:332), ne sont pas comparables, dès lors que, en l'espèce, le marché était déjà ouvert à la concurrence. L'absence d'AMM au moment de la conclusion de l'accord Teva ne saurait, par conséquent, avoir une influence sur la durée de l'infraction.

2) Appréciation du Tribunal

643 Il convient d'examiner les arguments des requérantes relatifs à la présence dans l'accord Teva, d'une part, d'un avantage incitatif à l'égard de Teva et, d'autre part, d'une limitation corrélative des efforts de cette dernière pour faire concurrence à la société de princeps, conditions qui, lorsqu'elles sont réunies, imposent de constater l'existence d'une restriction par objet (voir point 272 ci-dessus). En l'espèce, dans la mesure où la détermination de l'existence d'un avantage incitatif dépend en partie de celle du caractère restrictif de certaines clauses de l'accord Teva, les griefs dirigés contre l'appréciation des clauses de l'accord seront examinés en premier lieu, avant ceux critiquant l'appréciation du transfert de valeur prévu par ledit accord. Quant au grief soulevé à titre subsidiaire relatif à la durée de l'infraction reprochée aux requérantes au titre de l'accord Teva, il sera examiné en dernier lieu.

i) Sur l'absence de limitation des efforts de la société de génériques à faire concurrence à la société de princeps

644 Il convient, à titre liminaire, d'écarter les allégations des requérantes relatives aux erreurs de droit et d'appréciation qu'aurait commises la Commission en qualifiant l'accord Teva de restriction par objet, alors que ses effets potentiels auraient été proconcurrentiels et ses effets restrictifs purement hypothétiques (voir point 634 ci-dessus). Il doit certes être rappelé que la Commission et le juge ne peuvent, lors de l'examen de l'objet restrictif d'un accord et, en particulier, dans le cadre de la prise en compte de son contexte économique et juridique, ignorer complètement les effets potentiels de cet accord (voir jurisprudence citée au point 304 ci-dessus). Il ressort cependant également de la jurisprudence que l'établissement de l'existence d'une restriction de concurrence par objet ne saurait, sous couvert notamment de l'examen du contexte économique et juridique de l'accord en cause, conduire à apprécier les effets de cet accord, sous peine de faire perdre son effet utile à la distinction entre objet et effet restrictif de concurrence établie à l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir point 221 ci-dessus). Aux fins de vérifier l'aptitude particulière d'un accord à produire des effets restrictifs de concurrence caractérisant les accords ayant un objet anticoncurrentiel, l'analyse des effets potentiels d'un accord doit ainsi être limitée à ceux résultant de données objectivement prévisibles à la date de conclusion dudit accord (voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, point 84 ; voir également, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, points 80 à 82). Or, en l'espèce, les prétendus effets potentiels allégués, qu'ils soient non restrictifs de concurrence ou proconcurrentiels, sont fondés sur des circonstances hypothétiques et ainsi non prévisibles à la date de conclusion de l'accord Teva, telles que la décision de l'OEB relative à la validité du brevet 947 ou l'entrée d'autres sociétés de génériques sur le marché du Royaume-Uni, qui ne sauraient être prises en compte dans le cadre de l'analyse de l'objet restrictif de concurrence (voir également points 667 et 668 ci-après).

645 S'agissant, ensuite, des allégations relatives à l'absence de nature intrinsèquement anticoncurrentielle des clauses de l'accord Teva, il y a lieu de rappeler, en premier lieu, que le caractère inhérent aux règlements amiables des clauses de non-contestation et de non-commercialisation n'empêche pas que des accords de règlement amiable comprenant de telles clauses puissent être qualifiés de restrictions de la concurrence par objet (voir point 273 ci-dessus). Il peut être ajouté que, si les requérantes font valoir l'applicabilité de la théorie des restrictions accessoires à l'accord Teva, au motif que ses clauses de non-contestation et de non-commercialisation seraient nécessaires et proportionnées au règlement amiable du litige en cause, il a déjà été considéré que ce lien de nécessité et de proportionnalité pouvait être rompu en cas de constat de l'existence d'une incitation à se soumettre à de telles clauses (voir point 291 ci-dessus). Ainsi, cette théorie ne pourrait être appliquée à l'accord Teva que si le transfert de valeur prévu par ledit accord ne revêtait pas une nature incitative (voir points 679 à 699 ci-après).

646 Il convient de considérer, en deuxième lieu, que les arguments avancés par les requérantes ne permettent pas de remettre en cause le caractère restrictif de la clause de non-contestation figurant dans l'accord Teva.

647 Aux termes de cette clause, Teva s'est engagée à ne pas contester les brevets 947 et 339 à 341 au Royaume-Uni pendant la durée de l'accord Teva, étant précisé qu'elle n'était pas empêchée de poursuivre une procédure d'opposition contre ces brevets devant l'OEB (article 2.4 de l'accord Teva).

648 La Commission a considéré, dans la décision attaquée, que cette clause de non-contestation avait deux conséquences principales, la première étant d'empêcher Teva d'établir que le produit qu'elle envisageait de commercialiser était non contrefaisant et la seconde étant de faire obstacle à un examen juridique objectif de la validité des brevets des requérantes au Royaume-Uni (considérant 1546).

649 Il convient de relever, tout d'abord, que les requérantes ne contestent pas cette première conséquence de la clause de non-contestation contenue dans l'accord Teva, mais soutiennent qu'une telle conséquence serait propre à toute clause de non-contestation figurant dans un règlement amiable (voir point 625 ci-dessus). Or, il y a lieu de rappeler, à cet égard, que l'inhérence d'une telle clause au règlement amiable ne suffit pas à elle seule à exclure la constatation d'un objet anticoncurrentiel (voir points 273 et 645 ci-dessus).

650 Il doit être considéré, ensuite, qu'il est indifférent en l'espèce que la clause de non-contestation ne porte que sur les procédures contentieuses au Royaume-Uni et n'inclut pas celles devant l'OEB, dès lors que le champ d'application territorial de l'accord Teva est limité au Royaume-Uni, au sein duquel toute contestation de la validité du brevet 947 et des brevets de procédé est prohibée. Il convient de rappeler, à cet égard, qu'un accord peut être qualifié de restriction par objet, même si son champ d'application territorial se limite à un État membre (voir, en ce sens, arrêt du 24 septembre 2009, Erste Group Bank e.a./Commission, C-125/07 P, C-133/07 P et C-137/07 P, EU:C:2009:576, point 38 et jurisprudence citée).

651 En outre, même si, comme le font valoir les requérantes, la clause de non-contestation ne serait pas susceptible de produire d'effets sur la procédure de révocation du brevet 947 engagée au Royaume-Uni par une filiale de Teva, procédure qui a été suspendue dans l'attente d'une décision définitive dans la procédure d'opposition devant l'OEB non visée par l'accord Teva, il reste que cette clause empêche, à tout le moins, l'introduction d'autres actions en invalidité de ce brevet pendant toute la durée de l'accord Teva et que, selon les termes de l'article 2.4 dudit accord, cette interdiction concerne tant Teva UK Ltd que ses filiales et tant les actions directes que toute assistance à un tiers en vue d'invalider les brevets des requérantes. Est, dès lors, dépourvue de pertinence en l'espèce la participation active de Teva à la procédure d'opposition devant l'OEB, notamment par la communication des décisions des juridictions du Royaume-Uni relatives à la validité du brevet 947, alléguée par les requérantes (voir point 635 ci-dessus).

652 Il ne saurait par ailleurs être reproché à la Commission de ne pas avoir établi qu'il existait un fondement sérieux pour remettre en cause la validité des brevets de procédé des requérantes (voir point 635 ci-dessus). En effet, une telle preuve n'est pas requise pour établir le caractère restrictif d'une clause de non-contestation, lequel dépend de la suppression de possibilités réelles et concrètes de surmonter les obstacles liés aux brevets, qui ne supposent pas nécessairement, pour être établies, la preuve d'un accueil probable de l'action en invalidité des brevets concernés (voir point 368 ci-dessus).

653 Est enfin dépourvue de pertinence l'allégation des requérantes selon laquelle la clause de non-contestation n'empêchait nullement les tiers de contester leurs brevets (voir point 635 ci-dessus). En effet, une telle allégation relative à la production d'effets potentiels de l'accord Teva uniquement sur cette société de génériques ne remet pas en cause, en tant que telle, le caractère restrictif de la clause de non-contestation contenue dans l'accord Teva (voir également points 556 et 557 ci-dessus).

654 Il convient de considérer, en troisième lieu, que la clause d'achat exclusif a, à juste titre, été qualifiée par la Commission de restrictive de concurrence.

655 Cette clause, telle que prévue par l'article 3 de l'accord Teva, se lit comme suit :

« 3. Obligation d'achat exclusif

3.1. Pendant la durée du présent Contrat, Teva devra acheter tout le Périndopril dont elle-même et ses Filiales ont besoin pour le fournir ou le mettre à disposition au Royaume-Uni, exclusivement auprès de

Servier ou de ses Filiales.

[…]

3.3. Teva ne devra pas vendre activement ou promouvoir le Produit à des clients en dehors du Royaume-Uni et elle devra faire en sorte que ses Filiales en fassent autant.

3.4. Sous réserve de la réception par Servier ou ses Filiales de commandes confirmées de Teva pour les quantités de Produit indiquées ci-dessous, présentées aux Dates de Commande ou avant, Servier ou ses Filiales devront fournir à Teva les quantités suivantes de Produit avant les dates ci-après :

3.4.1. 150 000 (cent cinquante mille) boîtes de 30 comprimés de 2 mg d'ici le 1er août 2006 et pendant les mois suivants 75 000 (soixante-quinze mille) de telles boîtes par mois ;

3.4.2. 240 000 (deux cent quarante mille) boîtes de 30 comprimés de 4 mg d'ici le 1er août 2006 et pendant les mois suivants 120 000 (cent-vingt mille) de telles boîtes par mois ;

3.4.3. 80 000 (quatre-vingt mille) boîtes de 30 comprimés de 8 mg d'ici le 1er janvier 2007 (ou toute date que les parties peuvent convenir) et pendant les mois suivants 40 000 (quarante mille) de telles boîtes par mois.

[…]

3.8. Si, dans le cadre d'un mois quelconque, pendant la durée du présent Contrat :

3.8.1. Servier a reçu de Teva des commandes confirmées pour le Produit, pour livraison au Royaume-Uni pendant ce mois, ces commandes confirmées ayant été soumises aux Dates de Commande pertinentes ou avant ; et

3.8.2. Servier et ses Filiales n'ont pas, dans un délai de dix Jours Ouvrables suivant la date de livraison correspondante, livré à Teva le Produit total commandé par celle-ci, conformément aux dispositions des Clauses 3.4 et 3.8.1 pour une livraison pendant ce mois,

3.8.3. Servier devra, conformément à la clause 3.9, payer à Teva les Indemnités Forfaitaires pour ce mois et Teva et ses Filiales n'auront aucun autre droit ou recours (y compris tout droit de résiliation) pour toute défaillance de Servier dans la fourniture du Produit à Teva.

[…] »

656 Il convient également de rappeler que, en vertu de la clause de non-commercialisation prévue par l'article 2.3 de l'accord Teva, cette dernière devait s'abstenir au Royaume-Uni de fabriquer, de faire fabriquer, de détenir, d'importer, de fournir, de proposer de fournir ou de disposer de périndopril générique, que ce périndopril soit fabriqué conformément au procédé qu'elle avait mis au point et que Servier considérait comme violant les brevets 947 et 339 à 341 ou qu'il enfreigne ces brevets jusqu'à la résiliation ou l'expiration de l'accord Teva ou l'expiration desdits brevets.

657 La Commission a estimé, aux considérants 1552 à 1555 de la décision attaquée, que, dans la mesure où la clause de non-commercialisation (article 2.3) et la clause d'achat exclusif (article 3.1) de l'accord Teva affectaient la capacité de concurrence de Teva ou sa liberté de choisir en toute indépendance ses sources de périndopril destiné au marché du Royaume-Uni, ces clauses seraient analysées comme une seule et même obligation de non-concurrence. Elle a précisé que peu importait le statut des éventuelles sources alternatives de périndopril en termes de brevet (contrefaisant ou non contrefaisant), les seules options ouvertes à Teva par la clause d'achat exclusif étant soit de vendre exclusivement le produit de Servier, soit de recevoir une somme d'argent en compensation du défaut d'approvisionnement (indemnité forfaitaire de 500 000 GBP par mois).

658 Il y a lieu de considérer que les allégations des requérantes dirigées contre cette appréciation de la Commission reposent sur une interprétation erronée de la clause d'achat exclusif de l'accord Teva.

659 En effet, il ressort de l'accord Teva une alternative entre un approvisionnement et le paiement d'une indemnité en l'absence d'approvisionnement, dès lors que, aux côtés de l'obligation d'approvisionnement, certes mentionnée en tant que telle à l'article 3.4 de l'accord Teva, était expressément prévue la possibilité d'un non-approvisionnement, qui n'était ni contestable devant un juge, ni susceptible de donner lieu à une résiliation par Teva, ni même soumise à des conditions, notamment une limitation dans le temps, autres que celle du versement d'une indemnité (articles 3.8.2, 3.8.3 et 8.3 de l'accord Teva).

660 Il convient de préciser que l'interdiction de contestation et de résiliation en cas de défaut d'approvisionnement prévue par l'article 3.8.3 de l'accord Teva (ci-après la « clause de non-résiliation ») joue un rôle déterminant dans cette interprétation de la clause d'achat exclusif, dès lors qu'elle substitue à la sanction du non-respect d'une obligation contractuelle par un juge ou par la fin de la relation contractuelle une compensation financière préétablie et, ainsi, crée une alternative entre un approvisionnement et une indemnisation. Est, à cet égard, indifférent le fait que cette indemnisation soit la conséquence du non-respect d'une obligation d'approvisionnement ou d'une possibilité offerte à Servier de ne pas approvisionner Teva.

661 Il en résulte en effet dans tous les cas, ainsi que la Commission l'a considéré à juste titre dans la décision attaquée (considérant 1559), une option de non-approvisionnement laissée à la totale discrétion de Servier, empêchant Teva d'entrer sur le marché et empêchant également d'assimiler les clauses concernées à celles caractérisant habituellement un accord d'approvisionnement.

662 En revanche, Teva était soumise à une obligation d'achat exclusif, qualifiée à juste titre d'« absolue » par la Commission (considérant 1588 de la décision attaquée), dans la mesure où Teva ne pouvait s'en défaire pour éventuellement s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs de périndopril, qu'il soit contrefaisant ou non contrefaisant, et entrer sur le marché avec ce périndopril, et ce même en cas de défaut d'approvisionnement de Servier, puisque la résiliation de l'accord pour ce motif était exclue en vertu de la clause de non-résiliation. Ainsi que la Commission l'a relevé à juste titre au considérant 1557 de la décision attaquée, la clause de non-résiliation, telle que combinée à la clause d'achat exclusif, obligeait Teva à s'approvisionner en périndopril générique uniquement auprès de Servier et, ainsi, l'empêchait de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs, y compris ceux ne contrefaisant pas les brevets de Servier.

663 Il s'ensuit que les clauses d'achat exclusif et de non-résiliation, non seulement se confondent partiellement avec l'obligation de non-commercialisation prévue par l'article 2.3 de l'accord Teva, en ce qu'elles interdisent l'acquisition et partant la vente de périndopril contrefaisant les brevets litigieux produit par des tiers, mais également étendent cette obligation au-delà des brevets litigieux, en ce qu'elles interdisent l'acquisition et la vente de périndopril produit par des tiers ne contrefaisant pas les brevets litigieux.

664 Il en résulte que les clauses d'achat exclusif et de non-résiliation de l'accord Teva sont, en tant que telles, particulièrement susceptibles d'empêcher l'approvisionnement de Teva et ainsi d'exclure son entrée sur le marché avec le produit d'un tiers, comme cette entrée est par ailleurs déjà exclue tant pour les produits des requérantes que pour ceux provenant de tiers par la clause de non-commercialisation prévue par l'article 2.3 de l'accord, dont les requérantes ne contestent pas le caractère restrictif de concurrence.

665 Il convient de considérer, en outre, que la limitation de la clause d'achat exclusif, comme d'ailleurs de la clause de non-commercialisation, au périndopril erbumine ne saurait remettre en cause leur caractère restrictif (voir point 626 ci-dessus).

666 En effet, les requérantes soulignent que ces clauses ne portaient que sur le périndopril erbumine et ne contestent pas que le produit que Teva envisageait de commercialiser au moment de la conclusion de l'accord Teva était du périndopril erbumine. Ainsi, les clauses de non-commercialisation et d'achat exclusif empêchaient Teva d'entrer sur le marché avec le périndopril erbumine qu'elle envisageait de commercialiser pendant la durée de l'accord Teva. Partant, quand bien même Teva aurait pu entrer sur le marché avec du périndopril composé d'un autre sel que l'erbumine pendant la période couverte par l'accord Teva, il n'en reste pas moins que cet accord empêchait Teva de concurrencer les requérantes

avec du périndopril erbumine et restreignait la concurrence à cet égard. Il peut être relevé au surplus que les éléments de preuve fournis par les requérantes pour établir l'entrée de Teva sur le marché du Royaume-Uni avec un autre sel que l'erbumine portent sur des données postérieures à l'expiration de l'accord Teva.

667 Sont par ailleurs dépourvues de pertinence en l'espèce les allégations des requérantes relatives aux effets potentiels ambivalents de la clause d'achat exclusif (voir point 636 ci-dessus). Il convient en effet de rappeler que de tels effets potentiels, fondés en l'espèce sur des circonstances non prévisibles à la date de conclusion de l'accord Teva, ne sauraient être pris en compte dans le cadre de l'analyse de l'objet restrictif de concurrence (voir point 644 ci-dessus). Il peut être ajouté que, en tout état de cause, contrairement à ce que font valoir les requérantes, il ne saurait être considéré que les effets potentiels allégués de l'accord Teva étaient non restrictifs de concurrence, voire proconcurrentiels.

668 En effet, dans l'hypothèse où le brevet 947 aurait été invalidé par l'OEB, l'accord Teva aurait empêché celle-ci d'entrer sur le marché avec son produit ou le produit de Krka en vertu de la clause de non-commercialisation, qui serait restée en vigueur – ainsi qu'en atteste la référence à l'« expiration » des brevets par l'article 2.3 de l'accord Teva, par opposition au terme « révocation » utilisé dans l'article II de l'avenant à l'accord Teva –, alors que cette invalidation aurait permis l'entrée sur le marché de produits génériques potentiellement contrefaisants de ce brevet. En outre, même à supposer que les requérantes aient approvisionné Teva en périndopril générique dans cette hypothèse, ainsi qu'elles l'affirment (voir point 616 ci-dessus), cette entrée de Teva sur le marché avec le produit générique des requérantes n'aurait pas créé une situation de concurrence par rapport à ces dernières et Teva n'aurait au surplus pas été la seule et ainsi la première à entrer sur le marché compte tenu de l'entrée susvisée d'autres sociétés de génériques. De même, dans l'hypothèse où la validité du brevet 947 aurait été confirmée par l'OEB, Teva serait restée empêchée de s'approvisionner en périndopril générique, y compris non contrefaisant, auprès d'autres entreprises que les requérantes, et son approvisionnement par les requérantes, encore plus hypothétique dans ce cas, ainsi qu'elles le reconnaissent elles-mêmes (voir point 636 ci-dessus), n'aurait pas davantage permis une entrée en situation de concurrence avec les requérantes. Il y a lieu d'ajouter, à ce dernier égard, que la circonstance que la Commission a fixé la fin de l'infraction à la date d'entrée de Teva sur le marché du Royaume-Uni avec le produit des requérantes ne saurait être interprétée comme attestant de la reconnaissance par la Commission du fait que Teva est entrée sur le marché en juillet 2007 en situation de concurrence avec les requérantes. En effet, la Commission a elle-même indiqué dans la décision attaquée (considérants 2125 et 3133) que la fixation de la fin de l'infraction au 6 juillet 2007 s'expliquait par un souci de prudence et par la volonté de retenir une date favorable aux parties contractantes.

669 Pour les mêmes raisons, sont également dépourvues de pertinence en l'espèce les allégations des requérantes relatives à leur intention d'approvisionner Teva en cas d'invalidation du brevet 947 par l'OEB et à l'objectif d'entrée anticipée de Teva, voire en tant que première société de génériques, sur le marché du Royaume-Uni.

670 Il ne saurait enfin être reproché à la Commission (voir point 624 ci-dessus) de s'être fondée, aux seules fins de conforter son analyse, sur l'interprétation de l'accord Teva effectuée par la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et Pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], dans son arrêt du 9 octobre 2008 (considérants 1572 et 1573 de la décision attaquée).

671 Il résulte de tout ce qui précède que la Commission n'a pas erronément apprécié les clauses d'achat exclusif et de non-résiliation de l'accord Teva, en considérant que ces deux clauses, combinées à la clause de non-commercialisation de l'article 2.3 de l'accord Teva, devaient s'analyser globalement en une « obligation de non-concurrence » (considérant 1552 de la décision attaquée) et, ainsi, en une obligation globale de non-commercialisation à la charge de Teva.

672 Il s'ensuit que, contrairement à ce que prétendent en substance les requérantes, ces clauses ne correspondent ni à celles figurant habituellement dans un accord d'approvisionnement ni à celles d'un accord d'achat exclusif (voir également points 661 et 662 ci-dessus) et ne sauraient, partant, être

analysées au même titre que celles contenues dans un accord accessoire à un règlement amiable, de tels accords correspondant à des accords commerciaux usuels (voir points 798 à 808 ci-après).

673 Il s'ensuit également que doivent être rejetés les arguments des requérantes fondés sur des accords d'approvisionnement ou d'achat exclusif usuels.

674 En particulier, le fait allégué par les requérantes selon lequel de tels accords relèvent d'une pratique courante dans le secteur pharmaceutique est en l'espèce dépourvu de pertinence, dès lors que la clause d'achat exclusif de l'accord Teva ne correspond pas aux clauses courantes évoquées par les requérantes. Il convient d'ajouter que, en tout état de cause, des pratiques d'entreprises privées, même tolérées ou approuvées par l'autorité publique d'un État membre, ne sauraient s'imposer dans l'application des règles de concurrence du traité (arrêt du 17 janvier 1984, VBVB et VBBB/Commission, 43/82 et 63/82, EU:C:1984:9, point 40).

675 N'est pas davantage pertinent le règlement n° 2790/1999, et ce d'autant plus que, en vertu de son article 2, paragraphe 4, il ne s'applique pas aux accords d'exclusivité conclus par des entreprises concurrentes, telles que celles en cause en l'espèce visant toutes deux à commercialiser du périndopril sous leur propre nom. En effet, il a été considéré que Teva était un concurrent potentiel des requérantes (voir point 614 ci-dessus) et cette qualité n'est pas remise en cause par la conclusion d'un accord habituellement conclu entre des entreprises opérant à des niveaux différents de la chaîne de production ou de distribution.

676 Quant à l'appréciation par la Commission de l'accord Servier-Generics conclu moins d'un an après l'accord Teva, il y a lieu de relever que la Commission a constaté, au considérant 745 de la décision attaquée, sans être contredite par les requérantes, que la clause d'achat exclusif contenue dans cet autre accord ne prévoyait aucun paiement ou indemnité en cas de défaut d'approvisionnement par les requérantes. Il ressort par ailleurs du dossier que cette clause n'était pas non plus combinée à une clause de non-résiliation et à une clause de non-commercialisation, en l'absence de périndopril concurrent développé par Generics, de sorte que les appréciations relatives à cet accord ne sauraient être transposées à l'accord Teva.

677 Enfin, dans la mesure où la Commission a clairement mis en évidence les aspects spécifiques et problématiques en l'espèce de la clause d'achat exclusif de l'accord Teva (voir notamment considérants 1553 à 1574 de la décision attaquée), il ne saurait être déduit de la décision attaquée que la Commission a interdit, en principe, toute conclusion concomitante d'un accord de distribution exclusive et d'un accord de règlement amiable.

678 Il résulte de tout ce qui précède que la Commission a, à juste titre, considéré que l'accord Teva limitait les efforts de Teva en vue de faire concurrence aux requérantes.

ii) Sur l'absence d'avantage incitatif

679 La Commission a considéré, dans la décision attaquée, que le montant initial de 5 millions de GBP (ci-après le « montant initial ») et l'indemnité forfaitaire de 500 000 GBP par mois pour un montant total de 5,5 millions de GBP, couvrant les onze mois de défaut d'approvisionnement de Servier (ci-après l'« indemnité forfaitaire finale »), représentaient une somme d'argent substantielle, de 10,5 millions de GBP, qui avait servi d'incitation significative pour Teva de s'abstenir d'entrer en concurrence avec les requérantes (considérant 1622).

680 Afin de déterminer si un paiement inversé, c'est-à-dire un transfert de valeur de la société de princeps en direction de la société de génériques, constitue ou non une incitation à accepter des clauses de non-contestation et de non-commercialisation, il convient d'examiner, en tenant compte de sa nature et de sa justification, s'il couvre des coûts inhérents au règlement amiable du litige. Dans la décision attaquée, la Commission a ainsi à juste titre examiné si le transfert de valeur correspondait aux coûts spécifiques du règlement amiable supportés par la société de génériques (considérants 1592 à 1599 de la décision attaquée).

681 Dans l'hypothèse où le paiement inversé prévu dans un accord de règlement amiable comportant des clauses restrictives de concurrence viserait à compenser les coûts inhérents au règlement amiable

supportés par la société de génériques, ce paiement ne pourrait en principe être considéré comme incitatif. La constatation de l'existence d'une incitation et d'une restriction de concurrence par objet n'est pas pour autant exclue dans cette hypothèse. Elle suppose toutefois que la Commission établisse que les montants correspondant à ces coûts inhérents au règlement amiable, même établis et précisément chiffrés par les parties à ce règlement, ont un caractère excessif (voir point 278 ci-dessus).

682 Les coûts inhérents au règlement amiable du litige recouvrent, notamment, les frais contentieux supportés par la société de génériques dans le cadre du litige qui l'oppose à la société de princeps. En effet, la prise en charge de ces frais est en lien direct avec un tel règlement amiable. Par conséquent, lorsque les montants des frais contentieux de la société de génériques sont établis par les parties au règlement amiable, la Commission ne peut constater leur caractère incitatif qu'en démontrant que ceux-ci seraient disproportionnés (voir point 279 ci-dessus).

683 En revanche, certains frais incombant à la société de génériques sont, a priori, trop extérieurs au litige et à son règlement pour pouvoir être considérés comme inhérents au règlement amiable d'un litige en matière de brevets. Il s'agit, par exemple, des coûts de fabrication des produits contrefaisants, correspondant à la valeur du stock desdits produits, ainsi que des frais de recherche et de développement exposés pour mettre au point ces produits. Il en est de même des sommes devant être versées par la société de génériques à des tiers en raison d'engagements contractuels conclus en dehors du litige (par exemple des contrats de fourniture). Il appartient alors aux parties à l'accord, si elles souhaitent que le paiement de ces frais ne soit pas qualifié d'incitatif et de constitutif d'un indice de l'existence d'une restriction de concurrence par objet, de démontrer que ceux-ci sont inhérents au litige ou à son règlement, puis d'en justifier le montant. Elles pourraient également, aux mêmes fins, se fonder sur le montant insignifiant du remboursement de ces frais a priori non inhérents au règlement amiable du litige et, ainsi, insuffisant pour constituer une incitation significative à accepter les clauses restrictives de concurrence prévues par l'accord de règlement (voir point 280 ci-dessus).

– *Sur l'indemnité forfaitaire finale*

684 Contrairement à ce que prétendent les requérantes, la Commission a considéré, à juste titre, que l'indemnité forfaitaire finale représentait un paiement consenti à Teva en échange de son engagement à ne pas faire concurrence à Servier (considérant 1588 de la décision attaquée) et, partant, une incitation à se soumettre à une obligation de non-commercialisation. En effet, la Commission ayant estimé à bon droit que les clauses d'achat exclusif et de non-résiliation de l'accord Teva équivalaient à imposer une obligation de non-commercialisation excluant Teva du marché (voir point 671 ci-dessus) et les articles 1.8 et 3.8.3 de l'accord Teva prévoyant le paiement d'une indemnité forfaitaire de 500 000 GBP par mois en cas de défaut de fourniture du produit et, ainsi, de concrétisation de cette exclusion du marché, l'indemnité forfaitaire constitue clairement la contrepartie de l'absence d'entrée sur le marché de Teva.

685 Est, à cet égard, dépourvu de pertinence l'argument des requérantes selon lequel l'indemnité forfaitaire serait un instrument contractuel classique en droit anglais et refléterait ce qui aurait pu être octroyé par un juge pour non-respect d'une obligation d'approvisionnement. En effet, l'existence de l'incitation se déduit dans le présent litige du fait que le paiement est effectué, non en compensation de coûts inhérents au règlement amiable ou en exécution d'un accord d'approvisionnement usuel, mais en contrepartie de l'absence d'entrée sur le marché telle que prévue par les clauses susvisées, indépendamment de l'outil juridique utilisé pour réaliser cette contrepartie et du fait que cette contrepartie équivaut à l'indemnité qu'aurait accordée un juge (voir points 680 et 681 ci-dessus).

686 N'est pas davantage susceptible de remettre en cause le caractère incitatif de l'indemnité forfaitaire finale la comparaison effectuée par les requérantes avec l'appréciation de la Commission relative aux accords Lundbeck-Neolab (voir points 394 à 398 ci-dessus).

– *Sur le montant initial*

687 Quant au montant initial prévu par l'article 10.1 de l'accord Teva, il y a lieu de considérer que les arguments avancés par les requérantes ne permettent pas de remettre en cause le constat par la Commission de l'existence d'une incitation.

688 Il convient de rappeler, à cet égard, que l'article 10.1 de l'accord Teva stipule :

« Servier devra, sous réserve de la réception d'une facture appropriée de Teva, payer ou faire en sorte qu'une de ses filiales paie à Teva 5 000 000 [de GBP] dans un délai de dix jours ouvrables suivant la réception de la facture de Teva. Cette facture peut être remise lors de la signature du présent [accord] et sera due immédiatement, toujours sous condition que Servier aura 10 jours ouvrables pour effectuer le paiement. Ce paiement sera une contribution aux coûts supportés par Teva pour préparer la conclusion du présent [accord], y compris, mais sans s'y limiter, les coûts de résiliation de ses accords de fourniture existants au Royaume-Uni. »

689 Dans la décision attaquée, la Commission a constaté, à titre liminaire, que Teva n'avait communiqué ex post aucun chiffre précis relatif aux différents coûts qui auraient été compensés par le montant initial, à l'exception des frais de justice estimés à moins de 100 000 euros pour l'action menée par Ivax contre Servier au Royaume-Uni (considérants 1594 et 1597). Elle a néanmoins procédé à une évaluation des autres frais susceptibles, selon elle, de relever de l'article 10.1 de l'accord Teva, dont ceux correspondant à la valeur du stock de périndopril de Teva devant être détruit et aux coûts de développement du périndopril, pour en déduire qu'ils représentaient au total moins de 40 % du montant initial (considérants 1596 à 1599 de la décision attaquée).

690 Il s'en déduit que la Commission a estimé que, même si certains frais couverts par l'article 10.1 de l'accord Teva pouvaient être considérés comme inhérents au règlement amiable du litige opposant les requérantes à Teva, cette dernière n'avait pas chiffré les frais en cause, ni a fortiori établi leur montant, à l'exception des frais contentieux qui ont été chiffrés, mais de manière approximative et sans établissement de leur montant. En effet, la Commission évoque dans la décision attaquée le fait que Teva a seulement « fait état » (considérant 797) ou « communiqué » (considérant 1597) un montant « de moins de 100 000 euros » au titre de ces frais contentieux et a confirmé, en réponse à une question posée lors de l'audience, que Teva n'avait accompagné son estimation chiffrée d'aucun justificatif.

691 Or, les requérantes n'allèguent aucun argument, ni a fortiori ne produisent aucun élément, tel que la « facture appropriée » mentionnée dans l'article 10.1 de l'accord, de nature à remettre en cause cette analyse de la Commission.

692 Les requérantes se bornent, premièrement, à se référer à la « destruction d'un stock », en indiquant sa valeur. Or, l'indemnisation de la valeur du stock à détruire ne peut, a priori, être qualifiée de frais inhérents à un règlement amiable (voir points 280 et 683 ci-dessus).

693 En tout état de cause, les requérantes n'établissent pas la valeur dudit stock. En effet, d'une part, le montant en euros qu'elles allèguent ne correspond pas à celui en livres sterling mentionné dans la décision attaquée (considérant 1596), compte tenu du taux de change retenu par la Commission (voir notamment note en bas de page n° 4109 de la décision attaquée). D'autre part et surtout, les requérantes ne fournissent à l'appui de leur allégation aucune autre preuve que leurs propres déclarations et celles de Teva en réponse à la communication des griefs ainsi qu'un document de Teva ne mentionnant pas une telle donnée chiffrée. Ainsi, même s'il devait être considéré que, en l'espèce, le paiement de la valeur du stock des produits de Teva devant être détruit était inhérent à l'accord Teva, en ce que cette destruction était prévue par ledit accord (article 2.2), ce paiement ne pourrait, en l'absence de justification de son montant, échapper à la qualification de paiement incitatif (voir point 683 ci-dessus).

694 Les requérantes évoquent, deuxièmement, une somme de 1 million de GBP que Teva envisageait de devoir verser à l'un de ses partenaires commerciaux du fait de la rupture du partenariat commercial en cause. Outre le fait que les sommes devant être versées par la société de génériques à des tiers en raison de la résiliation de contrats en cours ne sont pas a priori des frais inhérents à un règlement amiable (voir point 683 ci-dessus), il peut être relevé que la somme alléguée ne ressort nullement du contrat en cause joint en annexe à la requête.

695 Si les requérantes prétendent, troisièmement, que le montant initial correspondait aux dommages et intérêts qu'elles auraient dû payer à Teva en cas d'injonction délivrée à tort et qu'elles auraient évité de payer grâce à l'accord Teva, il y a lieu de relever que, par cette allégation, les requérantes cherchent en

substance à établir le caractère justifié du montant initial en comparant ce montant à celui de frais de nature différente et non prévus par l'article 10.1 de l'accord En effet, cette stipulation, tout en étant rédigée de manière non restrictive, se limite aux « coûts supportés par Teva » et n'inclut pas ceux exposés ou évités par les requérantes. Par leur allégation, les requérantes confondent également le caractère justifié du montant initial au regard du règlement amiable, seul en cause en l'espèce, et le caractère proportionné de ce montant pour l'appréciation duquel la comparaison proposée pourrait le cas échéant être pertinente. Or, il importe de rappeler qu'il s'agit de deux appréciations distinctes qu'il appartient à la Commission d'effectuer successivement. Ainsi, il incombe à la Commission, lorsqu'elle apprécie le caractère restrictif d'un règlement amiable de litige en matière de brevets comportant un transfert de valeur, d'examiner, en premier lieu, si les frais couverts par le transfert de valeur sont justifiés au regard du règlement amiable et, en particulier, si le transfert de valeur correspond au montant établi des frais pouvant de par leur nature être considérés comme inhérents au règlement amiable, puis, en second lieu, si elle estime ces frais justifiés, de vérifier que leur montant n'est pas disproportionné compte tenu notamment du type de frais concerné (voir points 681 et 682 ci-dessus).

696 Il convient de considérer ensuite que, même à supposer que la comparaison alléguée puisse être pertinente aux fins de vérifier si le montant initial était justifié au regard du règlement amiable, les requérantes ne fournissent aucune évaluation des coûts prétendument évités. Elles se bornent en effet à évoquer des dommages et intérêts substantiels en cas de défaite dans le procès au fond faisant suite à une injonction prononcée en leur faveur.

697 Enfin, dans la mesure où les requérantes soutiennent, quatrièmement, que le montant initial visait à « sécuriser » la clause d'achat exclusif (voir point 628 ci-dessus), il y a lieu d'en déduire qu'elles considèrent ce montant comme une contrepartie de ladite clause et, ainsi, reconnaissent en substance son caractère incitatif, dès lors que cette clause a été interprétée comme imposant une obligation de non-commercialisation à Teva (voir points 684 et 685 ci-dessus).

698 Il en résulte que la Commission a valablement retenu, dans la décision attaquée (considérants 1608 et 1622), l'existence dans l'accord Teva d'une incitation de Teva à se soumettre aux clauses de non-commercialisation et de non-contestation prévues par ledit accord, sans avoir au surplus à vérifier, comme le soutiennent les requérantes (voir point 628 ci-dessus), si ces clauses auraient eu une portée restrictive moindre en l'absence de ce paiement incitatif. En effet, le constat d'une incitation à se soumettre à des clauses de non-commercialisation et de non-contestation requiert uniquement la présence de telles clauses, indépendamment de leur portée plus ou moins restrictive, et une analyse des coûts couverts par le transfert de valeur en cause (voir points 680 et 681 ci-dessus).

699 L'existence de cette incitation n'est pas susceptible d'être remise en cause par l'allégation des requérantes selon laquelle la Commission aurait à tort « amalgamé » le montant initial et l'indemnité forfaitaire finale pour en déduire « un transfert de valeur net d'un montant de 10,5 millions de GBP ». Certes, comme le relèvent à juste titre les requérantes, à la différence du montant initial fixé par l'article 10.1 de l'accord Teva, le montant de l'indemnité forfaitaire finale résulte de la mise en œuvre de l'accord Teva, en particulier du défaut d'approvisionnement de Teva par les requérantes, et non, dans son montant de 5,5 millions de GBP, de la clause concernée de l'accord prévoyant uniquement un montant mensuel d'indemnité de 500 000 GBP. Toutefois, s'il peut en être déduit que le montant de 10,5 millions de GBP correspond à celui du transfert de valeur effectivement versé à Teva et non à celui du transfert de valeur ressortant des seules clauses de l'accord Teva, il n'en reste pas moins que ce transfert effectif constitue également, pour les mêmes raisons que celles ayant conduit à conclure au caractère incitatif du montant initial et de l'indemnité mensuelle de 500 000 GBP, une incitation pour la totalité de son montant.

700 Il s'ensuit que, compte tenu de ce qui précède (voir, en particulier, points 265 à 271 ci-dessus), la Commission a, à juste titre, déduit du constat de cette incitation, dont les deux composantes étaient prévues par l'accord Teva, que cet accord avait, dès l'origine, un objet restrictif de concurrence.

701 Cette conclusion n'est pas remise en cause par la prétendue dénaturation de l'objectif de l'accord Teva et des intentions des parties audit accord.

702 En effet, l'allégation par les requérantes de l'absence d'intention anticoncurrentielle des parties à l'accord Teva et de la poursuite d'objectifs légitimes, dont notamment l'entrée anticipée de Teva, voire en tant que première société de génériques, sur le marché du Royaume-Uni, n'est susceptible de remettre en cause ni l'existence d'un avantage incitatif ni le caractère restrictif de la concurrence des clauses de non-commercialisation et de non-contestation de l'accord Teva (voir également point 669 ci-dessus). Par conséquent, à supposer même que les arguments en cause reposent sur des faits établis, ils ne seraient pas de nature, en toute hypothèse, à invalider la qualification de restriction par objet de l'accord Teva que la Commission a retenue.

703 Il convient également d'ajouter que l'intention des parties ne constitue pas un élément nécessaire pour déterminer le caractère restrictif d'un type de coordination entre entreprises (voir point 222 ci-dessus).

704 De plus, en présence de clauses de non-commercialisation et de non-contestation, dont le caractère intrinsèquement restrictif n'a pas été valablement mis en cause, l'accord Teva a pu être regardé à bon droit par la Commission, du fait du constat de l'existence d'une incitation, comme étant un accord d'exclusion du marché, poursuivant de ce fait un objectif anticoncurrentiel. Or, selon une jurisprudence constante, la seule circonstance qu'un accord poursuive également des objectifs légitimes ne saurait suffire à faire obstacle à une qualification de restriction de concurrence par objet (voir point 222 ci-dessus).

iii) Sur le grief, soulevé à titre subsidiaire, relatif à la durée de l'infraction

705 Les requérantes reprochent à la Commission d'avoir fait débuter l'infraction qui leur est reprochée au titre de l'accord Teva à la date de conclusion de cet accord (le 13 juin 2006), au lieu de la date d'obtention de l'AMM par Teva au Royaume-Uni (le 12 décembre 2006) (voir point 641 ci-dessus).

706 Il convient de rappeler, à cet égard, que, d'une part, l'examen des conditions de concurrence et des restrictions apportées à cette concurrence repose non seulement sur la concurrence actuelle que se font les entreprises déjà présentes sur le marché, mais aussi sur la concurrence potentielle entre ces entreprises établies et d'autres entreprises non encore présentes sur le marché (voir arrêt du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission, T-360/09, EU:T:2012:332, point 85 et jurisprudence citée) et que, d'autre part, la Commission a considéré, à juste titre, que Teva était un concurrent potentiel des requérantes à la date de conclusion de l'accord Teva (voir point 614 ci-dessus), même si elle ne disposait pas d'une AMM à cette date (voir points 478 et 599 ci-dessus). Il s'ensuit que la Commission n'a pas commis d'erreur en considérant que la concurrence avait été restreinte dès la conclusion de l'accord Teva, le 13 juin 2006, et que l'infraction reprochée aux requérantes au titre de cet accord débutait à cette date.

707 Le grief critiquant l'appréciation par la Commission de la durée de l'infraction retenue au titre de l'accord Teva doit, par conséquent, être écarté, de même que le moyen tiré d'erreurs de droit et d'appréciation dans la qualification de l'accord Teva de restriction par objet.

c) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par effet de l'accord Teva

708 Les requérantes soutiennent que la Commission a commis différentes erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par effet de l'accord Teva.

709 Il convient, en faisant application mutatis mutandis des considérations développées aux points 566 à 570 ci-dessus, d'écarter le présent moyen comme inopérant.

8. Sur l'accord conclu avec Lupin

a) Sur la qualité de concurrent potentiel de Lupin

1) Arguments des parties

710 Les requérantes soutiennent que la Commission a commis des erreurs d'appréciation et dénaturé les faits en considérant que Lupin était, au moment de la conclusion de l'accord Lupin, un concurrent prêt

à entrer sur tous les marchés de l'Union à brève échéance. Lupin aurait en effet rencontré de nombreux obstacles réglementaires, commerciaux et juridiques et n'aurait obtenu une AMM qu'en juillet 2008.

711 En premier lieu, les requérantes font valoir que Lupin connaissait de nombreuses difficultés réglementaires. Ainsi, au Royaume-Uni, alors qu'elle avait déposé une demande d'AMM en janvier 2006, elle aurait reçu des lettres de carence en mars, juin et novembre 2006 en raison de problèmes posés par des études de bioéquivalence. La Commission ne se serait fondée que sur un document unique et non probant pour affirmer que ces difficultés n'auraient pas empêché Lupin d'entrer sur le marché en avril 2007, alors même que d'autres documents auraient permis de constater que la bioéquivalence du produit devait être modifiée et revalidée en janvier 2007. De même, Lupin aurait également reçu des lettres de carence aux Pays-Bas. Les requérantes contestent en outre avoir prétendu avec Lupin que les problèmes réglementaires de cette dernière se seraient aggravés uniquement après l'accord Lupin.

712 En deuxième lieu, les requérantes reprochent à la Commission d'avoir dénaturé les documents relatifs à l'interruption du partenariat commercial de distribution de Lupin avec la société A. le 5 janvier 2007, qui aurait été due aux difficultés réglementaires de Lupin ainsi qu'à la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 relative au brevet 947 et non à l'accord Lupin, pour lequel aucune négociation n'avait encore commencé. Les requérantes soutiennent, en outre, que Lupin n'avait pas réussi à conclure un contrat avec un autre distributeur tel que la société B., en raison de ses difficultés réglementaires. Les requérantes précisent que Lupin avait uniquement fourni à la société B. des lots de démonstration et qu'aucun accord ni aucune commande ferme n'existait au moment de la conclusion de l'accord Lupin.

713 En troisième lieu, les requérantes estiment que la Commission a considéré à tort que Lupin pensait être en mesure de surmonter l'obstacle que constituaient leurs brevets. Elle se serait fondée sur des éléments de preuve peu crédibles, alors que Lupin aurait estimé ses chances de victoire dans le litige relatif au brevet 947 à 50 % au plus. En outre, la pratique décisionnelle de la Commission montrerait que Lupin ne pouvait être considérée comme un concurrent potentiel.

714 La Commission rétorque qu'elle n'a pas dénaturé les faits en considérant que Lupin était un concurrent potentiel des requérantes à la date de conclusion de l'accord Lupin. Elle rappelle que Lupin avait une stratégie duale d'entrée sur le marché, consistant à procéder à des ventes directes sur certains marchés, pour lesquelles elle s'efforçait d'obtenir des AMM, et à des ventes indirectes, pour lesquelles elle recherchait des partenariats commerciaux de distribution ou d'achat d'IPA. La Commission rappelle en outre que, selon la jurisprudence, la concurrence potentielle suppose qu'il existe des possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché suffisamment rapidement afin de peser sur les participants au marché, mais que l'existence de brevets non expirés ne constitue pas une barrière à l'entrée insurmontable. Elle ajoute que le fait de disposer d'un produit commercialisable et d'une capacité d'entrer sur le marché à brève échéance n'est pas un critère retenu par la jurisprudence pour constater l'existence d'une concurrence potentielle. La Commission souligne par ailleurs que, au moment de la conclusion de l'accord Lupin, les requérantes comme d'autres opérateurs du marché considéraient Lupin comme un concurrent potentiel crédible.

715 En premier lieu, la Commission indique que Lupin a été l'un des premiers producteurs de génériques à déposer une demande d'AMM au Royaume-Uni en janvier 2006 et que de nombreux éléments du dossier montreraient qu'elle a pris toutes les mesures nécessaires pour pouvoir surmonter les difficultés réglementaires auxquelles elle a été confrontée. Une note de synthèse d'un dirigeant de Lupin du 14 novembre 2006 permettrait ainsi de constater que Lupin continuait à anticiper une entrée sur le marché en avril 2007 malgré les difficultés réglementaires rencontrées. La Commission rappelle, en outre, que les requérantes et Lupin ont admis lors de la procédure administrative que ces difficultés ne se sont aggravées qu'après la conclusion de l'accord Lupin, notamment en juillet 2007. Aux Pays-Bas, la Commission indique que Teva, qui venait d'acquérir Ivax, a renoncé à son partenariat avec Lupin du fait de cette acquisition et non en raison des difficultés réglementaires de cette dernière.

716 En deuxième lieu, la Commission fait valoir que la société A. est restée le partenaire commercial de Lupin jusqu'en avril 2007 et que les négociations relatives à la résiliation de cette relation n'ont commencé qu'en janvier 2007. Elle souligne, en outre, que Lupin a obtenu une indemnisation de la société A. à la suite de cette résiliation, ce qui n'aurait pas été possible si Lupin avait été considérée

comme étant dans l'incapacité de satisfaire à ses obligations de livraison du produit. Il ressortirait du dossier que la société A. a mis fin à son partenariat avec Lupin en raison du risque de ne pas pouvoir être le premier entrant sur le marché et non parce qu'elle considérait que Lupin n'était pas en mesure d'assurer les livraisons prévues. De plus, Lupin aurait eu de nombreux contacts commerciaux avec d'autres fabricants de génériques, tels que la société B., avec laquelle elle entretenait déjà une relation commerciale à la date de conclusion de l'accord Lupin.

717 En troisième lieu, la Commission soutient qu'il ressort du dossier que, au moment de la conclusion de l'accord Lupin, cette dernière pensait disposer d'une possibilité réelle et concrète de remporter ses actions contentieuses contre les requérantes, notamment celles qu'elle avait engagées au Royaume-Uni après la décision de l'OEB du 27 juillet 2006. Plusieurs éléments du dossier auraient également montré que, en cas de succès de ces actions contentieuses, Lupin aurait été en mesure d'entrer sur le marché dans un délai raisonnable. Enfin, la Commission soutient que les requérantes ne sauraient se prévaloir de l'interprétation qu'elle avait retenue de la notion de concurrence potentielle dans une autre décision, dans laquelle les circonstances étaient très particulières et différentes de celles de l'espèce.

2) Appréciation du Tribunal

718 Il convient de rappeler que, dans la décision attaquée, la Commission a considéré que Lupin était un concurrent potentiel de Servier qui avait l'intention et la capacité d'entrer sur le marché dans un délai prévisible (considérants 1875 et 1901), en se fondant sur les quatre considérations suivantes.

719 Premièrement, la Commission a souligné que le développement de la version générique du périndopril de Lupin était bien avancé au moment de la conclusion du règlement amiable et a déduit de documents internes que Lupin se préparait à entrer sur le marché en avril 2007 (considérant 1878 de la décision attaquée). En outre, Lupin se serait efforcée activement d'obtenir des AMM et les difficultés auxquelles elle était confrontée n'auraient pas été insurmontables. Les requérantes et Lupin auraient d'ailleurs reconnu que les difficultés se seraient aggravées seulement après la conclusion de l'accord Lupin (considérants 1880 et 1883 de la décision attaquée). Concernant le Royaume-Uni, la Commission a notamment écarté l'allégation des requérantes et de Lupin selon laquelle cette dernière n'obtiendrait probablement pas d'AMM, en estimant que cette affirmation était fondée sur des éléments de preuve postérieurs à la conclusion de l'accord (considérants 1881 et 1882 de la décision attaquée). Concernant les Pays-Bas, la Commission a estimé que l'interruption par Teva du développement de son périndopril à partir de l'IPA de Lupin s'expliquait par le choix de Teva de privilégier d'autres sources d'approvisionnement et non par les difficultés réglementaires suscitées par l'IPA de Lupin (considérant 1886 de la décision attaquée). Enfin, la Commission s'est fondée sur l'obtention de l'AMM par Lupin après la conclusion de l'accord pour déduire que le retard dans l'obtention de l'AMM n'était pas dû à des carences du produit de Lupin, mais pouvait être imputé à des erreurs commises par le sous-traitant de Lupin. Elle a ajouté, à cet égard, que le critère juridique de la concurrence potentielle ne consistait pas dans la détention d'un « produit viable », c'est-à-dire prêt à être commercialisé, mais dans la capacité à intégrer le marché (considérant 1884 de la décision attaquée).

720 Deuxièmement, la Commission a relevé que Lupin recherchait activement des partenaires commerciaux pour commercialiser du périndopril en Europe et était liée par des accords de distribution avec la société A. au moment de la conclusion de l'accord Lupin (considérant 1886 de la décision attaquée). Elle a réfuté, à cet égard, l'allégation des requérantes selon laquelle la société A. aurait décidé de résilier ces accords peu avant la conclusion de l'accord Lupin (considérants 1887 et 1888 de la décision attaquée). La Commission a ajouté que, après cette conclusion, Lupin avait conclu plusieurs accords commerciaux relatifs à son périndopril (considérants 1889 et 1890 de la décision attaquée).

721 Troisièmement, la Commission a estimé que Lupin était confiante quant au fait que les obstacles liés aux brevets des requérantes seraient surmontés, dès lors que celle-ci considérait que son produit ne contrefaisait pas les brevets de procédé et qu'elle avait engagé des contentieux au Royaume-Uni et devant l'OEB dans le but d'invalider le brevet 947 (considérant 1891 de la décision attaquée). Elle a souligné que ce brevet ne constituait pas un brevet de blocage, dès lors qu'une « position de blocage » n'avait pas été établie judiciairement de manière définitive (considérant 1892 de la décision attaquée). La Commission a ajouté que Lupin avait introduit sa propre action en invalidité du brevet 947 devant

la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], après la décision de l'OEB du 27 juillet 2006, contre laquelle elle avait au surplus interjeté appel, et envisageait de poursuivre le contentieux, malgré les incertitudes quant à son issue, la non-obtention des AMM et son coût élevé (considérants 1893 à 1897 de la décision attaquée). Enfin, il ressortirait de plusieurs éléments de preuve que Lupin avait bien envisagé de lancer son périndopril à risque (considérant 1898 de la décision attaquée).

722 Quatrièmement, la Commission a écarté la pertinence des prétendues difficultés de production rencontrées par Lupin, notamment comme relevant d'une période postérieure à la conclusion de l'accord Lupin (considérant 1899 de la décision attaquée). Elle a souligné enfin que Lupin avait préféré, après la conclusion de l'accord de règlement amiable avec Servier, lancer son propre produit plutôt que conclure un accord de distribution avec Servier, auquel elle avait droit en vertu de l'accord (considérant 1900 de la décision attaquée).

723 Il y a lieu de relever, à titre liminaire, que les requérantes ne contestent pas que le développement du périndopril de Lupin était bien avancé, ni que Lupin menait des démarches actives en vue de l'obtention de l'AMM (voir point 719 ci-dessus).

724 Or, de tels éléments, en ce qu'ils attestent de démarches visant à la production et à la commercialisation prochaine du périndopril, permettent d'établir que Lupin avait non seulement l'intention de prendre le risque d'entrer sur le marché européen, mais également la capacité d'y entrer (voir point 386 ci-dessus). Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la qualité de concurrent potentiel de Lupin ne saurait être subordonnée à la satisfaction des conditions posées par les décisions de la Commission C(2010) 5514, du 3 août 2010, relative à l'affaire COMP/M.5865 – Teva/Ratiopharm (paragraphe 56), et C(2011) 7435 final, du 13 octobre 2011, relative à l'affaire COMP/M.6258 – Teva/Cephalon (paragraphe 80), dont notamment celle exigeant la présence de l'opérateur concerné sur un autre marché, dès lors qu'il ressort clairement de ces deux décisions que les conditions posées étaient propres aux circonstances de l'espèce et, ainsi, n'excluent pas qu'une concurrence potentielle puisse être constatée dans d'autres circonstances malgré l'absence de réunion de ces conditions.

725 Il convient, dès lors, de déterminer si les allégations des requérantes relatives aux obstacles liés à leurs brevets, aux difficultés pour Lupin d'obtenir l'AMM et à celles liées à ses partenaires commerciaux sont susceptibles de remettre en cause sa capacité et son intention d'entrer sur le marché, telles que déduites des éléments susvisés, et ainsi ses possibilités réelles et concrètes de les concurrencer (voir, en ce sens, point 441 ci-dessus).

i) Sur les obstacles liés aux brevets de Servier

726 Il y a lieu de relever tout d'abord que, à la date de conclusion de l'accord Lupin, aucune action en contrefaçon des brevets des requérantes par le produit de Lupin n'avait été introduite, ni a fortiori aucune décision définitive statuant sur le fond d'une telle action en contrefaçon n'avait été prononcée. Il en résulte que les brevets des requérantes ne sauraient être considérés comme des obstacles insurmontables à l'entrée de Lupin sur le marché (voir points 368 et 380 ci-dessus).

727 Il convient de constater ensuite que les requérantes reprochent principalement à la Commission d'avoir erronément apprécié la perception par Lupin de la contrefaçon et de la validité des brevets concernés.

728 Or, ainsi qu'il ressort du point 384 ci-dessus, compte tenu de la seule compétence des autorités publiques pour établir la contrefaçon et la validité des brevets, de telles évaluations subjectives de cette contrefaçon ou de cette validité ne sauraient équivaloir à une décision d'une autorité publique constatant l'existence d'une contrefaçon, ni a fortiori à une décision définitive en ce sens, faisant des brevets en cause des obstacles insurmontables. Elles ne peuvent intervenir qu'au titre de la prise en compte de l'intention des sociétés de génériques d'entrer sur le marché, qui est un critère complémentaire d'appréciation de l'existence de possibilités réelles et concrètes d'y entrer. Elles doivent ainsi être confrontées à des éléments permettant d'évaluer la capacité d'entrer sur un marché ainsi que, le cas échéant, à d'autres éléments pouvant tout autant attester de l'intention d'une société

d'y entrer, aux fins de déterminer s'il peut en être déduit l'absence de possibilités réelles et concrètes de surmonter les obstacles liés aux brevets (voir point 444 ci-dessus).

729 En l'espèce, même s'il devait être considéré, comme le soutiennent les requérantes, que l'ensemble des documents sur lesquels s'est appuyée la Commission pour estimer que Lupin avait confiance dans le résultat positif du contentieux relatif aux brevets (considérants 983, 1016 et 1891 de la décision attaquée) – qu'ils soient purement internes à Lupin ou adressés à ses partenaires commerciaux – n'étaient pas crédibles, en ce que Lupin aurait eu intérêt à nier ou à minimiser les risques de contrefaçon, il ne saurait en être déduit que Lupin n'avait pas l'intention d'entrer sur le marché.

730 En effet, d'une part, les documents cités par les requérantes au soutien de leur allégation et consistant en des échanges internes à Lupin ou entre Lupin et ses conseils en propriété intellectuelle datant de juillet 2004 et de septembre 2006 ainsi qu'en une retranscription de l'entretien d'un employé de Lupin lors de l'inspection de la Commission en novembre 2008 évoquent tout au plus des doutes quant à la contrefaçon et à la validité du brevet 947. Surtout, ils mettent en évidence tant la préparation de stratégies contentieuses que des actions contentieuses introduites par Lupin contre les requérantes et ne mentionnent, ni même ne suggèrent, aucune renonciation à ces actions.

731 D'autre part, il y a lieu de relever, et les requérantes ne le contestent pas, que Lupin a effectivement formé opposition au brevet 947 devant l'OEB en novembre 2004 puis a contesté la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 validant ce brevet en novembre 2006, de même qu'elle a introduit le 18 octobre 2006 devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], une action en invalidité du brevet 947 ainsi qu'en déclaration de non-contrefaçon dudit brevet (considérants 1009 à 1011, 1014, 1015 et 1894 de la décision attaquée). Quant à l'argument des requérantes selon lequel l'introduction de ces contentieux signifiait simplement que Lupin pensait avoir une possibilité de gagner, il convient, d'abord, de souligner que leur introduction comme leur poursuite n'en révèlent pas moins une intention de surmonter les obstacles liés aux brevets par la voie contentieuse et, ensuite, de rappeler que cette action contentieuse constitue l'un des moyens à la disposition des sociétés de génériques pour surmonter de tels obstacles (voir point 368 ci-dessus).

732 Il s'ensuit que Lupin a accompli des démarches contentieuses – consistant en des actions visant à ouvrir la voie et à contester la validité des brevets – pour limiter les risques de l'entrée sur le marché avec son produit et que, ce faisant, elle avait, à tout le moins, l'intention de surmonter les obstacles liés aux brevets en cause.

733 Quant à la perception de la validité du brevet 947 par les requérantes, que la Commission aurait prétendument erronément prise en compte, il convient de rappeler que, si elle ne peut intervenir pour apprécier l'intention de Lupin d'entrer sur le marché, elle peut en revanche contribuer à déterminer comment les requérantes, en leur qualité de titulaire du brevet concerné, percevaient les possibilités de Lupin d'entrer sur le marché en dépit de ces brevets et, ainsi, sa qualité de concurrent potentiel (voir point 449 ci-dessus).

734 Il convient néanmoins de rappeler que, en vertu de la jurisprudence, le critère de la perception de l'opérateur en place constitue un critère pertinent, mais non suffisant, pour apprécier l'existence d'une concurrence potentielle (voir point 347 ci-dessus). Il s'ensuit que, même si la Commission avait erronément pris en compte la perception de la validité du brevet 947 par les requérantes, telle qu'exprimée postérieurement à la conclusion de l'accord avec Lupin, une telle erreur ne suffirait pas à elle seule à exclure la qualité de concurrent potentiel de Lupin, lorsqu'une telle qualité repose, comme en l'espèce, sur d'autres critères pertinents d'appréciation de la concurrence potentielle.

735 Les arguments des requérantes relatifs aux obstacles liés à leurs brevets ne permettent pas, dès lors, de remettre en cause les possibilités réelles et concrètes de Lupin de les concurrencer.

ii) Sur les difficultés d'obtention de l'AMM

736 Il convient de constater, à titre liminaire, que les requérantes ne contestent pas, s'agissant de Lupin, le critère retenu par la Commission pour considérer qu'un demandeur d'AMM est un concurrent potentiel, à savoir la fourniture d'efforts pour l'obtention de cette AMM ne se heurtant pas à des

problèmes objectivement insurmontables (voir points 473 et 475 ci-dessus). Elles ne contestent pas davantage que Lupin recherchait activement l'approbation réglementaire (considérant 1882 de la décision attaquée) et se bornent à faire valoir, en substance, que les demandes d'AMM de Lupin soulevaient des problèmes objectivement insurmontables.

737 Cependant, aucun des éléments avancés par les requérantes ne permettent de considérer que ces demandes d'AMM se heurtaient à de tels problèmes.

738 Quant aux problèmes soulevés dans les lettres envoyées par les autorités réglementaires, il peut être relevé que Lupin ou son agent réglementaire soit y ont répondu (réponse du 27 octobre 2006 à la lettre de carence de mars 2006), soit ont envisagé les moyens d'y répondre, voire ont engagé les démarches visant à obtenir les AMM. Ainsi, à la suite de la lettre de carence de novembre 2006 (considérants 1003 et 1883 de la décision attaquée), il ressort d'échanges de courriers électroniques et du compte rendu d'une réunion entre Lupin et son agent réglementaire, communiqués en annexe à la requête, que ceux-ci avaient prévu dès novembre 2006 la réalisation de nouveaux tests. Les requérantes indiquent en outre que ces tests ont été effectués en janvier 2007 (voir également considérant 1883 de la décision attaquée) et la Commission précise, en se fondant sur des échanges entre Lupin et son agent réglementaire non contestés par les requérantes, que, à la suite des problèmes révélés par ces tests, ledit agent réglementaire avait demandé à Lupin, le 4 janvier 2007, son accord pour l'utilisation d'une nouvelle méthode, accord et instruction en ce sens ayant été donnés par Lupin le 11 janvier 2007.

739 Il peut encore être ajouté que les lettres de l'autorité réglementaire du Royaume-Uni n'étaient pas toutes des lettres de carence, seule celle envoyée en mars 2006 pouvant être ainsi qualifiée, les courriers de juin et de novembre 2006 étant, comme il ressort du dossier, de simples demandes d'informations.

740 Il en résulte ainsi, sans même qu'il soit besoin de prendre en compte le document prétendument non probant de Lupin dont il ressortirait que cette dernière envisageait en novembre 2006 une approbation réglementaire pour avril 2007, que Lupin poursuivait activement ses efforts en vue de l'obtention de l'AMM et qu'aucun obstacle insurmontable entravant lesdits efforts n'en ressortait. En outre, même si, comme le prétendent les requérantes, l'AMM n'aurait pu être obtenue par Lupin qu'après avril 2007 et ainsi plus tard qu'initialement prévu, il y a lieu de rappeler que les retards subis dans les procédures d'AMM ne suffisent pas à exclure la qualité de concurrent potentiel des demandeurs d'AMM concernés par de tels retards (voir point 478 ci-dessus).

741 Quant à la rupture par Teva de son partenariat avec Lupin, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, lorsque la Commission dispose de preuves documentaires, les entreprises concernées ne peuvent pas se limiter à faire valoir des circonstances donnant un éclairage différent aux faits établis par la Commission et permettant ainsi de substituer une autre explication des faits à celle retenue par celle-ci. En effet, en présence de preuves documentaires, il incombe auxdites entreprises non pas simplement de présenter une prétendue autre explication des faits constatés par la Commission, mais bien de contester l'existence de ces faits établis au vu des pièces produites par la Commission (voir arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 112 et jurisprudence citée). Or, en l'espèce, les requérantes ne se fondent aucunement sur les documents retenus par la Commission au soutien de la considération de la décision attaquée selon laquelle Teva a rompu son partenariat avec Lupin au motif qu'elle avait choisi de privilégier d'autres sources d'approvisionnement (considérant 1885 de la décision attaquée et documents cités dans les notes en bas de page n°s 2501 à 2503). Elles se contentent de se fonder sur un document envoyé par le représentant de Lupin à la Commission le 25 janvier 2009 et dont il ressort que, d'après Lupin, la lettre de carence de l'autorité réglementaire néerlandaise reçue par Teva en juillet 2006 l'aurait incitée à arrêter le développement de son périndopril à partir de l'IPA de Lupin. Au surplus, un tel document, outre le fait qu'il fait état de la seule perception de Lupin, évoque une date de rupture à laquelle Teva était proche de conclure un accord avec Krka et avait déjà fait l'acquisition d'Ivax, ces deux sociétés ayant toutes deux développé leur propre projet de périndopril. Il ne saurait, par ailleurs, compte tenu des pièces sur lesquelles la Commission s'est fondée, dont certaines émanent de Teva, et des données factuelles non contestées qui en ressortent, lui être reproché, comme le font les requérantes, de ne pas avoir demandé à Teva des explications supplémentaires. Il s'ensuit qu'il ne peut davantage être déduit de la rupture des relations commerciales entre Teva et Lupin l'existence

d'obstacles insurmontables à l'approbation réglementaire aux Pays-Bas, et ce d'autant plus que les requérantes elles-mêmes évoquent de simples « difficultés réglementaires ».

742 Quant au fait que les requérantes n'auraient prétendument pas allégué que les difficultés réglementaires de Lupin se seraient aggravées uniquement après la conclusion de l'accord Lupin, il peut certes en être déduit que les requérantes n'estimaient pas que les difficultés réglementaires étaient d'une gravité moindre avant et ainsi au moment de la conclusion dudit accord. Cependant, une telle gravité, même non moindre, ne saurait à elle seule établir le caractère insurmontable des difficultés réglementaires en cause.

743 Les arguments des requérantes relatifs aux difficultés réglementaires rencontrées par Lupin ne permettent pas, dès lors, de remettre en cause ses possibilités réelles et concrètes de les concurrencer.

iii) Sur les obstacles liés aux partenaires commerciaux de Lupin

744 Il convient de rappeler que la Commission a relevé, dans la décision attaquée, que Lupin recherchait activement des partenaires commerciaux pour commercialiser du périndopril en Europe et était liée par des accords de distribution avec la société A. au moment de la conclusion de l'accord Lupin (considérant 1886 de la décision attaquée). Elle a réfuté, à cet égard, l'allégation des requérantes selon laquelle la société A. aurait décidé de résilier ces accords peu avant la conclusion de l'accord Lupin (considérants 1887 et 1888 de la décision attaquée). La Commission a ajouté que, après cette conclusion, Lupin avait conclu plusieurs accords commerciaux relatifs à son périndopril (considérants 1889 et 1890 de la décision attaquée ; voir, également, point 720 ci-dessus).

745 Les requérantes prétendent au contraire que Lupin avait perdu son partenaire commercial, la société A., et n'en avait pas retrouvé d'autres au moment de la conclusion de l'accord Lupin. Elles en déduisent, en substance, que l'entrée de Lupin sur le marché se heurtait à des obstacles commerciaux insurmontables.

746 Or, il importe de rappeler que, selon la jurisprudence, un concurrent potentiel est celui qui dispose de possibilités réelles et concrètes d'intégrer le marché en cause et que l'élément essentiel sur lequel doit reposer cette qualification de concurrent potentiel est constitué par la capacité d'une entreprise à intégrer le marché (voir point 318 ci-dessus). Or, cette capacité doit être examinée au regard des éléments de fait caractérisant la situation d'espèce et des structures du marché pertinent (voir également point 318 ci-dessus), en particulier de la pratique de partenariats en vue d'accéder au marché. La Cour et le Tribunal ont ainsi vérifié s'il existait des possibilités réelles et concrètes d'intégrer un marché grâce à la conclusion d'accords avec des partenaires (voir, en ce sens, arrêts du 28 février 1991, Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, point 21, et du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission, T-461/07, EU:T:2011:181, points 83 et 90 à 94) et le Tribunal a même reproché à la Commission de ne pas avoir pris en compte la capacité d'un groupe, ne fabriquant pas le produit en cause, d'entrer sur le marché grâce à des accords conclus avec des sociétés fabriquant ledit produit (voir, en ce sens, arrêt du 25 octobre 2002, Tetra Laval/Commission, T-5/02, EU:T:2002:264, point 331).

747 Il en résulte que la qualité de concurrent potentiel ne saurait être refusée à un opérateur aux seuls motifs qu'il ne dispose pas à lui seul de la capacité d'entrer sur un marché donné ou qu'il n'a pas conclu d'accord avec des partenaires commerciaux lui permettant d'accéder audit marché, lorsqu'il a des possibilités réelles et concrètes de trouver de tels partenaires commerciaux (voir, en ce sens, arrêts du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission, T-461/07, EU:T:2011:181, points 82 et 83 et jurisprudence citée, et du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, points 197 et 204).

748 Ainsi, même si, comme le font valoir les requérantes, la société A. avait résilié ou était en voie de résilier ses accords des 24 avril et 27 juillet 2006 avec Lupin et cette dernière n'avait pas encore conclu d'accord avec d'autres partenaires, telle la société B., à la date de conclusion de l'accord Lupin, il n'en reste pas moins, et les requérantes ne le contestent nullement, que, d'une part, Lupin était en négociation avec la société B., à qui elle avait fourni des lots de démonstration, en vue d'une commercialisation du périndopril de Lupin dans plusieurs pays européens (Belgique, République tchèque, Danemark, Irlande, Espagne, France, Italie, Hongrie, Malte, Pays-Bas, Pologne, Slovénie,

Slovaquie, et Royaume-Uni), ainsi qu'avec d'autres sociétés pour une commercialisation en Europe, notamment en Hongrie (considérants 991, 992, 997, 998 et 1096 de la décision attaquée), et que, d'autre part, Lupin envisageait une stratégie de commercialisation directe au Royaume-Uni (considérant 986 de la décision attaquée). Les requérantes affirment, certes, que les relations entre Lupin et la société B. étaient affectées par les mêmes problèmes réglementaires que ceux à l'origine de la résiliation de ses accords par la société A. Toutefois, elles fondent cette affirmation sur un courrier électronique du 13 décembre 2006, dans lequel la société B. se borne à s'interroger en substance sur la possibilité pour Lupin de lui fournir à temps la documentation requise pour compléter son dossier de demande d'AMM, et mentionnent par ailleurs le dépôt par la société B. d'une demande d'AMM pour le produit de Lupin en janvier 2007, attestant ainsi concrètement de la poursuite des relations entre Lupin et la société B. à la date de conclusion de l'accord Lupin.

749 Il résulte de ces négociations, non valablement contestées et dont certaines étaient très avancées à la date de conclusion de l'accord Lupin, que Lupin avait des possibilités réelles et concrètes de trouver des partenaires commerciaux et ainsi d'entrer sur le marché, sans compter qu'elle disposait également d'une possibilité de commercialisation directe au Royaume-Uni.

750 Les allégations des requérantes relatives à de prétendus obstacles commerciaux à l'entrée de Lupin sur le marché doivent, partant, être écartées.

751 Dès lors, aucune des allégations des requérantes relatives aux obstacles liés à leurs brevets ainsi qu'aux difficultés réglementaires et commerciales de Lupin ne permettent de remettre en cause sa capacité et son intention d'entrer sur le marché, telles qu'établies par la Commission dans la décision attaquée (voir point 255 ci-dessus).

752 Par conséquent, le grief tiré d'une appréciation erronée de la qualité de concurrent potentiel de Lupin doit être écarté.

b) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par objet de l'accord conclu avec Lupin

1) Arguments des parties

i) Sur l'acquisition des demandes de brevets en tant qu'incitation significative à accepter des restrictions de concurrence

753 Les requérantes soutiennent que la Commission n'a pas suffisamment pris en compte l'accord d'approvisionnement prévu à l'article 4.2 de l'accord Lupin.

754 Les requérantes reprochent également à la Commission d'avoir considéré que l'acquisition des demandes de brevets de Lupin pour un montant de 40 millions d'euros ne s'était pas faite à un prix de marché et n'avait pour elles qu'une valeur négligeable. Selon elles, le prix convenu pour l'acquisition de ces demandes de brevets serait conforme à celui convenu pour d'autres demandes de brevets et avec les pratiques du secteur.

755 En outre, la persistance du litige avec Apotex, que les requérantes n'auraient jamais cherché à régler à l'amiable, prouverait, toujours selon les requérantes, que le paiement n'avait pas pour objet de sécuriser leur position sur le marché.

756 Les requérantes soutiennent que plusieurs éléments de preuve permettraient, par ailleurs, d'établir qu'elles avaient procédé à une analyse interne préalable des demandes de brevets et qu'elles les considéraient comme intéressantes.

757 De plus, elles indiquent que la circonstance que les acquisitions aient été étalées dans le temps s'expliquerait par des considérations financières et ne permettrait pas de conclure à une absence d'intérêt réel de Servier pour la technologie en cause. Les requérantes font également valoir que les demandes de brevets pouvaient également leur être utiles pour le périndopril arginine.

758 Par ailleurs, il ne serait pas pertinent de comparer le prix d'acquisition de ces demandes de brevets avec les investissements engagés par Lupin.

759 Enfin, selon les requérantes, la Commission n'aurait pas établi que l'acquisition des demandes de brevets de Lupin constituait une condition nécessaire à la conclusion de l'accord.

760 La Commission considère qu'elle a établi, dans la décision attaquée, à partir des termes de l'accord, du contexte et des déclarations des parties, que le montant de 40 millions d'euros versé par les requérantes à Lupin ne constituait pas le prix des demandes de brevets mais constituait une incitation destinée à convaincre Lupin d'accepter des engagements de non-contestation et de non-commercialisation.

761 La Commission indique que c'est à bon droit qu'elle n'a pas pris en compte l'accord de distribution dans le calcul de la valeur transférée à Lupin, l'accord ne comportant qu'une promesse non précise de négociation et n'ayant jamais abouti.

762 La Commission indique qu'elle a utilisé trois méthodes différentes et qu'aucune d'entre elles ne permettait de justifier le montant de 40 millions d'euros versé par les requérantes à Lupin. Elle soutient également que les requérantes ne se sont jamais expliquées en détail sur la ratio et le mode de calcul du prix d'achat des demandes de brevets.

ii) Sur le fait que l'accord était de nature à limiter la capacité de Lupin à faire concurrence à Servier

763 Les requérantes estiment que la Commission a commis une erreur d'appréciation en concluant que l'accord était de nature à limiter la capacité de Lupin à concurrencer Servier.

764 Elles se prévalent à cet égard des articles 1.6 et 4.1 de l'accord Lupin ainsi que de l'accord de distribution prévu à l'article 4.2 du même accord.

765 De plus, à supposer que l'interprétation de la Commission soit retenue et que l'article 1.3 de l'accord Lupin empêche donc Lupin de contester l'ensemble de leurs brevets liés au périndopril, les requérantes font valoir qu'il conviendrait d'interpréter de la même manière l'article 1.7 de cet accord, qui prévoirait que Servier n'oppose pas ses brevets à Lupin dans l'hypothèse où cette dernière entrerait sur le marché en application de l'article 1.6 de l'accord Lupin, ce qui aurait pour effet d'accorder à Lupin l'équivalent d'une licence gratuite sur l'ensemble de ces brevets, avec donc un effet proconcurrentiel.

766 Selon les requérantes, les effets anticoncurrentiels de l'accord auraient été hypothétiques et improbables à la date de conclusion de l'accord Lupin.

767 Les requérantes soutiennent que les effets anticoncurrentiels de l'accord auraient été hypothétiques, alors que ses effets proconcurrentiels auraient été concrets.

768 Ainsi, la clause de non-contestation, dont l'objet était de mettre fin aux litiges en cours, n'aurait eu que des effets anticoncurrentiels hypothétiques, dès lors que Lupin contrefaisait le brevet 947, que les contentieux au Royaume-Uni et devant l'OEB se sont poursuivis après l'accord et que Lupin n'envisageait pas de litiges crédibles dans d'autres pays.

769 S'agissant de la clause de non-commercialisation, les requérantes soutiennent également que ses effets potentiels étaient hypothétiques. En effet, les effets d'une impossibilité pour Lupin d'entrer à risque sur le marché étaient très hypothétiques, dans la mesure où cela aurait supposé qu'elle obtienne une AMM avant la fin du litige et qu'une stratégie de lancement à risque soit économiquement viable, malgré la validation du brevet 947 par la division d'opposition de l'OEB.

770 Les requérantes se prévalent également de divers éléments visant à démontrer que Lupin n'était pas en mesure de leur faire concurrence, et ce y compris dans l'hypothèse où la clause de non-commercialisation serait considérée comme s'appliquant également à des produits non contrefaisants au regard du brevet 947.

771 Par ailleurs, les requérantes contestent l'interprétation qui est faite de certains termes de l'accord, ce qui les conduit à contester la délimitation de l'infraction qui aurait été retenue par la Commission dans

la décision attaquée.

772 La Commission soutient que l'analyse des clauses de l'accord, prises dans leur ensemble et dans leur contexte, permet de constater que l'accord était de nature à limiter la capacité de Lupin à concurrencer les requérantes.

773 En premier lieu, la Commission considère que c'est à juste titre qu'elle a interprété les termes « produits » et « brevets » de l'accord comme ne désignant pas uniquement ceux qui faisaient l'objet du litige au Royaume-Uni, à savoir le périndopril erbumine et le brevet 947, mais tout brevet détenu par les requérantes, couvrant toute forme de périndopril, dont le périndopril arginine dont le brevet devait expirer en 2023.

774 En second lieu, la Commission soutient que les effets anticoncurrentiels de l'accord n'étaient pas hypothétiques, alors que ses effets proconcurrentiels auraient été inexistants. Elle rappelle que, selon la jurisprudence, la prise en compte des effets concrets d'un accord est superflue lorsque celui-ci constitue une restriction de concurrence par objet.

775 Enfin, la Commission soutient que les effets proconcurrentiels allégués par les requérantes n'existaient pas à la date de conclusion de l'accord.

iii) Sur les intentions des parties et les objectifs de l'accord

776 Selon les requérantes, l'intention de Lupin n'était pas d'éviter la concurrence, mais de mettre fin à un contentieux incertain tout en s'assurant, par un accord de fourniture, une présence sur le marché en cas d'échec dans l'obtention d'une AMM.

777 Quant aux intentions de Servier, elles étaient de conclure un partenariat commercial afin d'espérer des profits supplémentaires sur les marchés de génériques et d'acquérir des demandes de brevets sur des procédés de production intéressants.

778 Les requérantes affirment que les deux parties à l'accord avaient réellement l'intention de conclure un accord d'approvisionnement.

779 Enfin, l'accord n'aurait pas diminué le risque que le brevet 947 soit invalidé au Royaume-Uni et devant l'OEB, dès lors que les requérantes estiment avoir établi qu'elles n'ont jamais tenté de transiger avec Apotex.

780 La Commission estime avoir conclu à juste titre que l'objet de l'accord était de retarder l'entrée de Lupin sur le marché. Elle rappelle que la seule circonstance qu'un accord soit conforme aux intérêts commerciaux des parties ou poursuive un objectif légitime n'empêche pas qu'il constitue une restriction de concurrence par objet. Elle fait également valoir que les engagements de Lupin ne sauraient être examinés indépendamment de l'incitation qui les a rendus possibles et qu'ils allaient au-delà du champ d'application des brevets litigieux.

781 S'agissant de l'intérêt des requérantes à la conclusion de l'accord, la Commission fait valoir que la perspective d'éliminer l'un des deux concurrents restant sur le marché constituait une incitation forte pour elles.

iv) Sur l'erreur relative à la durée de l'infraction

782 Les requérantes font valoir, à titre subsidiaire, que la décision attaquée a retenu une durée de l'infraction erronée dans plusieurs États membres.

783 La Commission aurait considéré de manière erronée que l'infraction avait commencé avant même que Lupin n'obtienne une AMM et remplisse toutes les obligations réglementaires pour pouvoir entrer sur le marché.

784 De même, la Commission aurait commis une erreur s'agissant de la date de fin de l'infraction. Alors qu'elle aurait considéré que l'infraction avait cessé en France au moment de l'entrée de Sandoz sur le

marché, soit en septembre 2008, elle aurait omis de procéder de la même manière dans les quatre autres États membres dans lesquels Sandoz est entrée sur le marché avant la décision d'invalidation du brevet par la chambre de recours de l'OEB, à savoir la Belgique, la République tchèque, l'Irlande et la Hongrie. Il conviendrait, par conséquent, d'annuler la décision attaquée en ce qu'elle aurait retenu une date de fin de l'infraction postérieure.

785 La Commission soutient qu'elle a considéré à juste titre dans la décision attaquée que le point de départ de l'infraction était la date à laquelle l'accord avait influencé le comportement sur le marché de l'une des parties et que des événements ou des choix commerciaux intervenus après la date de l'accord ne sauraient être pris en compte.

786 S'agissant de la date de fin de l'infraction, la Commission fait valoir qu'elle s'est fondée sur les éléments disponibles à la date d'adoption de la décision attaquée, à savoir les réponses fournies par les requérantes à des demandes de renseignements pendant la procédure.

2) Appréciation du Tribunal

787 S'agissant du moyen relatif au constat même de l'infraction, il convient d'examiner en premier lieu les arguments des requérantes qui visent à mettre en cause les deux conditions permettant d'aboutir à un constat de restriction par objet, c'est-à-dire l'avantage incitatif à l'égard de la société de génériques et la limitation corrélative des efforts de celle-ci à faire concurrence à la société de princeps. Il conviendra ensuite d'examiner si la Commission pouvait, à bon droit, conclure à l'existence d'une infraction. Enfin, il y aura lieu de s'assurer que la Commission n'a pas commis d'erreur dans la délimitation matérielle de cette infraction.

788 S'agissant du moyen relatif à la durée de l'infraction, invoqué à titre subsidiaire par les requérantes, il sera examiné en dernier lieu.

i) Sur l'absence d'avantage incitatif

789 Il ressort de l'article 2 du règlement n° 1/2003 ainsi que d'une jurisprudence constante que, dans le domaine du droit de la concurrence, en cas de litige sur l'existence d'une infraction, il appartient à la Commission de rapporter la preuve des infractions qu'elle constate et d'établir les éléments de preuve propres à démontrer, à suffisance de droit, l'existence des faits constitutifs d'une infraction (arrêts du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission, C-185/95 P, EU:C:1998:608, point 58, et du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, point 86 ; voir, également, arrêt du 12 avril 2013, CISAC/Commission, T-442/08, EU:T:2013:188, point 91 et jurisprudence citée).

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

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

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

793 Ainsi, il est nécessaire que la Commission fasse état de preuves précises et concordantes pour établir l'existence de l'infraction et pour fonder la ferme conviction que les infractions alléguées constituent

des restrictions de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir arrêt du 12 avril 2013, CISAC/Commission, T-442/08, EU:T:2013:188, point 96 et jurisprudence citée).

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

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

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

797 De même, la présence d'un accord accessoire, selon l'expression utilisée par la Commission au considérant 1190 de la décision attaquée, est susceptible de constituer, s'agissant du règlement amiable d'un litige en matière de brevet, un indice sérieux de l'existence d'une incitation et, par conséquent, d'une restriction de concurrence par objet (voir points 265 à 273 ci-dessus).

798 Il y a lieu de préciser à cet égard qu'un accord accessoire est un accord commercial usuel « associé » à un accord de règlement amiable d'un litige qui comporte des clauses ayant par elles-mêmes un caractère restrictif (voir point 257 ci-dessus). Une telle association existe notamment lorsque les deux accords sont passés le même jour, lorsqu'ils sont juridiquement liés, le caractère contraignant de l'un des accords étant conditionné à la conclusion de l'autre accord, ou encore lorsque, eu égard au contexte dans lequel ils sont passés, la Commission est en mesure d'établir qu'ils sont indissociables.Il peut être ajouté que, plus la proximité temporelle entre la conclusion des accords est importante, plus il sera aisé pour la Commission d'établir ce caractère indissociable.

799 Il convient encore de relever que le fait que l'accord de règlement amiable et l'accord accessoire soient conclus le même jour ou qu'il existe un lien contractuel entre eux est révélateur du fait que ces accords s'intègrent dans un même ensemble contractuel. En effet, si ces accords n'étaient pas conclus le même jour (et en l'absence de lien contractuel entre eux), l'une des parties à la négociation accorderait à l'autre partie tout ce qu'elle souhaite sans aucune certitude quant au fait que la contrepartie attendue lui revienne finalement. Ce lien temporel ou juridique entre les deux accords constitue également un indice du fait qu'ils ont fait l'objet d'une négociation commune.

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

801 Par ailleurs, l'accord accessoire implique des transferts de valeur, de nature financière ou non, entre les parties. Il peut impliquer, notamment, des transferts de valeur allant du titulaire du brevet vers la société de génériques.

802 Il existe ainsi un risque que l'association d'un accord commercial à un accord de règlement amiable comportant des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, lesquelles ont, par elles-mêmes, un caractère restrictif de la concurrence (voir point 257 ci-dessus), vise, en réalité, sous couvert d'une transaction commerciale, prenant la forme, le cas échéant, d'un montage contractuel complexe, à inciter la société de génériques à se soumettre, au moyen d'un transfert de valeur prévu par l'accord accessoire, à ces clauses.

803 Par conséquent, la circonstance qu'un accord commercial qui n'a normalement pas pour objet le règlement amiable d'un litige (voir point 800 ci-dessus) et par lequel transite un transfert de valeur allant de la société de princeps vers la société de génériques soit, dans les conditions exposées au point 798 ci-dessus, associé à un accord de règlement amiable d'un litige comportant des clauses restrictives de la concurrence constitue un indice sérieux de l'existence d'un paiement inversé (voir point 264 ci-dessus).

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

805 Il convient de souligner, à cet égard, que la Commission, en se fondant sur divers indices, notamment le fait que Lupin ne donnait aucune garantie qu'un brevet serait accordé, qu'il serait valide ou que les produits ou les procédés revendiqués ne seraient pas contrefaisants [article 2.2, sous a), de l'accord Lupin], a indiqué, à deux reprises dans la décision attaquée, que l'acquisition de la technologie de Lupin n'avait pas été négociée « à des conditions de marché » (considérants 1950 et 1952).

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

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

808 Au vu de l'ensemble des éléments dont elle dispose et, le cas échéant, de l'absence d'explication ou de l'absence d'explication plausible apportée par les parties aux accords, la Commission peut être fondée à constater, au terme d'une appréciation globale, que l'accord accessoire n'a pas été conclu à des conditions normales de marché, c'est-à-dire que le paiement opéré par la société de princeps excède la valeur du bien échangé (ou que la valeur du bien cédé à la société de génériques excède le paiement versé par celle-ci). La Commission peut alors conclure qu'il existe un paiement inversé (voir point 804 ci-dessus).

809 Or, un paiement inversé, s'il n'a pas pour objet de compenser des coûts inhérents au règlement amiable, est alors constitutif d'un avantage incitatif (voir points 265 et 278 à 280 ci-dessus). Tel est le cas d'un paiement résultant d'un accord accessoire qui n'a pas pour objet le règlement amiable d'un litige mais la réalisation d'une transaction commerciale (voir point 800 ci-dessus).

810 Cependant, les parties aux accords peuvent encore invoquer le caractère insignifiant de l'avantage en cause, dont le montant serait insuffisant pour qu'il soit regardé comme correspondant à une incitation significative à accepter les clauses restrictives de concurrence prévues par l'accord de règlement (voir point 280 ci-dessus).

811 C’est au regard des considérations qui précèdent qu’il y a lieu d’examiner les circonstances particulières de l’espèce.

812 Il convient de relever que Servier et Lupin ont conclu le même jour un accord de règlement amiable d’un litige comportant des clauses de non-commercialisation et de non-contestation et un accord de cession de technologie par lequel Servier a acheté à Lupin trois demandes de brevets déposées par cette dernière. De plus, ces deux accords ont été conclus sous la forme d’un accord unique. Le lien entre les deux accords est donc évident.

813 Par ailleurs, par l’accord de cession, transite un transfert de valeur allant de Servier à Lupin.

814 Il résulte des points 812 et 813 ci-dessus que l’accord de cession constitue un accord accessoire par lequel transite un transfert de valeur allant de la société de princeps vers la société de génériques. Il s’agit d’un indice sérieux du fait que le transfert de valeur en cause n’est pas seulement la contrepartie du bien échangé dans le cadre de l’accord accessoire, mais implique également un paiement inversé (au sens de cette expression en matière d’accords accessoires).

815 De plus, il est constant que Servier a versé à Lupin, dans le cadre de l’accord de cession, une somme de 40 millions d’euros, ce qui représente un montant important en valeur absolue, ainsi que la Commission l’a relevé à juste titre aux considérants 1871 et 1947 de la décision attaquée.

816 Or, un tel montant excédait les profits que Lupin pouvait escompter de son entrée indépendante sur le marché pendant les deux à trois premières années de commercialisation, ainsi que l’a constaté à bon droit la Commission au considérant 1974 de la décision attaquée.

817 Il est également constant que le montant en cause était supérieur aux investissements réalisés par une autre société de génériques comparable aux fins de développer son propre périndopril, comme l’a souligné la Commission au considérant 1962 de la décision attaquée.Or, un tel indice, retenu par la Commission, est, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, particulièrement pertinent.

818 Il convient d’ajouter que Lupin ne cédait pas des brevets mais de simples demandes de brevets. De plus, il était prévu expressément dans l’accord que Lupin ne donnait aucune garantie qu’un brevet serait accordé, qu’il serait valide ou que les produits ou les procédés revendiqués ne seraient pas contrefaisants [article 2.2, sous a), de l’accord Lupin].

819 Enfin, il est constant que, si, dans leurs réponses à la communication des griefs, Servier et Lupin ont tous deux nié le fait que le règlement amiable dépendait des conditions de la cession des demandes de brevets, Lupin avait précédemment indiqué que la cession de ces demandes faisait partie intégrante des pourparlers relatifs au règlement amiable du litige. Elle avait également décrit les paiements reçus comme des « paiements du règlement amiable » ou « montants du règlement amiable » (considérant 1937 de la décision attaquée).

820 En revanche, les requérantes ne produisent aucun élément précis permettant d’établir que l’acquisition des demandes de brevets de Lupin pour un montant de 40 millions d’euros pouvait raisonnablement être considérée comme constituant un investissement rentable (voir, pour poursuivre l’analogie avec la notion d’« investisseur privé en économie de marché » initiée au point 806 ci-dessus, le point 84 de l’arrêt du 12 décembre 2000, Alitalia/Commission, T-296/97, EU:T:2000:289, dans lequel il est indiqué que le comportement d’un investisseur privé en économie de marché est guidé par des perspectives de rentabilité) ou, pour le moins, de nature à procurer à l’acquéreur de ces demandes des revenus susceptibles de compenser leur coût élevé.

821 Certes, les requérantes font référence, même si c’est de manière peu détaillée, à l’existence de transactions qui, selon elles, seraient comparables à l’accord de cession passé avec Lupin. Il s’agit cependant d’accords dans lesquels les requérantes étaient parties et qui ne peuvent donc qu’à titre accessoire servir de référence aux fins d’établir qu’une transaction a été effectuée aux conditions normales du marché. Au demeurant, certaines de ces transactions ont été qualifiées d’infraction au droit de la concurrence par la Commission. Enfin, les requérantes n’établissent pas que la technologie

cédée dans le cadre de ces différentes transactions était équivalente à celle en cause dans l'accord de cession.

822 Il est vrai que les requérantes renvoient également, à cet égard, à l'avis d'une personne se décrivant comme étant un consultant en propriété intellectuelle. Cependant, cette personne précise elle-même qu'elle a établi son avis pour le compte de Servier. Cela limite nécessairement le caractère probant d'un tel avis. Surtout, la conclusion de cet avis (« Je considérerais donc les achats comme dans les limites de la pratique normale d'une société ») et les éléments sur lesquels cette conclusion se fonde sont trop généraux pour permettre d'établir que le transfert de valeur en cause aurait correspondu à une transaction effectuée aux conditions normales du marché. De plus, les transactions utilisées pour servir de référence sont encore des transactions auxquelles Servier a participé et qui, pour certaines d'entre elles au moins, ont été qualifiées d'infraction au droit de la concurrence par la Commission.

823 Par ailleurs, à supposer même qu'il soit établi, comme le soutiennent les requérantes, que les départements de brevet et de production ou d'autres services de Servier aient considéré la technologie de Lupin comme étant « intéressante », cela ne permettrait pas pour autant d'établir que le transfert de valeur en cause aurait correspondu à une transaction effectuée aux conditions normales du marché.

824 De la même façon, à supposer même qu'il soit établi que « le prix a été négocié à partir des prétentions initiales jusqu'à un niveau acceptable pour les deux parties », cela ne permettrait pas pour autant d'établir que le transfert de valeur en cause aurait correspondu à une transaction effectuée aux conditions normales du marché.

825 Ainsi, les éléments produits par les requérantes ne permettent pas, même pris en compte de manière cumulative, de conclure que le transfert de valeur en cause aurait correspondu à une transaction effectuée aux conditions normales du marché.

826 À cet égard, il convient de relever que la Commission, se fondant, notamment, sur la jurisprudence citée au point 795 ci-dessus (considérant 1940 de la décision attaquée), a considéré que « ni Servier ni Lupin n'a[vaient] pu fournir de description crédible des facteurs ayant déterminé comment ils [avaie]nt abouti à la somme finale de 40 millions d'euros » (considérant 1955). Elle a également indiqué, au considérant 1944 de la décision attaquée, qu'elle était « fondée à tirer certaines conclusions d'une situation dans laquelle les éléments de preuve potentiellement à décharge ne p[ouvai]nt venir que des parties elles-mêmes » et que « les parties [étaie]nt dans l'incapacité de produire de tels éléments malgré plusieurs demandes de renseignements ». Elle a ajouté, au considérant 1964 de la décision attaquée, que « Servier a[vait] été incapable de produire des documents de l'époque susceptible de donner des éclaircissements sur le montant des économies escomptées de l'acquisition de la technologie de Lupin ». Enfin, elle a conclu, compte tenu, notamment, de l'« absence de preuves » de l'intérêt commercial de Servier dans la technologie cédée par Lupin, que le transfert de valeur résultant de l'accord de cession représentait une incitation significative (considérant 1978 de la décision attaquée).

827 Au regard de l'ensemble des éléments débattus devant le Tribunal, il y a lieu de conclure que la Commission a établi l'existence d'un paiement inversé qui n'était pas inhérent au règlement amiable du litige en cause (voir point 809 ci-dessus) et donc d'une incitation.

828 Il convient enfin de relever, eu égard aux considérations exposées aux points 815 à 827 ci-dessus, que le caractère insignifiant de l'avantage en cause, dont le montant serait alors insuffisant pour qu'il soit regardé comme une incitation significative à accepter les clauses restrictives de concurrence prévues par l'accord de règlement (voir point 810 ci-dessus), n'est pas établi.

ii) Sur l'absence de limitation des efforts de la société de génériques à faire concurrence à la société de princeps

829 En l'espèce, l'accord Lupin contient des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, lesquelles, ainsi qu'il a été dit au point 257 ci-dessus, ont, par elles-mêmes, un caractère restrictif de la concurrence.

830 Les requérantes soutiennent toutefois que les clauses de non-commercialisation et de non-contestation incluses dans l'accord Lupin étaient dépourvues de caractère restrictif de la concurrence eu égard aux

limitations qui étaient apportées par d'autres clauses de l'accord à ce caractère restrictif. Il convient d'examiner la validité d'une telle assertion.

831 À titre liminaire, il y a lieu de relever que les produits visés par l'accord sont définis à son considérant A, dans lequel il est fait référence à des « produits pharmaceutiques contenant, comme principe actif, du périndopril tert-butylamine (aussi appelé périndopril erbumine) et tout sel de celui-ci ("les Produits") ».

832 Alors même que le considérant A de l'accord Lupin fait référence à des litiges en cours qui ne concernent, au niveau européen, ainsi qu'il ressort des considérants B et D du même accord, que le brevet 947, une telle clause, eu égard à son libellé, ne semble pas viser seulement des produits contenant du périndopril erbumine de forme alpha, c'est-à-dire ceux couverts par le brevet 947, mais tous les produits contenant de l'erbumine, quelle que soit la forme de celle-ci.

833 De plus, l'expression « tout sel de celui-ci » est ambiguë. En effet, d'une part, d'un point de vue grammatical, le terme « celui-ci » renvoie de manière plus évidente au périndopril tert-butylamine, c'est-à-dire l'erbumine, qu'au périndopril dans son ensemble, puisque ce dernier n'est pas mentionné, en tant que tel, dans le membre de phrase. D'autre part, il n'est pas contesté que l'erbumine est un sel, de sorte que le terme « celui-ci » ne devrait pas renvoyer à l'erbumine mais, de manière plus générale, au périndopril dans son ensemble.

834 Par conséquent, il est difficile de déterminer, au regard du libellé des clauses de l'accord, si les produits visés par cet accord se limitent à la forme alpha de l'erbumine ou incluent également d'autres formes d'erbumine, voire d'autres sels du périndopril.

835 C'est dans ce contexte d'incertitude qu'il convient de s'assurer que la portée des clauses de non-commercialisation et de non-contestation n'est pas limitée au point que ces clauses perdraient leur caractère restrictif.

836 En premier lieu, le caractère restrictif de la clause de non-contestation est évident, l'article 1.3 de l'accord Lupin stipulant ce qui suit :

« Après la date du présent Accord, Lupin ne devra pas tenter, directement ou indirectement, ou aider ou charger tout tiers de faire révoquer, invalider ou de contester d'une quelque autre manière les Brevets ou tout autre brevet détenu par Servier ou ses filiales protégeant les Produits, et ce dans tout pays à l'exception [d'un État non membre de l'EEE]. »

837 De plus, il ressort des conventions d'écritures distinctes « les Brevets » et les « Brevets de Servier », adoptées respectivement au considérant D et à l'article 1.3 de l'accord Lupin, que cet article s'applique non seulement aux brevets visés aux considérants B à D (incluant le brevet 947), au sujet desquels il existait des litiges identifiés entre Lupin et Servier, mais également, au moins potentiellement, à un ensemble de brevets qui ne sont pas nommément identifiés et qui protègent les produits visés par l'accord.

838 En second lieu, en ce qui concerne la portée de la clause de non-commercialisation, l'article 1.6 de l'accord Lupin impose à Lupin une interdiction de commercialisation s'appliquant aux produits visés par l'accord.

839 Il ressort toutefois des stipulations de l'article 1.6 de l'accord Lupin que, lorsque les conditions prévues à l'article 4.1 dudit accord sont remplies, Lupin peut vendre ou proposer à la vente des produits fournis par Servier ou ses propres produits. L'article 4.1 prévoit les conditions dans lesquelles Servier est tenu de vendre ses produits à Lupin. Trois hypothèses sont envisagées par cette stipulation.

840 Selon la première hypothèse, Lupin peut entrer sur l'un des marchés nationaux couverts par l'accord si certains des produits de Servier sont commercialisés par un tiers sur ce marché. Selon la deuxième hypothèse, Lupin peut entrer sur un tel marché si la demande de brevet de Servier est rejetée ou si son brevet arrive à expiration, est déclaré invalide ou est révoqué. Enfin, selon la troisième hypothèse, Lupin peut entrer sur un tel marché si un médicament générique non produit par Servier est vendu sur

ce marché – sauf si Servier a introduit une demande d'injonction qui n'a pas été rejetée – et si ce médicament générique n'est pas vendu en violation d'une injonction applicable dans ce marché.

841 Ainsi, en substance, l'entrée sur le marché de Lupin, notamment avec ses propres produits (voir point 839 ci-dessus), est possible dans deux cas.

842 Premièrement, l'entrée sur le marché de Lupin est possible lorsque Servier autorise la vente de ses produits par un tiers, renonce à introduire une demande de brevet ou renonce à introduire une demande d'injonction, c'est-à-dire en présence de circonstances qui dépendent d'un choix discrétionnaire de Servier sur lequel Lupin n'exerce aucune influence. Dans ce premier cas, l'application des conditions prévues à l'article 4.1 de l'accord Lupin ne peut être regardée comme mettant en cause le caractère par lui-même restrictif de la clause de non-commercialisation (voir point 257 ci-dessus) et, a fortiori, comme favorisant l'entrée sur le marché de Lupin.

843 Deuxièmement, l'entrée sur le marché de Lupin est possible lorsque les brevets de Servier ne lui permettent pas de s'opposer à une telle entrée. Dans ce cas, l'article 4.1 de l'accord Lupin ne conduit pas à permettre une entrée de Lupin sur le marché qui serait anticipée par rapport aux effets d'un brevet toujours valide ou opposable. Il se borne seulement à tirer les conséquences de l'absence de brevet valide ou opposable en évitant ainsi que la clause de non-commercialisation soit dépourvue de tout lien avec un tel brevet et qu'elle présente alors de manière évidente un degré de nocivité pour le bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence suffisant pour que son insertion soit qualifiée de restriction par objet (voir point 877 ci-après). Dans ce second cas, l'application des conditions prévues à l'article 4.1 ne peut donc être regardée comme mettant en cause le caractère par lui-même restrictif de la clause de non-commercialisation (voir point 257 ci-dessus) et, a fortiori, comme favorisant l'entrée sur le marché de Lupin.

844 Le caractère restrictif de la clause de non-commercialisation doit donc être constaté, malgré les stipulations de l'article 4.1 de l'accord Lupin.

845 La conclusion qui précède ne saurait être remise en cause par les autres arguments invoqués par les requérantes.

846 Premièrement, les requérantes soutiennent que l'accord permettait une entrée anticipée de Lupin sur le marché, c'est-à-dire une entrée antérieure à la date prévisible de fin de validité du brevet 947. Or, une telle entrée anticipée atténuerait voire neutraliserait le caractère restrictif de la concurrence d'une clause de non-commercialisation.

847 Il convient de relever, même si une telle interprétation n'apparaît pas de manière évidente du fait de la complexité du libellé de l'article 1.6 de l'accord Lupin, qu'il pourrait être admis que cet article, lu conjointement avec l'article 4.1, sous c), du même accord, permet une entrée sur le marché de Lupin avec ses propres produits lorsqu'un « produit » générique qui n'est pas fabriqué par Servier est entré sur le marché sans violation d'une injonction (et, par ailleurs, sans qu'une demande d'injonction présentée par Servier soit en cours d'examen).

848 Le terme « produit », tel qu'il figure à l'article 4.1, sous c), de l'accord Lupin, doit, du fait qu'il commence par une majuscule, être compris au sens de la convention adoptée au considérant A de cet accord, puisque ce terme y apparaît avec une majuscule (voir point 831 ci-dessus).

849 Or, au regard du considérant A de l'accord Lupin, lequel semble faire référence à des produits contenant de l'erbumine, quelle que soit la forme de celle-ci (voir point 832 ci-dessus), l'article 4.1, sous c), de cet accord pourrait être interprété, lorsqu'il fait référence aux produits qui ne sont pas vendus en violation d'une injonction, comme visant des produits contenant d'autres formes d'erbumine que la forme alpha. Ainsi, l'accord pourrait être interprété comme autorisant Lupin à entrer sur le marché à la suite d'une éventuelle mise sur le marché par un tiers d'un périndopril générique contenant de l'erbumine de forme non-alpha.

850 De plus, les termes ambigus du considérant A de l'accord Lupin créent également une incertitude quant au fait que l'article 4.1, sous c), du même accord pourrait être interprété, lorsqu'il fait référence aux produits qui ne sont pas vendus en violation d'une injonction, comme visant également des

produits ne contenant pas d'erbumine (voir point 833 ci-dessus). Cela pourrait alors conduire à conclure que l'accord autorisait Lupin à entrer sur le marché à la suite d'une éventuelle mise sur le marché par un tiers de tout périndopril générique présenté sous forme de sel, y compris lorsqu'il s'agit d'un autre sel que l'erbumine.

851 Il pourrait donc être conclu que l'accord prévoyait une entrée sur le marché de Lupin, avec ses propres produits, anticipée par rapport à la durée prévisible de validité du brevet 947 puisque toute mise sur le marché par un tiers de produits ne contenant pas de l'erbumine de forme alpha, du fait qu'elle ne pourrait méconnaître une injonction visant à protéger ce brevet, permettrait à Lupin d'entrer à son tour sur le marché avec ses propres produits.

852 Cependant, du fait des incertitudes entourant la portée des articles 1.6 et 4.1 de l'accord Lupin, exposées aux points 846 à 850 ci-dessus, Lupin pouvait craindre que la clause de non-commercialisation continue à s'appliquer à la suite de la mise sur le marché par un tiers d'un périndopril générique constitué d'une forme non-alpha d'erbumine ou d'un périndopril générique non constitué d'erbumine. Un tel doute était de nature à la dissuader d'entrer sur le marché. À cela s'ajoute une incertitude supplémentaire tenant au fait que, même dans l'hypothèse où une interprétation large de la notion de « produit » serait retenue (cette notion incluant tout sel de périndopril), Servier pourrait néanmoins introduire une demande d'injonction, y compris pour un produit dont il est évident qu'il ne contrefait aucun de ses brevets, en particulier le brevet 947, ce qui aurait pour conséquence d'empêcher l'application de l'article 4.1, sous c), de l'accord Lupin jusqu'à ce qu'une telle demande soit rejetée.

853 À cet égard, il peut d'ailleurs être relevé que, s'agissant du marché français, les parties ont échangé plusieurs courriers sur la question de savoir si l'entrée sur le marché de Sandoz permettait à Lupin d'y entrer à son tour. Dans un courrier du 17 mars 2009, Lupin a ainsi demandé à Servier si celui-ci s'opposait à son entrée sur le marché français. Or, Servier, par un courrier du 31 mars 2009, s'est borné à indiquer que le produit de Sandoz n'enfreignait aucun de ses brevets. À la suite de cette réponse, Lupin s'est sentie obligée de demander, par courrier du 3 avril 2009, des précisions à Servier. Elle a écrit, notamment, ce qui suit :

« Lupin ne pense pas que Servier ait une raison valable quelconque de s'opposer à la vente par Lupin de son produit à base de périndopril erbumine en France à son/ses partenaire(s) local/aux, ni à la revente de ce produit par ce(s) partenaire(s) français. Votre courrier du 31 mars 2009 n'indique pas clairement si Servier est en désaccord avec l'un de ces points. Si Servier est en désaccord, veuillez fournir une explication complète de sa position avant le 9 avril 2009 à la clôture de l'activité. »

854 Ainsi, l'existence même des courriers de Lupin et la teneur du dernier d'entre eux révèlent ses incertitudes quant à sa possibilité d'entrer sur le marché français sans méconnaître l'accord.

855 Par conséquent, le caractère restrictif de la clause de non-commercialisation doit être constaté quelle que soit l'interprétation retenue du considérant A de l'accord Lupin, et ce d'autant plus que les incertitudes résultant de la complexité d'un accord ou du caractère ambigu de son libellé ne doivent pas permettre aux parties de s'exonérer de leur responsabilité au regard du droit de la concurrence.

856 À supposer même que l'interprétation de l'accord présentée au point 851 ci-dessus soit retenue, la nature hypothétique des événements mentionnés à la fin des points 849 et 850 ci-dessus, c'est-à-dire la mise sur le marché par un tiers d'un produit générique, empêche de conclure à la neutralisation du caractère restrictif de la clause de non-commercialisation et donc à une absence d'infraction à cet égard. Il convient en effet de distinguer, d'une part, la question de l'existence même de l'infraction, laquelle ne peut être mise en cause par la simple possibilité que des événements futurs surviennent, et, d'autre part, celle de la durée de l'infraction, laquelle peut dépendre de la survenance effective de tels événements.

857 De plus, l'entrée anticipée de Lupin dépend, en tout état de cause, de la mise sur le marché par un tiers d'un produit générique, c'est-à-dire d'une circonstance à la fois extérieure aux parties au contrat et aléatoire. Cette entrée ne résulte donc pas d'un choix clair de celles-ci dont elles pourraient se prévaloir pour établir l'absence de caractère restrictif de la concurrence de l'accord qui les lie et, en particulier, de la clause de non-commercialisation qui figure dans cet accord.

858 Deuxièmement, il est vrai que l'accord Lupin prévoit en son article 4.2 l'adoption future d'un accord d'approvisionnement entre les parties. Cependant, la mise en œuvre d'un tel accord dépend du fait que l'une des conditions prévues à l'article 4.1 de l'accord Lupin est remplie. Dans la mesure où, ainsi qu'il vient d'être dit, la mise en œuvre de ce dernier article ne permet pas de conclure à un défaut de caractère restrictif de la clause de non-commercialisation, il en va de même de l'accord d'approvisionnement mentionné à l'article 4.2.

859 De plus, il peut être relevé qu'aucun accord d'approvisionnement n'a été conclu entre les parties. En outre, il n'était pas prévu dans l'accord Lupin que l'absence d'adoption d'un accord d'approvisionnement emporterait des conséquences juridiques importantes pour les parties, telles que, par exemple, la résiliation de l'accord Lupin dans son ensemble ou des clauses de non-commercialisation et de non-contestation qu'il contient. Ainsi, à supposer même qu'un accord d'approvisionnement puisse être regardé comme susceptible de favoriser l'entrée sur le marché d'une société de génériques qui serait un concurrent potentiel de la société de princeps, en l'espèce, l'accord Lupin, qui ne prévoyait que le principe d'un accord d'approvisionnement sans assortir ce principe de mesures ou de sanctions de nature à en assurer la réalisation, ne pourrait être regardé comme favorisant l'entrée sur le marché de Lupin.

860 Certes, il résulte de l'article 4.2 de l'accord Lupin que l'accord d'approvisionnement était censé permettre l'application de l'article 4.1 de l'accord Lupin, lequel prévoyait un engagement « ferme » de Servier de fournir les « produits », au sens de l'accord, à Lupin. Cependant, les considérations exposées au point 859 ci-dessus conduisent à relativiser le caractère contraignant de l'engagement pris par Servier.

861 Troisièmement, si les requérantes soutiennent qu'une interprétation de l'article 1.3 de l'accord Lupin selon laquelle la clause de non-contestation s'applique au-delà du seul brevet 947 doit conduire à considérer, en vertu de l'article 1.7 du même accord, que Lupin disposait d'une licence gratuite sur l'ensemble de ces brevets, une telle allégation est erronée eu égard aux termes de cette dernière clause, tels qu'ils ont été traduits dans la langue de procédure par les requérantes et selon lesquels :

« Pour éviter toute confusion, cet accord n'octroie à Lupin aucun droit ou aucune licence, dans aucune juridiction, sur les Brevets de Servier, étant entendu que ni Servier, ni ses filiales, preneurs de licence et/ou ayants droit des Brevets de Servier n'exerceront leurs droits sur les brevets de Servier concernant l'exercice par Lupin de son droit de vendre les Produits fabriqués par Lupin/Lupin (Europe) Limited octroyés en vertu de l'article 1.6. »

862 En effet, le libellé de cette stipulation est peu clair du fait d'une opposition, au moins apparente, entre la première partie de la phrase (cet accord n'octroie à Lupin aucun droit ou aucune licence, dans aucune juridiction, sur les Brevets de Servier) et la partie qui suit [étant entendu que ni Servier, ni ses filiales, preneurs de licence et/ou ayants droit des Brevets de Servier n'exerceront leurs droits sur les brevets de Servier concernant l'exercice par Lupin de son droit de vendre les Produits fabriqués par Lupin/Lupin (Europe) Limited octroyés en vertu de l'article 1.6]. De plus, le caractère nécessaire de la première partie de la phrase n'apparaît pas évident, car aucune stipulation de l'accord ne pouvait laisser penser que Lupin disposait d'une licence pour d'autres droits que ceux relatif à la technologie qu'elle cédait à Servier. Par ailleurs, la compréhension de l'article est rendue plus complexe encore par le renvoi qu'il opère vers l'article 1.6 de l'accord Lupin qui, lui-même, renvoie à l'article 4.1 dudit accord, lequel prévoit les conditions dans lesquelles Lupin peut entrer sur le marché avec son propre produit. Ainsi, eu égard à son libellé, l'article 1.7 était susceptible de générer un doute de nature à dissuader Lupin d'entrer sur le marché.

863 Surtout, l'absence d'utilisation par Servier de ses droits en matière de brevets à l'encontre de Lupin dépend du fait que l'une des conditions prévues à l'article 4.1 de l'accord Lupin (auquel renvoie l'article 1.6 dudit accord) est remplie. Dans la mesure où, ainsi qu'il a été dit aux points 844 et 855 ci-dessus, la mise en œuvre de l'article 4.1 ne permet pas de conclure à un défaut de caractère restrictif de la clause de non-commercialisation, il en va de même de la mise en œuvre de l'article 1.7 du même accord, et ce y compris lorsque l'expression « Brevets de Servier » est entendue dans une acception large incluant les brevets se rapportant non seulement à la forme alpha de l'erbumine, mais également à d'autres formes d'erbumine, voire à d'autres sels de périndopril.

864 Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que la Commission a pu conclure à l'existence d'une limitation des efforts de Lupin à faire concurrence à Servier.

iii) Sur l'absence d'infraction

865 Au regard des considérations développées aux points 789 à 864 ci-dessus, il peut être relevé que tant l'existence d'un avantage incitatif que celle d'une limitation corrélative des efforts de Lupin à faire concurrence à Servier ont été constatées à bon droit par la Commission.

866 Or, ainsi qu'il a été dit au point 272 ci-dessus, dans le contexte des accords de règlement amiable de litiges relatifs à des brevets, la qualification de restriction à la concurrence par objet suppose la présence, au sein de l'accord de règlement amiable, à la fois d'un avantage incitatif à l'égard de la société de génériques et d'une limitation corrélative des efforts de celle-ci à faire concurrence à la société de princeps. Lorsque ces deux conditions sont remplies, un constat d'incitation s'impose.

867 En présence d'un accord de règlement amiable en matière de brevets comportant des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, dont le caractère intrinsèquement restrictif n'a pas été valablement mis en cause, l'existence d'une incitation de la société de génériques à se soumettre à ces clauses permet de fonder le constat d'une restriction par objet (voir point 273 ci-dessus).

868 En l'espèce, le constat d'une incitation significative (voir point 828 ci-dessus) permettait à la Commission de conclure à l'existence d'une restriction de concurrence par objet.

869 Par conséquent, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, c'est à bon droit que la Commission a pu conclure dans la décision attaquée à l'existence d'une restriction par objet.

870 Cependant, les requérantes, en se fondant sur la portée des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, critiquent, en substance, la délimitation matérielle de l'infraction qui a été retenue par la Commission dans la décision attaquée.

871 Ainsi qu'il a été dit au point 834 ci-dessus, il est difficile de déterminer, au regard du libellé des clauses de l'accord Lupin, si les produits visés par cet accord se limitaient à la forme alpha de l'erbumine ou s'ils incluaient également d'autres formes d'erbumine, voire d'autres sels du périndopril.

872 Or, la portée de la clause de non-commercialisation dépend de la définition de la notion de « produits » qui est retenue, puisque tant l'article 1.6 de l'accord Lupin que l'article 4.1 de cet accord, auquel renvoie l'article 1.6, font référence à cette notion.

873 De plus, en ce qui concerne la portée de la clause de non-contestation, celle-ci s'appliquait non seulement aux brevets visés aux considérants B à D de l'accord Lupin (incluant le brevet 947), mais également à un ensemble de brevets qui n'étaient pas nommément identifiés et dont la délimitation dépendait de la notion de « produits », telle qu'elle était prévue par l'accord (voir point 836 ci-dessus).

874 Comme la Commission l'a indiqué à bon droit dans la décision attaquée (considérant 1912), les termes de l'accord généraient une incertitude quant au champ d'application des clauses de non-commercialisation et de non-contestation.

875 Ainsi, les termes de l'accord Lupin créaient un doute sur le fait que la clause de non-commercialisation puisse s'appliquer à toute forme d'erbumine, voire à d'autres sels de périndopril que l'erbumine, et que la clause de non-contestation puisse s'appliquer à d'autres brevets que le brevet 947, notamment des brevets couvrant des produits ne contenant pas d'erbumine. Un tel doute était de nature à dissuader Lupin, d'une part, d'entrer sur le marché, y compris avec des produits contenant d'autres formes d'erbumine que la forme alpha, voire d'autres sels de périndopril que l'erbumine, et, d'autre part, de contester des brevets couvrant du périndopril contenant d'autres formes d'erbumine que la forme alpha, voire d'autres sels de périndopril que l'erbumine.

876 Il convient également de tenir compte du fait que les ambiguïtés rédactionnelles en cause apparaissent dans un accord pour lequel la Commission a estimé à bon droit qu'il constituait une infraction au droit de la concurrence pour ce qui concerne la clause de non-commercialisation et celle de non-contestation

relative au brevet 947 et aux produits que ce brevet couvre (voir point 869 ci-dessus). Enfin, il est constant que les parties à l'accord disposaient de moyens suffisants pour avoir recours à des professionnels capables, même s'ils ne disposaient que d'un bref délai pour le faire, de limiter la présence de telles ambiguïtés. Au regard des considérations qui précèdent, la Commission pouvait, à bon droit, conclure que le champ d'application de la clause de non-commercialisation s'étendait à des produits ne contenant pas d'erbumine et, a fortiori, contenant d'autres formes que la forme alpha de celle-ci, et que le champ d'application de la clause de non-contestation s'étendait, au-delà du brevet 947, à tout brevet se rapportant à ces produits (considérants 1912 et 1918 de la décision attaquée).

877 À cet égard, il y a lieu de relever que l'existence de clauses de non-commercialisation et de non-contestation, pour autant que leur portée s'étend au-delà du champ d'application d'un brevet distinctement identifié et des produits couverts par celui-ci, présente de manière évidente un degré de nocivité pour le bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence suffisant pour que l'insertion de ces clauses soit qualifiée de restriction par objet, sans qu'il soit même besoin de démontrer, en sus, l'existence d'une incitation. En effet, ces clauses ne peuvent trouver alors aucune légitimité dans le règlement amiable d'un litige relatif à un brevet identifié et leurs effets restrictifs ne se confondent pas avec les effets de ce brevet (voir points 257 à 261 ci-dessus).

878 À supposer même que la Commission ait constaté à tort que l'infraction en cause concernait d'autres formes d'erbumine que la forme alpha protégée par le brevet 947, voire d'autres sels que l'erbumine, une telle erreur, eu égard au rôle limité et accessoire que joue ce constat dans le raisonnement de la Commission, ne serait pas susceptible de remettre en cause la conclusion à laquelle la Commission est parvenue quant à l'existence d'une restriction de concurrence par objet résultant de l'accord Lupin. En effet, le raisonnement de la Commission se fonde essentiellement sur l'existence d'une incitation qui permet, alors même que la portée des clauses restrictives de l'accord de règlement se limite au champ d'application de ce brevet, de conclure à un usage anormal du brevet (voir points 253 à 274 ci-dessus).

879 Il résulte de tout ce qui précède qu'il convient d'écarter le moyen des requérantes visant tant l'existence d'une restriction par objet que la délimitation d'une telle restriction retenue par la Commission.

880 La conclusion qui précède n'est pas susceptible d'être remise en cause par les autres arguments des requérantes.

881 En premier lieu, s'agissant des éléments visant à démontrer que les intentions des requérantes, ainsi que celles de Lupin, étaient légitimes, il convient de rappeler, d'une part, que, dans le contexte des accords de règlement amiable de litiges relatifs à des brevets, la qualification de restriction de concurrence par objet suppose la présence, au sein de l'accord de règlement amiable, à la fois d'un avantage incitatif à l'égard de la société de génériques et d'une limitation corrélative des efforts de celle-ci à faire concurrence à la société de princeps. Lorsque ces deux conditions sont remplies, un constat de restriction de concurrence par objet s'impose (voir point 272 ci-dessus). D'autre part, la seule circonstance qu'un accord poursuive également des objectifs légitimes ne saurait suffire à faire obstacle à une qualification de restriction de concurrence par objet (voir point 222 ci-dessus).

882 Il s'ensuit que les arguments des requérantes invoqués dans le cadre du présent moyen, selon lesquels les motifs qui les ont conduites, elles et Lupin, à conclure l'accord Lupin étaient légitimes, ne sont pas susceptibles d'invalider la qualification de cet accord de restriction par objet que la Commission a, à juste titre, retenue et qui a été confirmée ci-dessus (voir points 869 et 879 ci-dessus). Partant, ces arguments doivent être écartés.

883 Il en va notamment ainsi, premièrement, de l'argument selon lequel Lupin n'avait plus intérêt à poursuivre le contentieux, deuxièmement, de l'argument fondé sur le fait que Lupin avait été à l'origine du règlement amiable et, troisièmement, de l'argument fondé sur le fait que Servier n'avait pas intérêt à protéger sa situation concurrentielle à l'égard de Lupin s'il ne faisait pas de même avec Apotex.

884 En deuxième lieu, si les requérantes soutiennent que la clause de non-contestation n'était pas susceptible d'avoir des effets restrictifs sur la concurrence du fait, notamment, de l'existence de litiges parallèles et de l'absence d'intention de Lupin d'engager de nouveaux contentieux, il n'en demeure pas

moins que, dans la mesure où l'accord Lupin présente un degré de nocivité suffisant pour être qualifié de restriction par objet, l'examen des effets concrets de cet accord, et notamment de la clause de non-contestation qu'il comporte, n'est pas nécessaire (voir point 219 ci-dessus).

885 Pour les mêmes raisons, il y a lieu d'écarter l'argument des requérantes selon lequel la clause de non-commercialisation n'était pas susceptible, y compris dans la mesure où sa portée dépassait celle du brevet 947, d'avoir des effets restrictifs sur la concurrence du fait, notamment, de l'absence de possibilités réelles et concrètes pour Lupin d'être la première à entrer sur le marché avec un produit non contrefaisant.

886 En troisième lieu, en alléguant du caractère hypothétique des effets restrictifs de la clause de non-commercialisation, les requérantes pourraient être regardées comme contestant en réalité l'existence d'une concurrence potentielle. Or, il a été constaté ci-dessus que Lupin était un concurrent potentiel de Servier.

887 En quatrième lieu, il convient de rappeler que, lorsque l'existence d'une incitation est constatée, les parties ne peuvent plus se prévaloir de leur reconnaissance, dans le cadre du règlement amiable, de la validité du brevet. Le fait que la validité du brevet soit confirmée par une instance juridictionnelle ou administrative est, à cet égard, indifférent (voir point 269 ci-dessus). Les requérantes ne sont donc pas fondées à se prévaloir d'un scénario, au demeurant hypothétique, selon lequel la validité du brevet 947 serait confirmée tant par les juridictions du Royaume-Uni que par l'OEB.

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

iv) Sur le moyen invoqué à titre subsidiaire par Servier et relatif à l'erreur dans la détermination de la durée de l'infraction

889 En premier lieu, les requérantes soutiennent que la Commission ne pouvait faire débuter la période d'infraction avant que Lupin n'obtienne son AMM.

890 Par un tel argument, les requérantes contestent en réalité l'existence d'une concurrence potentielle. Or, il a été constaté au point 751 ci-dessus que, au moment où l'accord a été passé, Lupin était un concurrent potentiel de Servier.

891 En second lieu, les requérantes soutiennent que la Commission aurait dû, comme elle l'a fait pour le marché français, conclure que l'infraction avait cessé en Belgique, en République tchèque, en Irlande et en Hongrie au moment où Sandoz entrait sur les marchés de ces États avec un générique du périndopril non contrefaisant du brevet 947, c'est-à-dire, respectivement, en juin 2008, en juillet 2008, en décembre 2008 et en janvier 2009.

892 Il convient donc de déterminer si la Commission a conclu à tort que l'infraction s'était poursuivie au-delà des dates mentionnées au point 891 ci-dessus dans les États membres concernés.

893 À titre liminaire, il convient de préciser que le générique avec lequel Sandoz est entrée sur le marché est une forme de périndopril erbumine constitué d'un « sel amorphe (non cristallin), qui ne comprend donc aucun des cristaux alphas protégés par le brevet 947 » (considérant 212 de la décision attaquée).

894 Il y a lieu également de rappeler (voir point 847 ci-dessus) que, même si une telle interprétation n'apparaît pas de manière évidente du fait de la complexité du libellé de l'article 1.6 de l'accord Lupin, il pourrait être admis que cet article, lu conjointement avec l'article 4.1, sous c), du même accord, permette une entrée sur le marché de Lupin avec ses propres produits lorsqu'un « produit » générique qui n'est pas fabriqué par Servier est entré sur le marché sans violation d'une injonction et sans qu'une demande d'injonction présentée par Servier ait encore été rejetée.

895 Le terme « produit », tel qu'il figure à l'article 4.1, sous c), de l'accord Lupin, doit, du fait qu'il commence par une majuscule, être compris au sens de la convention adoptée au considérant A de cet accord.

896 Or, la détermination des produits visés par le considérant A de l'accord Lupin est particulièrement délicate (voir points 832 et 833 ci-dessus), ce qui rend donc difficile l'application de l'article 4.1, sous c), de cet accord (voir points 849 et 850 ci-dessus).

897 Il existait ainsi une incertitude quant à la délimitation du champ d'application de l'article 4.1, sous c), de l'accord Lupin et donc, également, quant à la possibilité d'appliquer la clause de non-commercialisation figurant à l'article 1.6 de cet accord (voir point 852 ci-dessus), notamment dans le cas d'une entrée sur le marché d'un produit, comme celui de Sandoz, contenant de l'erbumine de forme non-alpha.

898 Du fait des incertitudes entourant la portée des articles 1.6 et 4.1 de l'accord Lupin, exposées aux points 894 à 897 ci-dessus, Lupin pouvait craindre que la clause de non-commercialisation continue à s'appliquer à la suite de la mise sur le marché par un tiers d'un périndopril générique constitué d'une forme non-alpha d'erbumine ou d'un périndopril générique non constitué d'erbumine. Un tel doute était de nature à la dissuader d'entrer sur le marché.

899 Cette crainte pouvait être confortée par le fait que, en toute hypothèse, Servier pourrait néanmoins introduire une demande d'injonction y compris pour un produit dont il est évident qu'il ne contrefait aucun de ses brevets, en particulier le brevet 947, ce qui aurait pour conséquence d'empêcher l'application de l'article 4.1, sous c), de l'accord Lupin jusqu'à ce qu'une telle demande soit rejetée (voir point 852 ci-dessus).

900 À cet égard, des courriers de Lupin révèlent ses incertitudes quant à sa possibilité d'entrer sur le marché français sans méconnaître l'accord (voir point 853 ci-dessus) et, par conséquent, l'application qu'elle continuait à faire sur ce marché de la clause de non-commercialisation au moins jusqu'à cet échange de courriers qui semble avoir pris fin, au plus tôt, début avril 2009, c'est-à-dire un peu plus d'un mois seulement avant le 6 mai 2009, date retenue par la Commission pour constater la fin de l'infraction s'agissant de la Belgique, de la République tchèque, de l'Irlande et de la Hongrie. De même, un courrier de Servier, mentionné au point 853 ci-dessus, ne permet pas de conclure que celui-ci considérait, de manière claire et évidente, que Lupin pouvait entrer sur le marché.

901 A fortiori, s'agissant des quatre marchés mentionnés au point 900 ci-dessus, les requérantes ne produisent aucun élément permettant d'établir que, avant le 6 mai 2009, Servier et Lupin avaient pris en compte les entrées successives de Sandoz sur ces marchés et que, malgré les incertitudes liées à l'ambiguïté de l'accord, elles considéraient que la clause de non-commercialisation n'était plus en vigueur.

902 Or, la circonstance que la clause de non-commercialisation, du fait des incertitudes liées à l'ambiguïté de l'accord, soit demeurée en vigueur, marquant ainsi le maintien d'un accord de volonté entre les parties – éventuellement en contradiction avec l'interprétation des conditions d'application de la clause, qui, a posteriori, pourrait être retenue, notamment, par un juge du contrat –, suffisait pour permettre à la Commission de constater que l'accord de volonté entre Servier et Lupin et donc l'infraction se poursuivaient malgré les entrées sur le marché de Sandoz.

903 En tout état de cause, à supposer même que l'accord ait cessé formellement d'être en vigueur à compter des entrées de Sandoz sur le marché, eu égard aux considérations qui précèdent (voir points 900 et 901 ci-dessus), il doit être conclu que la clause de non-commercialisation continuait à être appliquée par Servier et Lupin après les entrées successives de Sandoz sur les quatre marchés en cause.

904 Il est vrai, s'agissant, comme en l'espèce, de restrictions de la concurrence par objet, que la prise en considération de leurs effets concrets sur le marché est superflue pour établir l'existence de l'infraction (voir, en ce sens, arrêt du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, points 98 et 99) et donc sa durée (voir, en ce sens, arrêt du 19 mars 2009, Archer Daniels Midland/Commission, C-510/06 P, EU:C:2009:166, points 113, 114 et 140). Il en va de même pour la prise en considération de la mise en œuvre de l'accord (voir, en ce sens, arrêt du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission, T-360/09, EU:T:2012:332, point 252).

905 Cependant, la poursuite de l'infraction peut être constatée, au-delà de la période pendant laquelle un accord est formellement en vigueur, lorsque les entreprises concernées ont continué à adopter un comportement interdit (arrêts du 16 juin 2011, Solvay Solexis/Commission, T-195/06, non publié, EU:T:2011:280, point 124, et du 29 juin 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Commission, T-360/09, EU:T:2012:332, point 251).

906 Or, tel est le cas en l'espèce (voir point 903 ci-dessus).

907 Il résulte de ce qui précède qu'il convient d'écarter le présent moyen, présenté à titre subsidiaire par Servier.

c) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par effet de l'accord conclu avec Lupin

908 Les requérantes soutiennent que la Commission a commis différentes erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par effet de l'accord conclu avec Lupin.

909 Il convient, en faisant application mutatis mutandis des considérations développées aux points 566 à 570 ci-dessus, d'écarter le présent moyen comme inopérant.

9. Sur les accords conclus avec Krka

a) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par objet des accords conclus avec Krka

910 Les requérantes contestent la qualification de restriction par objet, en premier lieu, des accords de règlement amiable et de licence et, en second lieu, de l'accord de cession.

1) Sur les accords de règlement amiable et de licence

i) Arguments des parties

911 Les requérantes font valoir quatre sous-griefs, le premier, tiré de l'absence de restriction par objet, le deuxième, tiré du caractère légitime du contenu des accords, le troisième, tiré de l'absence d'intentions anticoncurrentielles des parties aux accords, et, le quatrième, tiré des effets globalement proconcurrentiels des accords.

– *Sur l'absence de restriction par objet*

912 Les requérantes contestent la qualification des accords de partage de marché qui a été opérée par la Commission dans la décision attaquée.

913 En premier lieu, les requérantes soutiennent qu'il était justifié de passer un accord de licence limité à sept États membres.

914 Les requérantes estiment que la Commission a considéré à tort dans la décision attaquée que les accords ne reflétaient pas les enjeux du litige en matière de brevets, alors même que la licence concernait sept pays dont six dans lesquels Krka était entrée sur le marché à risque et quatre dans lesquels Servier était en situation de faiblesse parce que le brevet en cause n'était pas encore en vigueur au moment des accords ou parce que Servier avait échoué à obtenir une injonction.

915 En deuxième lieu, les requérantes soutiennent que la licence ne constituait pas une incitation significative à accepter des restrictions de concurrence dans les marchés de 18 à 20 États membres.

916 Selon elles, le fait que la licence ait pu inciter Krka à transiger dans les litiges ne saurait suffire à constituer une infraction aux règles de concurrence.

917 De plus, la décision attaquée comporterait une contradiction en ce qu'elle aurait estimé les bénéfices procurés par la licence à Krka à 10 millions d'euros tout en relativisant ses effets proconcurrentiels. Les requérantes contestent par ailleurs cette évaluation de la valeur de la licence au motif que la

Commission n'aurait pas établi que Krka se serait retirée des marchés des sept États membres concernés en l'absence d'accord.

918 Les requérantes indiquent également que l'avantage tiré de l'accord de licence n'était pas suffisant pour compenser la perte des profits escomptés dans les 18 à 20 États membres concernés. En outre, toujours selon les requérantes, cet avantage était d'un montant inférieur aux dommages-intérêts que Krka aurait pu obtenir au Royaume-Uni et auxquels elle a renoncé.

919 Les requérantes ajoutent que la licence leur rapportait des redevances et qu'elle était donc intéressante pour elles.

920 En troisième lieu, les requérantes contestent le caractère restrictif des clauses de non-commercialisation et de non-contestation.

921 Premièrement, les requérantes soutiennent que Krka demeurait libre d'entrer dans les 18 à 20 marchés de l'Union en cause avec le produit non contrefaisant qu'elle développait. Deuxièmement, les requérantes font valoir qu'elles se livraient avec Krka une concurrence intense sur les sept marchés d'Europe centrale et orientale. Troisièmement, elles ajoutent que les accords n'excluaient pas l'entrée d'un tiers sous licence sur le marché. Enfin, quatrièmement, les accords permettaient à Krka d'entrer sur le marché si le brevet 947 était invalidé.

922 En quatrième lieu, les requérantes contestent l'interprétation, selon elles erronée, que la Commission aurait faite de documents censés établir qu'il existait un accord de partage de marchés entre les parties. Elles contestent également l'interprétation des accords faite par la Commission. Elles critiquent aussi l'évaluation chiffrée de la valeur de la licence à laquelle la Commission a procédé. Elles se prévalent enfin de contradictions dont la décision attaquée serait entachée.

923 La Commission estime avoir qualifié à bon droit les accords en cause de partage de marché.

924 Elle soutient qu'elle n'a pas considéré que les accords constituaient une infraction à l'article 101 TFUE dans les sept pays d'Europe centrale et orientale.

925 La Commission fait également valoir que les accords ne reflétaient pas les enjeux liés au brevet 947, la situation étant très variée dans les sept pays d'Europe centrale et orientale au moment de la conclusion des accords.

– *Sur le caractère légitime du contenu des accords*

926 Les requérantes estiment que la teneur des accords ainsi que le contexte dans lequel ils ont été passés montrent que ces accords ne comportaient que des clauses légitimes.

927 Elles font valoir que les clauses de non-commercialisation et de non-contestation étaient objectivement nécessaires, que la Commission reconnaissait d'ailleurs elle-même le caractère licite de telles clauses dans ses lignes directrices, que le litige n'était, en l'espèce, pas fictif et que le champ d'application de ces clauses ne dépassait pas celui des brevets 947 et 340.

928 La Commission soutient que l'existence d'une restriction de concurrence par objet ne saurait résulter d'une analyse isolée de chaque clause des accords et qu'il convient d'examiner les clauses dans leur ensemble et dans leur contexte. Elle estime avoir établi en quoi le règlement amiable conclu avec Krka présentait un degré suffisant de nocivité au sens de la jurisprudence relative aux restrictions de concurrence par objet.

929 Par ailleurs, la Commission estime que la licence offrait un avantage considérable à Krka en lui garantissant la pérennité de son activité dans les États où elle était le mieux implantée.

– *Sur l'absence d'intentions anticoncurrentielles des parties*

930 Les requérantes soutiennent que la Commission a méconnu la jurisprudence en minimisant l'importance de l'objectif des accords et des intentions des parties pour identifier une restriction de

concurrence par objet. Elles reprochent en outre à la Commission d'avoir dénaturé les intentions des parties et les objectifs légitimes des accords, à savoir trouver une réponse légitime à une situation d'incertitude juridique liée aux litiges en cours, tout en permettant à Krka de vendre du périndopril sur certains marchés.

931 Les requérantes font grief à la Commission d'avoir ainsi dénaturé la portée de la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 confirmant la validité du brevet 947, en indiquant qu'elle n'aurait eu pour effet que de réduire quelque peu la confiance de Krka dans l'invalidation de celui-ci, alors même qu'il était alors devenu prioritaire pour Krka de remédier aux risques auxquels elle était confrontée dans les pays où elle était entrée à risque sur le marché. Krka aurait, par conséquent, eu intérêt à prendre contact avec les requérantes afin de négocier une licence lui permettant de ne pas être contrainte de sortir du marché, d'éviter de nombreux litiges et de ne pas avoir à leur verser des dommages et intérêts. Les requérantes soutiennent que ce comportement ne saurait être qualifié d'anticoncurrentiel, Krka ayant simplement cherché à obtenir une licence dans des pays stratégiques pour elle, au lieu de poursuivre des litiges dans des pays où ses profits étaient en tout état de cause aléatoires.

932 Quant aux requérantes, leur victoire devant la division d'opposition de l'OEB leur aurait permis de continuer à s'opposer à l'entrée des génériques sur le marché, mais elles couraient toujours le risque de devoir verser à Krka notamment des dommages et intérêts en cas d'invalidation du brevet 947 par la chambre de recours technique de l'OEB. Les accords leur auraient ainsi garanti que Krka ne contreferait pas le brevet 947 tant qu'il était valide et supprimaient le risque de devoir lui verser des dommages et intérêts en cas d'invalidation. De plus, l'octroi d'une licence à Krka leur aurait permis d'éviter de nombreux contentieux nationaux et d'offrir une promotion additionnelle du périndopril sur ces marchés, tout en percevant une redevance de 3 %, montant que la Commission aurait à tort qualifié de limité.

933 Enfin, alors même que la charge de la preuve pèserait sur la Commission, les preuves avancées par cette dernière dans la décision attaquée afin d'établir l'intention anticoncurrentielle des parties signataires des accords ne feraient aucune référence aux accords conclus avec Krka et la Commission aurait considéré à tort que le fait que Krka ait été à l'origine des accords n'était pas pertinent.

934 La Commission rappelle que, si la recherche des intentions des parties est un élément qui peut être pris en compte pour caractériser une restriction de concurrence par objet, la décision attaquée s'est principalement fondée sur le contenu même des accords et leur contexte. De plus, elle indique que l'existence d'objectifs légitimes, à supposer qu'ils soient établis, n'exclut pas que les accords puissent avoir un objet restrictif de concurrence.

– *Sur les effets globalement proconcurrentiels des accords*

935 Les requérantes soutiennent que les effets restrictifs de concurrence de la clause de non-contestation et de la clause de non-commercialisation étaient hypothétiques, alors que les effets proconcurrentiels des accords étaient avérés. Elles reprochent à la Commission de s'être contentée d'établir que l'accord était susceptible de produire des effets négatifs sur la concurrence, alors que la jurisprudence lui imposerait d'apporter la preuve du degré suffisant de nocivité de l'accord sur la concurrence et d'effectuer une analyse contrefactuelle.

936 En premier lieu, les requérantes estiment que la Commission a considéré à tort que la clause de non-contestation avait eu des effets restrictifs sensibles en ce qu'elle aurait empêché Krka de faire constater que sa technologie n'était pas contrefaisante et l'examen juridique objectif de la validité des brevets en cause. Elles font valoir que la contrefaçon par Krka du brevet 947 était évidente et que de nombreux éléments du dossier permettent de considérer que le produit de Krka contrefaisait également le brevet 340. En tout état de cause, l'impossibilité pour Krka de faire établir qu'elle ne contrefaisait pas le brevet 340 ne pouvait avoir d'effets restrictifs en raison de l'existence du brevet 947 et de la possibilité pour Krka d'entrer sur le marché en cas d'invalidation du brevet 947. De plus, les requérantes font valoir que l'examen de la validité du brevet 947 devant l'OEB et la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], s'était poursuivi après la conclusion des accords en raison de recours d'autres sociétés. S'agissant des autres États membres, elles relèvent que Krka, tout

comme la plupart des fabricants de génériques, n'avait manifesté aucun intérêt pour l'introduction de contentieux nationaux.

937 En deuxième lieu, les requérantes reprochent à la Commission d'avoir considéré que la clause de non-commercialisation avait empêché Krka de lancer son périndopril ou de fournir des tiers, soit à la suite de victoire dans les litiges en matière de brevets, soit en entrant à risque sur le marché. Elles estiment, en effet, qu'il n'existait aucune preuve de ce que Krka avait eu l'intention d'engager des litiges nationaux et que, même dans cette hypothèse, rien n'indiquerait que, en cas de victoire, Krka n'aurait pas attendu la décision de l'OEB avant d'entrer sur le marché. Elles reprochent en outre à la Commission de ne pas avoir vérifié si une entrée à risque de Krka sur le marché aurait pu constituer une stratégie économique viable au moment de la conclusion des accords, alors même que l'OEB venait de valider le brevet 947, et soutiennent que plusieurs éléments montrent qu'il était peu probable que Krka décide d'entrer à risque sur le marché. Enfin, elles rappellent que Krka n'est pas entrée sur le marché au Royaume-Uni en juillet 2007, alors même que l'accord le lui permettait, et a préféré attendre le jugement de la Court of Appeal (England & Wales) (Civil division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile)].

938 En troisième lieu, les requérantes font valoir que la licence avait des effets proconcurrentiels incontestables dans sept États membres et que les accords permettaient une entrée anticipée sur les 18 à 20 autres marchés avant l'expiration du brevet 340.

939 La Commission rappelle que, selon la jurisprudence, la prise en considération des effets concrets d'un accord est superflue lorsqu'il apparaît que celui-ci a pour objet de restreindre la concurrence.

940 S'agissant de la clause de non-contestation, selon la Commission, le fait que la pression concurrentielle exercée par Krka ait été une pression de concurrent potentiel n'exclurait pas la qualification de restriction de concurrence par objet.

941 S'agissant de la clause de non-commercialisation, la Commission estime que rien n'empêchait Krka de décider de procéder à une entrée à risque sur le marché.

942 Enfin, la Commission relève que les gains d'efficacité sur les sept marchés sous licence, à les supposer établis, ne sauraient compenser les effets anticoncurrentiels des accords sur les 18 à 20 autres marchés et que les requérantes n'ont pas établi que, sur ces derniers marchés, qui sont les seuls visés par l'infraction à l'article 101 TFUE, les accords auraient eu un effet proconcurrentiel.

ii) Appréciation du Tribunal

943 Par exception aux considérations relatives aux accords accessoires développées aux points 797 à 803 ci-dessus, l'association d'un accord commercial usuel à un accord de règlement amiable comportant des clauses de non-commercialisation et de non-contestation ne constitue pas un indice sérieux de l'existence d'un paiement inversé lorsque l'accord commercial en cause est un accord de licence portant sur le brevet en litige.

944 Une telle exception s'explique par le fait que, s'il est vrai qu'un accord de licence relatif à un brevet n'a pas pour objet le règlement amiable d'un litige mais l'octroi d'une autorisation de faire usage de ce brevet, il peut néanmoins être justifié, contrairement à ce qu'il en est s'agissant des autres accords commerciaux (voir point 800 ci-dessus), d'associer cet accord de licence à un accord de règlement amiable concernant un litige relatif au brevet qui fait l'objet de la licence.

945 En effet, un litige en matière de brevets a, en principe, pour origine le souhait de la société de génériques d'entrer sur le marché auquel s'oppose le souhait du titulaire du brevet de préserver les droits qu'il tire de ce brevet. Le fait d'autoriser une telle entrée par l'adoption d'un accord de licence apparaît alors comme un moyen particulièrement approprié de mettre fin au litige dès lors que cela permet de faire droit aux prétentions des deux parties à ce litige.

946 Il est d'ailleurs admis que le recours à un accord de licence constitue un moyen approprié de mettre fin à un litige. Cela ressort du paragraphe 204 des lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie, selon lequel la « concession de licences peut servir d'instrument de règlement des

litiges ». Ce paragraphe est repris au paragraphe 205 des lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie.

947 Il est d'autant plus justifié d'associer un accord de licence à un accord de règlement amiable que la présence, dans un accord de règlement amiable, de clauses de non-commercialisation et de non-contestation n'est légitime que lorsque cet accord se fonde sur la reconnaissance par les parties de la validité du brevet (voir points 258 à 261 ci-dessus). Or, la passation d'un accord de licence, laquelle n'a de raison d'être pour tout preneur qu'à la condition que la licence soit effectivement exploitée, se fonde également sur la reconnaissance par les parties de la validité du brevet. Dans cette mesure, l'accord de licence conforte donc la légitimité de l'accord de règlement amiable, ce qui justifie pleinement qu'il lui soit associé.

948 Étant donné qu'il apparaît justifié d'associer à un accord de règlement amiable d'un litige relatif à un brevet un accord de licence portant sur ce même brevet, une telle association, contrairement à ce qu'il en est pour les autres accords accessoires, ne constitue pas un indice sérieux de l'existence d'un paiement inversé (au sens de cette expression en matière d'accords accessoires, voir point 804 ci-dessus).

949 Il appartient donc à la Commission de se fonder sur d'autres indices que la simple association de l'accord de licence et de l'accord de règlement amiable aux fins d'établir que l'accord de licence n'a pas été conclu aux conditions normales de marché et qu'il masque en réalité un paiement inversé incitant la société de génériques à accepter de se soumettre aux clauses de non-commercialisation et de non-contestation (voir points 803 à 808 ci-dessus).

950 Il y a lieu de relever que le constat de l'existence d'un paiement inversé est d'autant moins évident s'agissant d'un accord de licence qu'un tel accord ne donne pas lieu à un transfert financier de la société de princeps vers la société de génériques mais de la société de génériques vers la société de princeps. Ainsi, en matière d'accord de licence, le preneur verse une redevance au titulaire du brevet.

951 Cependant, il existe un transfert de valeur de la société de princeps vers la société de génériques, dès lors que la redevance versée au titulaire du brevet constitue la contrepartie du bénéfice que la société de génériques tire de l'accord de licence, à savoir l'autorisation de faire usage du brevet pour entrer sans risque sur le marché.

952 Il appartient donc à la Commission de démontrer que cette contrepartie est anormalement basse, c'est-à-dire dans une mesure telle qu'elle ne saurait s'expliquer par des considérations limitées à la valeur économique du bien objet du contrat (voir point 806 ci-dessus), et que l'accord de licence implique ainsi un paiement inversé au profit de la société de génériques.

953 L'absence de conclusion de la transaction en cause aux conditions normales de marché doit ressortir avec d'autant plus d'évidence pour établir un degré de nocivité suffisant aux fins de qualifier l'accord de règlement amiable de restriction de concurrence par objet que le caractère restrictif de la concurrence des clauses de non-commercialisation et de non-contestation qu'il comporte est atténué par l'accord de licence.

954 En effet, la clause de non-commercialisation est privée, en partie au moins, de ses effets. L'accord de licence va même au-delà d'une simple neutralisation partielle des effets de cette clause dès lors qu'il favorise l'entrée du médicament générique sur le marché en supprimant le risque contentieux lié au brevet.

955 Quant à la clause de non-contestation, si ses effets restrictifs persistent, ils sont limités par le fait que la licence permet une entrée sur le marché sans risque contentieux. Or, s'il est essentiel pour la société de génériques de pouvoir contester la validité du brevet lorsqu'elle entre à risque sur le marché, tel est moins le cas lorsqu'elle est autorisée par la société de princeps à entrer sur ce marché grâce à un accord de licence.

956 À ce stade de l'analyse, il y a lieu de rappeler que, dans le contexte des accords de règlement amiable de litiges relatifs à des brevets, la qualification de restriction de concurrence par objet suppose la présence, au sein de l'accord de règlement amiable, à la fois d'un avantage incitatif à l'égard de la

société de génériques et d'une limitation corrélative des efforts de celle-ci à faire concurrence à la société de princeps (voir point 272 ci-dessus). Or, il résulte des développements qui précèdent que, en présence d'un accord de licence, ces deux éléments sont atténués, voire absents, de sorte qu'un degré suffisant de nocivité pour le bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence (voir, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, points 49 et 50 et jurisprudence citée) ne peut aisément être constaté.

957 Il convient d'ajouter que l'exception mentionnée au point 943 ci-dessus n'est contraire ni au fait que l'association d'un accord de licence et d'une clause de non-contestation fait partie des restrictions exclues de l'exemption prévue à l'article 2 du règlement (CE) n° 772/2004 de la Commission, du 27 avril 2004, concernant l'application de l'article [101, paragraphe 3, TFUE] à des catégories d'accords de transfert de technologie (JO 2004, L 123, p. 11), ni à la jurisprudence de la Cour, telle qu'initiée dans l'arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission (193/83, EU:C:1986:75, points 89 et 92), et précisée dans l'arrêt du 27 septembre 1988, Bayer et Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448).

958 En effet, premièrement, selon l'article 5 du règlement n° 772/2004, l'association d'un accord de licence et d'une clause de non-contestation fait partie des restrictions exclues de l'exemption prévue à l'article 2 de ce même règlement. Cependant, cette exemption comme cette exclusion ne s'appliquent, aux termes des articles 2 et 5 dudit règlement, que dans la mesure où les accords en cause contiennent des restrictions de concurrence tombant sous le coup de l'article 101, paragraphe 1, TFUE. Par suite, le fait que l'association d'un accord de licence et d'une clause de non-contestation fasse partie des restrictions exclues de l'exemption prévue à l'article 2 du règlement n° 772/2004 ne permet pas de conclure qu'une telle association constitue, en toute hypothèse, une restriction de concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE et, en particulier, une restriction par objet.

959 À cet égard, la Cour a jugé que, si l'octroi du bénéfice de l'article 101, paragraphe 3, TFUE à un accord déterminé suppose la reconnaissance préalable que cet accord tombe sous l'interdiction instituée par l'article 101, paragraphe 1, TFUE, la possibilité prévue au paragraphe 3 d'octroyer ce même bénéfice par catégories ne saurait impliquer qu'un accord déterminé relevant de ces catégories réunirait nécessairement de ce fait les conditions du paragraphe 1. Ainsi, l'octroi d'une exemption par catégories ne saurait comporter quelque préjugé que ce soit, fût-ce implicitement, à l'encontre d'aucun accord individuellement considéré (arrêt du 13 juillet 1966, Italie/Conseil et Commission, 32/65, EU:C:1966:42, p. 590).

960 Deuxièmement, la Cour a certes jugé qu'une clause d'un accord de licence imposant de ne pas contester la validité du brevet était incompatible avec l'article 101, paragraphe 1, TFUE. Elle a ajouté qu'une telle clause ne relevait manifestement pas de l'objet spécifique du brevet, qui ne saurait être interprété comme garantissant une protection également contre les actions visant à contester la validité d'un brevet, compte tenu de ce qu'il est de l'intérêt public d'éliminer tout obstacle à l'activité économique qui pourrait découler d'un brevet délivré à tort (arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission, 193/83, EU:C:1986:75, points 89 et 92).

961 Cependant, dans un arrêt adopté deux ans plus tard, dans une affaire concernant un accord de règlement amiable d'un litige, la Cour a nuancé la position qu'elle avait retenue dans l'arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission (193/83, EU:C:1986:75), en jugeant seulement cette fois qu'une clause de non-contestation pouvait avoir, eu égard au contexte juridique et économique, un caractère restrictif de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 27 septembre 1988, Bayer et Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1988:448, point 16). Si elle a par ailleurs écarté, dans ce même arrêt, la proposition de la Commission selon laquelle l'insertion d'une clause de non-contestation ne relevait plus de l'interdiction prévue à l'article 101, paragraphe 1, TFUE lorsque l'accord en cause visait à mettre fin à un litige pendant devant une juridiction, elle n'a pas pour autant conclu que tout accord de règlement amiable comportant une telle clause relevait de l'interdiction prévue à l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

962 Il est vrai que les preneurs, dans le cadre d'un accord de licence, sont, ainsi qu'il ressort du point 112 des lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie, « normalement les mieux placés pour déterminer si un droit de propriété intellectuelle est valable ou non » et donc pour le

contester. C'est ce motif qui justifie que l'association d'un accord de licence et d'une clause de non-contestation soit, en principe, prohibée (conclusions de l'avocat général Darmon dans l'affaire Bayer et Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, EU:C:1987:336, point 8). Cependant, lorsqu'un accord de licence est conclu dans le cadre du règlement amiable d'un véritable litige opposant les parties concernées en justice, le preneur a déjà eu l'opportunité de contester la validité du brevet en cause et si, en définitive, il accepte, sans y être incité, de se soumettre à une clause de non-contestation (ainsi qu'à une clause de non-commercialisation), c'est qu'il estime que le brevet est valide. Dans ce contexte particulier d'un règlement amiable aux termes duquel les parties s'accordent finalement pour reconnaître que le brevet est valide, le motif qui justifie que l'association d'un accord de licence et d'une clause de non-contestation soit prohibée n'apparaît alors plus pertinent, sous réserve que l'accord de règlement amiable soit fondé sur la reconnaissance par les parties à l'accord de la validité du brevet en cause et non sur une incitation du preneur à se soumettre à la clause de non-contestation (ainsi qu'à la clause de non-commercialisation).

963 Il résulte de ce qui précède que, en présence d'un véritable litige opposant les parties concernées en justice et d'un accord de licence qui apparaît en lien direct avec le règlement amiable de ce litige, l'association de cet accord à l'accord de règlement amiable ne constitue pas un indice sérieux de l'existence d'un paiement inversé. Dans une telle hypothèse, c'est donc sur la base d'autres indices que la Commission peut démontrer que l'accord de licence ne constitue pas une transaction conclue aux conditions normales de marché et masque ainsi un paiement inversé (au sens de cette expression en matière d'accords accessoires, voir point 804 ci-dessus).

964 C'est au regard des considérations qui précèdent qu'il convient de déterminer si la Commission a pu, en l'espèce, conclure à bon droit qu'une qualification de restriction par objet pouvait s'appliquer aux accords de règlement amiable et de licence conclus entre Servier et Krka.

965 Il y a lieu, dans un premier temps, d'examiner s'il existait de véritables litiges et si l'accord de licence apparaissait avoir un lien suffisamment direct avec le règlement amiable de ces litiges pour que son association à l'accord de règlement amiable soit justifiée.

966 À cet égard, premièrement, il convient de relever qu'il existait de véritables litiges en cours entre Servier et Krka au moment de la signature de l'accord et qu'il a été mis fin à ces litiges à la suite de l'accord de règlement amiable, qui prévoit, en son article I, sous i) et ii), que l'une et l'autre des parties doivent se retirer des instances en cours les opposant.

967 En effet, dix sociétés de génériques, dont Krka, avaient formé opposition contre le brevet 947 devant l'OEB en 2004, en vue d'obtenir sa révocation dans sa totalité, en invoquant des motifs tirés du manque de nouveauté et d'activité inventive et de l'exposé insuffisant de l'invention. Le 27 juillet 2006, la division d'opposition de l'OEB a confirmé la validité de ce brevet à la suite de légères modifications des revendications initiales de Servier. Sept sociétés ont ensuite formé un recours contre la décision de l'OEB du 27 juillet 2006. Krka s'est retirée de la procédure d'opposition le 11 janvier 2007 conformément à l'accord de règlement amiable intervenu avec Servier.

968 De même, Servier avait saisi le 28 juillet 2006 au Royaume-Uni la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], d'une action en contrefaçon du brevet 340 à l'encontre de Krka. Le 2 août 2006, il avait également introduit une action en contrefaçon du brevet 947 contre Krka ainsi qu'une demande d'injonction provisoire. Le 1er septembre 2006, Krka avait introduit une demande reconventionnelle en annulation du brevet 947 et, le 8 septembre 2006, une autre demande reconventionnelle en annulation du brevet 340. Le 3 octobre 2006, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], a fait droit à la demande d'injonction provisoire de Servier et a rejeté la demande introduite par Krka le 1er septembre 2006. Le 1er décembre 2006, l'instance en cours s'est éteinte conformément à l'accord de règlement amiable intervenu entre les parties et l'injonction provisoire a été levée.

969 Deuxièmement, tant l'accord de règlement amiable que l'accord de licence étaient en lien avec les litiges en cause. L'accord de règlement amiable et, en particulier, les clauses de non-commercialisation

et de non-contestation qu'il comportait se limitaient en effet au champ d'application des brevets ayant fait l'objet des litiges opposant Servier et Krka. Quant à l'accord de licence, il portait sur le brevet 947 et avait donc également un lien direct avec ces litiges.

970 Troisièmement, il existait, au moment de la conclusion des accords de règlement amiable et de licence, des indices concordants pouvant laisser penser aux parties que le brevet 947 était valide (voir points 967 et 968 ci-dessus).

971 Quatrièmement, s'il y avait déjà eu entre Servier et Krka des contacts préalables à la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 confirmant la validité du brevet 947 (voir, notamment, considérant 837 de la décision attaquée), ceux-ci n'avaient pas abouti à un accord (considérants 856 à 859 de la décision attaquée) et ce n'est qu'après cette décision que de nouvelles négociations ont débuté (considérant 898 de la décision attaquée). La décision de l'OEB du 27 juillet 2006 confirmant la validité du brevet 947 a donc été, pour le moins, un des éléments déclencheurs aboutissant aux accords de règlement amiable et de licence.

972 Ainsi, eu égard à la portée des clauses de l'accord de règlement amiable et de l'accord de licence ainsi qu'au contexte dans lequel ces accords ont été passés, il y a lieu de constater que l'association de ces deux accords était justifiée et ne constitue donc pas un indice sérieux de l'existence d'un paiement inversé de Servier vers Krka auquel donnerait lieu l'accord de licence (voir point 948 ci-dessus).

973 Dans ces conditions, il y a lieu d'examiner, dans un second temps, si, en l'espèce, la Commission est parvenue à établir, en se fondant sur d'autres indices ou éléments de preuve que la simple association de l'accord de licence et de l'accord de règlement amiable, que l'accord de licence n'a pas été conclu aux conditions normales de marché (voir points 949 et 963 ci-dessus).

974 À cet égard, il convient de relever qu'il est constant que, contrairement à ce qu'il en est pour les autres accords ayant fait l'objet de la décision attaquée, ni l'accord de règlement amiable ni l'accord de licence n'ont donné lieu à un transfert financier allant de Servier à Krka.

975 L'accord de licence prévoyait même que Krka verserait à Servier une redevance de 3 % du montant net de ses ventes.

976 Certes, la redevance constitue la contrepartie du bénéfice que la société de génériques tire de l'accord de licence, à savoir l'autorisation de faire usage du brevet pour entrer sans risque sur le marché. Cependant, il appartenait à la Commission de démontrer que cette contrepartie était anormalement basse et que l'accord de licence générait ainsi un paiement inversé au profit de Krka.

977 Or, si la Commission a produit dans la décision attaquée un certain nombre d'indices permettant de conclure que l'accord de licence était favorable aux intérêts commerciaux de Krka (considérants 1738 à 1744 et, en particulier, considérant 1739), elle n'a pas pour autant démontré que le taux de 3 % retenu pour la redevance aurait été anormalement bas, c'est-à-dire dans une mesure telle qu'elle ne saurait s'expliquer par des considérations limitées à la valeur économique du brevet objet de la licence (voir point 952 ci-dessus).

978 S'agissant de la circonstance, alléguée par la Commission, que le taux de redevance était très inférieur au résultat d'exploitation de Servier pour l'année 2007 en République tchèque, en Hongrie et en Pologne, il n'est pas nécessairement anormal que le taux d'un excédent d'exploitation, qui représente les profits bruts tirés d'une activité, dépasse largement le taux de redevance d'un accord de licence, qui ne représente que le coût du droit d'usage d'un brevet.

979 Le même motif permet également d'écarter l'argument de la Commission selon lequel la redevance aurait représenté une faible part des marges de profit de Krka. A fortiori, s'agissant de la société de génériques, celle-ci n'aurait aucun intérêt à conclure un accord de licence si le montant de la redevance ne lui permettait pas de dégager une marge suffisamment importante de profits.

980 Enfin, il n'apparaît pas anormal que le taux de redevance d'un brevet utilisé par Krka soit calculé sur la base du prix de vente du produit de Krka et non sur la base du prix de vente du produit de Servier.

981 Tous ces éléments, même pris dans leur ensemble, permettent, tout au plus, de démontrer le caractère favorable à ses intérêts commerciaux du prix de la licence octroyée à Krka mais ne suffisent pas pour établir que la transaction en cause n'aurait pas été conclue aux conditions normales du marché, et ce d'autant plus que l'accord de licence prévoyait que Servier pourrait continuer à commercialiser son produit dans les sept États membres où s'appliquait la licence, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une de ses sociétés affiliées, soit, encore, par l'intermédiaire d'une seule tierce partie par État. La licence octroyée n'était donc pas exclusive, ce qui limitait son caractère avantageux pour Krka dans la mesure où il existait un risque que Krka voie son produit se trouver en concurrence avec un autre produit générique, que celui-ci soit commercialisé ou produit par Servier ou par un tiers.

982 Il convient d'ajouter que, lors de l'audience, la Commission a elle-même indiqué qu'elle ne contestait pas que la redevance était conforme aux pratiques du marché. Relevant, certes à titre subsidiaire, dans la décision attaquée que « plutôt que le faible niveau des redevances c'est le fait qu'une licence unique ait été accordée contre un engagement à ne pas entrer ou contester les brevets de Servier sur un certain nombre d'autres marchés restreints qui est central pour l'analyse » (note en bas de page n° 2354), la Commission montrait déjà qu'elle n'accordait, à tort, qu'une importance secondaire à la circonstance que la transaction ait pu être conclue aux conditions normales de marché.

983 Il résulte des considérations exposées aux points 977 à 982 ci-dessus que la Commission n'a pas établi que le taux de redevance de 3 % prévu dans l'accord de licence aurait été anormalement bas, c'est-à-dire dans une mesure telle qu'elle ne saurait s'expliquer par des considérations limitées à la valeur économique du brevet objet de la licence. La Commission n'a donc pas établi que l'accord de licence ne constituerait pas une transaction conclue aux conditions normales de marché.

984 Par conséquent, la Commission n'a pas établi l'existence même d'un paiement inversé résultant de l'octroi d'une licence à un prix anormalement bas (voir point 803 ci-dessus) et qui, n'ayant pas pour objet de compenser des coûts inhérents au règlement amiable d'un litige (voir point 809 ci-dessus), serait constitutif d'une incitation.

985 Il s'ensuit que la Commission ne pouvait à bon droit constater en l'espèce l'existence d'une restriction de concurrence présentant un caractère suffisamment nocif pour qu'elle puisse être qualifiée de restriction par objet.

986 La conclusion qui précède ne saurait être infirmée par les autres éléments retenus par la Commission dans la décision attaquée.

987 Premièrement, à supposer même que l'accord de licence ait été incitatif au motif qu'il aurait permis, dans les sept États membres en cause – c'est-à-dire dans une partie du marché pour laquelle la Commission n'a pas constaté l'existence d'une infraction –, l'instauration d'un duopole avantageux entre Servier et Krka, comme l'indique la Commission dans la décision attaquée (voir, notamment, considérants 1728, 1734 et 1742), un tel duopole ne résultait pas de l'accord lui-même mais de choix opérés par Servier et Krka postérieurement à celui-ci, à savoir, s'agissant de Servier, le choix de ne pas accorder de licence à une autre société de génériques ou de ne pas commercialiser lui-même une version générique à bas prix de son propre périndopril (considérant 1727 de la décision attaquée) et, s'agissant de Krka, le choix de ne pas engager une politique agressive basée sur les prix (considérant 1744 de la décision attaquée).

988 Or, la restriction par objet constatée par la Commission, en particulier l'incitation qui constitue l'une des conditions de cette restriction (voir point 272 ci-dessus), concerne les accords de règlement amiable et de licence conclus entre Servier et Krka et non des pratiques postérieures à ces accords et non déterminées par eux.

989 À supposer que le duopole en cause puisse être regardé comme une mise en œuvre des accords, il y aurait lieu de rappeler que la Commission et le juge de l'Union ne peuvent, lors de l'examen de l'objet restrictif d'un accord et, en particulier, dans le cadre de la prise en compte de son contexte économique et juridique, ignorer complètement les effets potentiels de cet accord (voir jurisprudence citée au point 304 ci-dessus). Toutefois, il ressort également de la jurisprudence que l'établissement de l'existence d'une restriction de concurrence par objet ne saurait, sous couvert notamment de l'examen

du contexte économique et juridique de l'accord en cause, conduire à apprécier les effets de cet accord, sous peine de faire perdre son effet utile à la distinction entre objet et effet restrictif de concurrence établie à l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir point 221 ci-dessus). Aux fins de vérifier l'aptitude particulière d'un accord à produire des effets restrictifs de concurrence caractérisant les accords ayant un objet anticoncurrentiel, l'analyse des effets potentiels d'un accord doit ainsi être limitée à ceux résultant de données objectivement prévisibles à la date de conclusion dudit accord (voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:272, point 84, et voir également, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, points 80 à 82).

990 Or, en l'espèce, les prétendus effets potentiels en cause, c'est-à-dire le duopole allégué par la Commission, sont fondés sur des circonstances hypothétiques et ainsi non objectivement prévisibles à la date de conclusion de l'accord.

991 En tout état de cause, la Commission, se référant à des pratiques de saturation des stocks des pharmacies et à une plainte auprès des autorités polonaises alléguant l'existence d'une concurrence déloyale, a indiqué au considérant 1725 de la décision attaquée que « l'attitude de Servier envers Krka dans les sept marchés sous licence pouvait difficilement être décrite comme une attitude de coopération ». De plus, ainsi qu'il résulte du considérant 1728 de la décision attaquée, le duopole décrit par la Commission entre Servier et Krka n'excluait pas un certain degré de concurrence entre ces entreprises.

992 Deuxièmement, selon la Commission, l'accord de licence était, en l'espèce, incitatif car il permettait une entrée sans risque de Krka sur certains marchés en échange de son exclusion d'autres marchés. Dans une telle perspective, lorsque le champ d'application des clauses de non-commercialisation ou de non-contestation est plus large que celui de l'accord de licence et qu'il existe ainsi, entre ces deux accords, un décalage ou une « asymétrie », selon le terme utilisé par la Commission aux considérants 1706 et 1736 de la décision attaquée, il serait alors possible de conclure à l'existence d'une incitation, l'accord de licence, en permettant une entrée sans risque de la société de génériques sur certaines parties du marché, ayant en réalité pour objet d'inciter cette société à accepter de se retirer des autres parties du marché, au bénéfice de la société de princeps.

993 Une telle argumentation ne peut être accueillie.

994 En effet, tout d'abord, l'approche proposée par la Commission, selon laquelle la seule conclusion, même aux conditions normales du marché, d'un accord de licence associé à un accord de règlement amiable contenant des clauses restrictives pourrait constituer une incitation, conduirait à une solution paradoxale, car, dans ce cas, plus le champ d'application d'un accord de licence serait large, plus l'incitation serait importante et donc plus il serait aisé de conclure à l'existence d'une restriction par objet, à moins que l'accord de licence ait un champ d'application exactement identique à celui de l'accord de règlement amiable.

995 Or, plus le champ d'application d'un accord de licence est large, en particulier relativement au champ d'application de l'accord de règlement amiable auquel il est associé, plus cet accord est favorable à la concurrence eu égard aux effets proconcurrentiels de la licence, laquelle encourage l'entrée d'une société de génériques sur le marché et limite le caractère restrictif de la concurrence des clauses de non-commercialisation et de non-contestation incluses dans l'accord de règlement amiable (voir points 954 et 955 ci-dessus).

996 À cet égard, il peut être relevé que, dans ses conclusions dans l'affaire CB/Commission (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, point 55), l'avocat général Wahl a indiqué que l'approche formaliste conduisant à identifier une restriction par objet ne pouvait se concevoir qu'en présence de comportements pour lesquels il pouvait être conclu que leurs effets défavorables à la concurrence l'emportaient sur les effets proconcurrentiels.

997 De plus, la thèse de la Commission, laquelle conduit à imposer au titulaire du brevet la passation d'un accord de licence couvrant tout le territoire sur lequel s'appliquent les clauses restrictives de l'accord de règlement amiable, n'est pas respectueuse des droits de propriété intellectuelle du titulaire du brevet et, en particulier, de la marge d'appréciation dont il dispose en matière d'octroi de licence (voir, pour

une hypothèse dans laquelle le propriétaire du brevet se trouve en position dominante, arrêt du 17 septembre 2007, Microsoft/Commission, T-201/04, EU:T:2007:289 point 331). Cette thèse n'est pas non plus respectueuse de la marge d'appréciation dont doivent disposer les parties à un litige aux fins de le régler à l'amiable de bonne foi.

998 Par ailleurs, la conclusion d'un accord de licence « asymétrique » ne constitue pas nécessairement, pour une société de génériques qui ne reconnaît pas la validité du brevet en cause, un avantage suffisant pour qu'elle se soumette aux clauses de non-commercialisation et de non-contestation. Pour que l'avantage résultant de la conclusion d'un tel accord puisse être regardé comme incitatif, il devrait offrir à cette société une compensation de la perte certaine des profits escomptés, résultant de l'acceptation d'un règlement amiable comportant des clauses qui lui interdisent l'entrée sur certaines parties géographiques du marché. En effet, pour une société qui ne croit pas sérieusement à la validité du brevet et qui est en mesure d'entrer sur l'ensemble du marché couvert par les clauses de non-commercialisation et de non-contestation, une licence dont la portée géographique est plus limitée que le champ d'application desdites clauses ne constitue pas une solution économiquement satisfaisante qui pourrait la conduire à accepter de s'y soumettre. Certes, la licence ouvre partiellement à ladite société le marché couvert par le brevet en lui offrant la possibilité d'obtenir, sur cette partie du marché, les profits envisagés, mais, dès lors qu'il n'est pas établi que le taux de la redevance de cette licence, pour ladite partie du marché, serait anormalement bas, ladite licence ne donne à cette société aucune compensation pour ce qui concerne les autres parties du marché, sur lesquelles elle pourrait obtenir un profit en cas d'annulation du brevet, dont l'accès lui est désormais interdit.

999 En l'espèce, les bénéfices espérés par Krka dans les 18 à 20 marchés pour lesquels l'accord de licence ne s'appliquait pas étaient loin d'être négligeables. En effet, la Commission indique dans la décision attaquée que les bénéfices des marchés d'Europe occidentale correspondaient approximativement à ceux des trois plus importants des sept marchés couverts par l'accord de licence (note en bas de page n° 2348). S'il convient de tenir compte du fait que la licence supprime tout risque de poursuite en contrefaçon et que les profits que Krka pouvait obtenir grâce à l'accord de licence étaient ainsi plus assurés, l'importance qu'elle pouvait accorder à un tel risque dépendait largement de son degré de conviction quant à la validité du brevet. Le fait que Krka reconnaissait la validité du brevet 947 a donc été un élément déterminant dans l'adoption de la décision qui l'a ainsi conduite à privilégier une entrée limitée aux sept marchés en cause mais protégée par la licence par rapport à une entrée élargie à l'ensemble des marchés des États membres mais soumise à un risque important de contrefaçon en raison de la force dudit brevet aux yeux de Krka.

1000 Troisièmement, s'agissant des autres éléments censés établir le caractère incitatif de l'accord de licence pour Krka, il convient de relever tout d'abord que le fait que cette dernière ait estimé le coût d'opportunité de la décision de ne pas conclure d'accords à plus de dix millions d'euros de « profits perdus » en trois ans (considérant 1738 de la décision attaquée) constitue plutôt un indice supplémentaire du fait qu'elle considérait que le brevet 947 était valide. En effet, les profits en cause correspondraient à ceux envisagés pour une entrée ou un maintien sur les sept marchés couverts par l'accord de licence. Ainsi, Krka semblait considérer qu'en l'absence d'un accord avec Servier une entrée à risque sur ces marchés ou un maintien était peu probable, voire était exclue, ce qui confirme le fait qu'elle reconnaissait la validité du brevet 947.

1001 Ensuite, s'il ressort du considérant 1740 de la décision attaquée, lequel renvoie au considérant 913 de celle-ci, que les 18 à 20 autres marchés « revêtaient traditionnellement une importance moindre aux yeux de Krka », les profits escomptés sur ces marchés étaient loin d'être négligeables (voir point 999 ci-dessus).

1002 Ainsi, les éléments exposés aux points 1000 et 1001 ci-dessus ne permettent pas d'établir le caractère incitatif de l'accord de licence pour Krka.

1003 Quatrièmement, le constat fait par la Commission dans la décision attaquée selon lequel les accords de règlement amiable et de licence auraient été constitutifs d'un partage de marché entre Servier et Krka (voir intitulé du point 5.5.3 de la décision attaquée ainsi que, notamment, considérant 1745 de celle-ci) n'est pas fondé.

1004 En effet, s'agissant des sept marchés couverts par l'accord de licence, si la Commission ne retient pas l'existence d'une infraction pour cette partie du marché intérieur, elle prend cependant en compte les comportements de Servier et de Krka sur ces sept marchés, notamment la passation de l'accord de licence, qualifié d'incitatif par la Commission, pour établir l'existence d'un partage de marché qui repose sur une distinction entre les 18 à 20 autres États membres, d'une part, et ces sept États membres, d'autre part.

1005 Or, Servier n'était pas exclu des marchés des sept États membres où Krka et lui se faisaient concurrence (voir point 991 ci-dessus).

1006 Ainsi, il n'existait pas une partie du marché qui, en vertu des accords, aurait été réservée à Krka. Il ne peut donc être conclu à l'existence d'un partage de marché, au sens d'une répartition étanche entre les parties aux accords, concernant cette partie du marché intérieur.

1007 Par ailleurs, il convient de relever que, dans ces sept États membres, l'accord de licence a contribué à l'entrée ou au maintien sur le marché d'une société de génériques concurrente de la société de princeps. Il a donc eu un effet favorable sur la concurrence par rapport à la situation antérieure qui était celle dans laquelle la société de génériques ne pouvait se maintenir ou entrer sur le marché qu'à risque, et ce d'autant que le principal brevet en cause, le brevet 947, venait de voir sa validité confirmée par les autorités compétentes (voir point 970 ci-dessus) et qu'il existait un risque perçu comme important par Krka que son produit soit contrefaisant.

1008 Il y a lieu d'ajouter que la circonstance que, au moment de la conclusion des accords, les équivalents nationaux du brevet 947 n'avaient pas encore été accordés à Servier dans certains des sept marchés en cause alors que Krka commercialisait déjà son produit (considérant 1755 de la décision attaquée) ne permet pas de conclure à l'absence d'effet favorable sur la concurrence de l'accord de licence. En effet, s'il est vrai que Krka aurait déjà pu entrer sur ces marchés avant l'accord de licence sans voir peser sur elle la menace immédiate d'un risque d'un recours en contrefaçon et si, par conséquent, la licence n'a pas joué un rôle déterminant concernant cette entrée sur les marchés en cause, cette licence a néanmoins permis à Krka de s'y maintenir sans avoir à supporter le risque de devoir faire face à un tel recours.

1009 L'effet favorable sur la concurrence de l'accord de licence constaté aux points 1007 et 1008 ci-dessus conforte le constat d'une absence de partage de marché pour ce qui concerne les sept États membres couverts par l'accord de licence.

1010 L'effet favorable sur la concurrence de l'accord de licence est encore confirmé par l'extrait de la réponse de Krka à une demande de renseignement qui figure au considérant 913 de la décision attaquée. Il ressort de cet extrait notamment ce qui suit :

« L'obtention d'une licence et le retrait des oppositions étaient considérés comme la meilleure option pour Krka à ce moment-là – pouvoir vendre immédiatement du périndopril sur les principaux marchés de Krka en Europe centrale et orientale, à savoir dès 2006.

Selon tous les autres scénarios, un lancement ne pouvait avoir lieu avant au moins deux années à compter de juillet 2006, et même après une telle période, un lancement n'était pas garanti (risque que le brevet 947 soit maintenu, risques de développement de la forme non-alpha). »

1011 L'extrait cité au point 1010 ci-dessus conforte la constatation selon laquelle Krka considérait tout maintien ou toute entrée immédiate dans les sept États membres couverts par l'accord de licence comme étant, en l'absence de cet accord, impossible à cause du brevet 947 (voir points 999 et 1000 ci-dessus).

1012 S'agissant des 18 à 20 autres marchés, c'est-à-dire de la seule partie du marché pour laquelle la Commission a constaté l'existence d'une infraction, il convient de relever que, en l'absence de démonstration de l'existence d'une incitation (voir point 984 ci-dessus), les clauses de non-commercialisation et de non-contestation doivent être regardées comme résultant d'un accord légitime de règlement amiable d'un litige en matière de brevets auquel est associé un accord de licence (voir

point 963 ci-dessus). Un tel ensemble contractuel, fondé sur la reconnaissance de la validité du brevet, ne peut, dès lors, être qualifié d'accord d'exclusion du marché.

1013 Il n'existait donc pas une partie du marché qui aurait été réservée, de manière illicite, à Servier.

1014 Le partage de marché sur lequel la Commission a également fondé son constat de restriction par objet n'est donc pas établi.

1015 Cinquièmement, la Commission n'a pas démontré que Servier ou Krka avaient eu l'intention de procéder à un accord de partage ou d'exclusion du marché ou encore que Servier avait entendu inciter Krka à renoncer à lui faire concurrence ou que Krka avait eu l'intention de renoncer, en échange d'un avantage incitatif, à exercer une pression concurrentielle sur Servier.

1016 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler qu'il est usuel que les activités que des pratiques et des accords anticoncurrentiels comportent se déroulent de manière clandestine, que les réunions se tiennent secrètement et que la documentation qui y est afférente soit réduite au minimum. Il s'ensuit que, même si la Commission découvre des pièces attestant de manière explicite une prise de contact illégitime entre des opérateurs, celles-ci ne seront normalement que fragmentaires et éparses, de sorte qu'il se révèle souvent nécessaire de reconstituer certains détails par des déductions (arrêt du 25 janvier 2007, Sumitomo Metal Industries et Nippon Steel/Commission, C-403/04 P et C-405/04 P, EU:C:2007:52, point 51). Il convient cependant de relever que les accords en cause en l'espèce sont de véritables contrats qui ont d'ailleurs fait l'objet d'une large publicité (considérant 915 de la décision attaquée). La Commission ayant pu disposer aisément du contenu complet des accords en cause, la jurisprudence qui vient d'être citée s'applique avec moins d'évidence. Ainsi, des déductions tirées d'extraits partiels de courriels ou d'autres documents censés établir les intentions des parties ne peuvent aisément remettre en cause une conclusion qui serait fondée sur le contenu même des accords, c'est-à-dire sur les liens juridiques contraignants que les parties ont décidé d'instaurer entre elles.

1017 Il convient encore de souligner que, en l'espèce, des documents postérieurs à la décision de l'OEB du 27 juillet 2006, voire à l'injonction provisoire du 3 octobre 2006 prononcée au Royaume-Uni à l'encontre de Krka, sont les plus à même de révéler quelles pouvaient être les intentions des parties lorsqu'elles ont conclu les accords de règlement amiable et de licence. En effet, ces deux événements ont substantiellement modifié le contexte dans lequel les accords ont été conclus, en particulier en ce qui concerne la perception que Krka, mais aussi Servier, pouvaient avoir de la validité du brevet 947.

1018 S'agissant de Krka, les documents sur lesquels se fonde la Commission aux fins de déterminer les intentions de Krka (voir, notamment, considérants 849 à 854 et 1758 à 1760 de la décision attaquée ainsi que les considérants auxquels ces derniers renvoient) concernent des périodes antérieures à ces deux événements.

1019 Les extraits cités sont, en tout état de cause, trop fragmentaires ou ambigus pour permettre d'établir, contrairement à ce qui a été constaté à plusieurs reprises (voir, notamment, points 999, 1000 et 1011 ci-dessus), que Krka ne reconnaissait pas la validité du brevet 947 et, a fortiori, que, au moment de la signature des accords de règlement amiable et de licence, elle avait l'intention de conclure des accords de partage ou d'exclusion du marché.

1020 S'agissant de Servier, le seul extrait de document, postérieur aux deux événements mentionnés ci-dessus, censé révéler ses intentions anticoncurrentielles et auquel il est fait référence dans la partie de la décision attaquée consacrée à ces intentions (considérants 1761 et 1762) est le suivant : « quatre ans gagnés = grand succès ».

1021 Cet extrait figure dans le compte rendu d'une réunion du haut management de Servier qui fait référence au jugement du 6 juillet 2007 de la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], selon lequel le brevet 947 était invalide en raison de l'absence de nouveauté et d'activité inventive de ce brevet par rapport au brevet 341.

1022 À supposer même qu'il puisse être déduit de cet extrait que la direction de Servier avait estimé, à la suite de ce jugement, que le brevet 947 avait eu pour intérêt de lui permettre de gagner quatre années

supplémentaires de protection, cela ne permet pas de conclure que, le 27 octobre 2006, au moment de la signature des accords de règlement amiable et de licence, Servier avait l'intention d'aboutir à des accords de partage ou d'exclusion du marché et, a fortiori, ne permet pas d'établir que les accords de règlement amiable et de licence étaient restrictifs de la concurrence par objet.

1023 Par ailleurs, l'observation faite par une autre société de génériques, selon laquelle il « semblerait que, du point de vue de Servier, la justification de ce règlement amiable soit la protection des marchés principaux dans lesquels on constate la prédominance d'un niveau élevé de substitution et/ou d'une prescription de [dénomination commune internationale] » (considérant 1730 de la décision attaquée), ne permet pas, même prise en compte avec l'ensemble des autres indices invoqués par la Commission, de conclure à l'existence d'une intention de Servier d'adopter avec Krka des accords de partage ou d'exclusion du marché.

1024 Enfin, la référence que fait la Commission à plusieurs reprises dans la décision attaquée à un document intitulé « Coversyl : défense contre les génériques » n'emporte pas la conviction. En effet, ce document est antérieur à la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 et à l'injonction provisoire du 3 octobre 2006 prononcée au Royaume-Uni à l'encontre de Krka, ce qui limite considérablement sa pertinence (voir point 1017 ci-dessus). De plus, il ressort de la décision attaquée elle-même que ce document ne décrit pas explicitement de stratégie concernant Krka mais, tout au plus, qu'il résulte « de la nature et [de] la structure du document », ainsi que du « contexte dans lequel référence est faite à Krka », qu'une défense était « envisagée » contre elle (note en bas de page n° 2386). Enfin, il ne ressort pas des extraits de ce document cités dans la décision attaquée que Servier aurait exprimé des doutes quant à la validité du brevet 947.

1025 En tout état de cause, aux fins de remettre en cause la conclusion à laquelle le Tribunal est parvenu au point 985 ci-dessus et d'établir que les accords en cause visaient, contrairement à la conclusion à laquelle conduit l'analyse de leur contenu et du contexte dans lequel ils ont été conclus, à l'achat d'un concurrent aux fins de l'exclure du marché, il appartiendrait à la Commission, compte tenu, notamment, des considérations exposées au point 1016 ci-dessus, de produire un ensemble d'indices pertinents et convergents. Or, la Commission n'a pas été en mesure de produire de tels indices.

1026 Sixièmement, la circonstance que Krka a continué à contester les brevets de Servier et à commercialiser son produit alors même que la validité du brevet 947 avait été confirmée par la division d'opposition de l'OEB ne constitue pas un élément déterminant aux fins de conclure à l'existence d'une restriction de concurrence par objet, un tel maintien par Krka de la pression concurrentielle exercée sur Servier pouvant s'expliquer par le désir de Krka, malgré les risques contentieux qu'elle anticipait, de renforcer sa position dans les négociations qu'elle était susceptible d'engager avec Servier en vue de parvenir à un accord de règlement amiable.

1027 En outre, la poursuite de la contestation du brevet de Servier ne faisait pas supporter à Krka de nouveaux risques en termes de contrefaçon. Cela augmentait seulement ses frais contentieux. Quant à la poursuite de la commercialisation de son produit, elle s'est limitée à cinq marchés d'Europe centrale et orientale, la Commission indiquant, dans la décision attaquée, que Krka a « finalement cessé d'envisager entrer à risque en France, au Royaume-Uni et dans d'autres marchés d'Europe occidentale suite à la décision [de la division] d'opposition » (considérant 1693). De plus, dans cinq des sept marchés couverts par la licence, les équivalents du brevet 947 n'avaient pas encore été accordés (considérant 1755 de la décision attaquée). Ainsi, les risques encourus par Krka, dans certains au moins des marchés sur lesquels elle s'est maintenue, étaient limités.

1028 Eu égard aux éléments exposés aux points 1026 et 1027 ci-dessus, la circonstance que Krka a continué à contester les brevets de Servier et à commercialiser son produit alors même que la validité du brevet 947 avait été confirmée par la division d'opposition de l'OEB ne permet pas de conclure, contrairement à ce que soutient la Commission, que la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 n'a pas eu une incidence déterminante sur la perception que Krka avait du brevet 947 et, par conséquent, sur le choix qu'elle a fait ensuite d'accepter de recourir à un règlement amiable avec Servier.

1029 Septièmement, si la Commission produit un certain nombre d'éléments permettant de conclure que les accords de règlement amiable et de licence avaient fait l'objet d'une négociation commerciale entre

Servier et Krka, Krka cherchant à maximiser les avantages qu'elle pouvait retirer des accords et faisant même de l'accord de licence une condition de son acceptation des clauses de non-commercialisation et de non-contestation (voir, notamment, considérants 913 et 1746 à 1748 de la décision attaquée), ces éléments, même considérés avec l'ensemble des autres éléments dont se prévaut la Commission, ne permettent pas d'établir que l'accord de licence ne constituerait pas une transaction conclue aux conditions normales de marché, c'est-à-dire que le taux de redevance de 3 % prévu dans l'accord de licence n'aurait pas été choisi sur la base de considérations commerciales mais aux fins d'inciter Krka à accepter de se soumettre aux clauses de non-commercialisation et de non-contestation contenues dans l'accord de règlement amiable.

1030 De plus, il convient de rappeler que la passation d'un accord de licence, laquelle n'a de raison d'être pour tout preneur qu'à la condition que la licence soit effectivement exploitée, se fonde sur la reconnaissance par les parties de la validité du brevet (voir point 947 ci-dessus). Ainsi, le fait que la société de génériques cherche à obtenir l'accord de licence qui soit le plus favorable à ses intérêts commerciaux ne suffit pas pour démontrer que cette société n'aurait pas conclu l'accord en cause sur la base de sa reconnaissance de la validité du brevet.

1031 Il convient encore d'ajouter qu'un accord favorable à Krka lui permettait d'entrer sur les parties du marché où elle était dans la position la plus forte et où elle pouvait commercialiser le plus rapidement son produit ou maintenir sa commercialisation, ce qui est favorable à la concurrence. Ainsi, les intérêts d'une société de génériques telle que Krka, qui cherche à obtenir auprès de la société de princeps la licence qui soit la plus favorable à ses intérêts commerciaux, convergent avec ceux du consommateur, qui verra, grâce à l'accord de licence, une société de génériques entrer rapidement sur le marché ou s'y maintenir.

1032 Il résulte de tout ce qui précède que la conclusion exposée au point 985 ci-dessus doit être confirmée, les accords de règlement amiable et de licence en cause ne révélant pas un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour que la Commission ait pu considérer à bon droit qu'ils étaient constitutifs d'une restriction par objet. Par conséquent, le moyen invoqué est fondé.

2) Sur l'accord de cession

i) Arguments des parties

1033 Selon les requérantes, la Commission n'aurait pas établi que le transfert de la technologie de Krka dans le cadre de l'accord de cession a pu, au motif que cette technologie permettait de respecter les exigences de la pharmacopée européenne, constituer une barrière significative à l'entrée sur le marché d'autres sociétés de génériques que Krka. Le nombre d'entrants sur le marché suite à l'invalidation du brevet 947 aurait d'ailleurs montré l'inverse. La Commission n'aurait pas non plus démontré que des tiers auraient été intéressés par ces demandes de brevets, qui avaient été publiées dès 2005.

1034 Les requérantes font valoir également que, au moment de la conclusion des accords de cession et de licence, le principal obstacle à l'entrée des génériques sur le marché était le brevet 947, que les procédés de Krka ne permettaient pas de contourner. L'acquisition des demandes de brevets de Krka n'aurait, dès lors, pas permis à un tiers d'entrer sur le marché.

1035 Par ailleurs, les requérantes font valoir que la Commission n'a apporté aucune preuve crédible des intentions anticoncurrentielles des parties à l'accord. Tout d'abord, la décision attaquée aurait omis de tenir compte des intentions de Krka, contrairement à ce qu'imposerait la jurisprudence. Ensuite, la Commission se serait fondée à tort sur le fait qu'elles avaient acquis des technologies auprès de trois autres sociétés, elle aurait erronément considéré qu'elles n'avaient plus besoin de la technologie de Krka en raison du passage au sel d'arginine et elle aurait ignoré le fait qu'elles avaient effectué des tests relatifs à la technologie de Krka avant son acquisition. Enfin, la Commission aurait interprété de manière erronée une déclaration du directeur de la propriété industrielle de Krka non contemporaine des faits et n'aurait pas tenu compte de la déclaration de son directeur de la recherche, confirmée par le président-directeur général de Krka. Aucun élément du dossier ne permettrait, en outre, de considérer que Krka avait l'intention de céder sa technologie à des tiers afin de leur permettre d'entrer sur le marché ou que des tiers étaient intéressés par cette technologie.

1036 Les requérantes soutiennent enfin que la décision est entachée de plusieurs erreurs d'appréciation de la Commission en ce qu'elle a considéré que les requérantes n'étaient pas intéressées par les technologies acquises auprès de Krka.

1037 La Commission renvoie notamment aux considérants 1792 et 1793 de la décision attaquée et reproche aux requérantes de faire abstraction du contexte et du fait que l'accord visait à préserver leur monopole, en verrouillant le marché au niveau de la technologie. Elle soutient, en outre, que, à la suite de l'invalidation du brevet 947, de nombreux distributeurs ont pu obtenir une AMM, mais que le nombre de distributeurs était très réduit.

1038 La Commission soutient qu'elle ne s'est pas bornée à analyser les intentions des requérantes mais qu'elle a, conformément à la jurisprudence, également procédé à l'examen du contenu, du contexte et de l'objectif poursuivi par cet accord.

1039 La Commission soutient qu'elle a apporté des preuves suffisamment crédibles des intentions anticoncurrentielles des parties à l'accord.

1040 La Commission fait valoir, notamment, que les requérantes n'ont pas réussi à établir la rationalité économique de l'acquisition de ces deux technologies, qui constituaient des alternatives au sel d'arginine, lequel avait pourtant déjà été lancé par les requérantes en Europe.

ii) Appréciation du Tribunal

1041 Il convient, à titre liminaire, de rappeler sur la base de quels motifs déterminants la Commission s'est fondée, dans la décision attaquée, pour parvenir à la conclusion selon laquelle l'accord de cession pouvait être qualifié de restriction de concurrence par objet.

1042 La Commission a tout d'abord constaté, d'une part, que, dans le cadre de l'accord de cession, Krka avait cédé à Servier deux demandes de brevets, l'une relative à un procédé de synthèse du périndopril (WO 2005 113500) et l'autre à la préparation de formulations de périndopril (WO 2005 094793), et, d'autre part, que la technologie couverte par ces demandes de brevets était utilisée pour la production du périndopril de Krka (considérant 1770 de la décision attaquée).

1043 Sur la base de ce constat, l'analyse de la Commission a visé à démontrer que l'accord de cession renforçait la position concurrentielle de Servier et de Krka qui résultait du partage de marché qu'avaient instauré, selon elle, les accords de règlement amiable et de licence (considérants 1766 et 1804 de la décision attaquée).

1044 S'agissant, en premier lieu, de Servier, la Commission a relevé que le transfert de la technologie de Krka avait eu lieu dans des conditions de marché spécifiques, dans lesquelles très peu de sources alternatives de technologie d'IPA potentiellement viables et indépendantes de Servier subsistaient (considérants 1766 et 1772 de la décision attaquée). Selon la Commission, la technologie de Krka, qui permettait de satisfaire aux exigences de la pharmacopée européenne (considérants 1766, 1770 et 1793 de la décision attaquée), constituait « un élément clé pour entrer sur le marché » (considérant 1803 de la décision attaquée).

1045 La Commission a indiqué ce qui suit au considérant 1772 de la décision attaquée :

« En privant Krka de la possibilité d'octroyer des licences sans restrictions ou de céder sa technologie à des tiers, c'est-à-dire à d'autres sociétés de génériques, Servier a effectivement verrouillé l'accès des tiers à une éventuelle source de concurrence sur la base de la technologie de Krka. Une telle technologie aurait, par exemple, pu servir de plateforme pour de nouvelles contestations de brevet. En combinaison avec l'accord de règlement amiable Krka, l'accord de cession et de licence a ainsi fourni à Servier une protection absolue contre toute concurrence potentielle subsistante provenant de la technologie de Krka. »

1046 Ainsi, selon la Commission, en acquérant la technologie de Krka, Servier était certain que cette dernière ne pouvait plus céder une technologie qui aurait pu s'avérer utile à d'autres sociétés de génériques. La Commission en a déduit que l'accord de cession permettait à Servier de renforcer la

protection dont il bénéficiait déjà du fait des clauses de non-commercialisation et de non-contestation figurant dans l'accord de règlement amiable (considérants 1805 et 1806 de la décision attaquée).

1047 S'agissant, en second lieu, de Krka, la Commission a estimé non seulement que cette dernière « était consciente du fait que les acquisitions de technologie de périndopril par Servier pouvaient mener à l'éviction des concurrents génériques » (considérant 1800 de la décision attaquée), mais surtout qu'elle tirait bénéfice de la licence qui lui était rétrocédée dans le cadre de l'accord de cession.

1048 En ce qui concerne ce dernier aspect, la Commission a indiqué que Krka pouvait continuer à utiliser sa technologie sur les marchés des sept États membres pour lesquels elle était en mesure de commercialiser son produit grâce à l'accord de licence (considérant 1806 de la décision attaquée). Or, selon la Commission, la technologie de Krka était utile, y compris pour Krka, aux fins de produire de l'IPA de périndopril présentant un niveau de pureté satisfaisant aux exigences de la pharmacopée européenne. Krka aurait donc vu la position favorable dont elle disposait déjà dans les sept marchés concernés grâce à l'accord de licence être maintenue par l'accord de cession.

1049 La Commission a conclu que l'accord de cession avait eu pour objet le renforcement du partage de marché mis en place par les accords de règlement amiable et de licence (considérants 1803 et 1810 de la décision attaquée).

1050 La Commission a ajouté que la conclusion des accords de règlement amiable et de licence et celle de l'accord de cession faisaient partie d'une infraction unique et continue restreignant la concurrence en partageant les marchés du périndopril dans l'Union. La Commission s'est fondée à cet égard, notamment, sur le fait que ces accords poursuivaient un même objectif de partage des marchés entre Servier et Krka (considérant 1811 de la décision attaquée).

1051 La Commission a achevé la partie de la décision attaquée consacrée à l'analyse de la restriction par objet relative aux différents accords conclus entre Servier et Krka en indiquant que ces accords « poursuivaient l'objectif […] de partager les marchés en évitant ou en restreignant la concurrence par les médicaments génériques entre, et envers, Krka et Servier » (considérant 1812).

1052 Il convient enfin de souligner que la Commission a considéré que l'accord de cession n'introduisait qu'une distorsion « supplémentaire », ainsi que l'indique l'intitulé du point 5.5.3.4 de la décision attaquée.

1053 Il résulte des considérations qui précèdent que le constat de restriction par objet retenu par la Commission s'agissant de l'accord de cession repose, ainsi que l'indiquent à juste titre les requérantes, sur le constat préalable de l'existence d'un partage de marché résultant des accords de règlement amiable et de licence.

1054 Or, ainsi qu'il a été dit au point 1014 ci-dessus, ce constat préalable est erroné.

1055 Par conséquent, le constat de restriction par objet retenu par la Commission s'agissant de l'accord de cession ne peut qu'être invalidé à son tour.

1056 Il convient d'ajouter que l'accord de cession n'est pas un accord accessoire à l'accord de règlement amiable, au sens des considérations développées aux points 797 à 803 ci-dessus.

1057 En effet, cet accord de cession n'a pas été conclu le même jour que l'accord de règlement amiable, il n'existe pas de lien contractuel entre ces deux accords et la Commission n'a pas établi qu'ils étaient indissociables (voir point 798 ci-dessus).

1058 La Commission a même précisé qu'il n'y avait aucun lien entre, d'une part, le versement de 30 millions d'euros par Servier à Krka dans le cadre de l'accord de cession et, d'autre part, l'accord de règlement amiable, en ce sens que ce versement n'avait pas constitué une incitation de Krka à accepter de se soumettre aux clauses de non-commercialisation et de non-contestation contenues dans l'accord de règlement amiable. Cela ressort, notamment, des extraits de la décision attaquée cités ci-après :

« (1678) Deux mois plus tard, Servier a acquis de Krka des demandes de brevets portant sur des technologies concurrentes de production de périndopril pour 30 millions EUR. Krka considérait que Servier craignait que cette technologie puisse être transférée ou donnée en licence à d'autres concurrents. Si certains éléments vont dans le sens de l'existence d'un lien entre l'accord de règlement amiable et le paiement de 30 millions [d'euros] par Servier, la présente décision ne tire aucune conclusion sur ce point, et l'analyse de ces accords n'est pas basée sur l'existence d'un tel lien.

[…]

(Note 2419) Servier conteste qu'il y ait eu un lien entre le paiement pour les demandes de brevet[s] et l'accord de règlement amiable (réponse de Servier à la communication des griefs, paragraphe 1084, ID 10114, p. 363). Comme il ressort évidemment d[u point] 5.5.3.3.3, l'évaluation de l'accord de règlement amiable Krka ne considère pas le paiement de 30 millions [d'euros] comme une incitation pour Krka à accepter les dispositions restrictives du règlement amiable, et laisse ouverte comme n'étant pas décisive la question de savoir s'il y avait un lien entre le règlement amiable et l'accord de cession et de licence […] »

1059 Ainsi, l'accord de cession ne permet-il pas de suppléer au caractère non établi (voir point 984 ci-dessus) de l'incitation qui, selon la Commission, résultait de l'accord de licence et lui permettait de conclure que l'accord de règlement amiable avait en réalité pour objet d'exclure un concurrent de Servier.

1060 Il résulte de tout ce qui précède que c'est à tort que la Commission a conclu, s'agissant de l'accord de cession, à l'existence d'une restriction de concurrence par objet. Le présent moyen est donc fondé.

b) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par effet des accords conclus avec Krka

1) Argument des parties

1061 À titre liminaire, les requérantes renvoient à leurs arguments développés au soutien d'autres moyens et relatifs à l'erreur commise par la Commission dans la définition du marché et quant à leur détention d'un pouvoir de marché significatif, à l'insuffisance de motivation de la décision attaquée et à l'erreur de droit commise dans la définition d'une restriction de concurrence par les effets.

1062 Sur ce dernier point, les requérantes reprochent à la Commission à la fois une erreur de droit résultant de l'analyse ex ante des effets des accords à laquelle la Commission aurait procédé et une erreur de droit dans l'analyse trop théorique et non réaliste de la situation contrefactuelle qu'elle aurait opérée.

1063 S'agissant des arguments relatifs à la définition du marché pertinent, à l'existence d'une position dominante des requérantes sur ce marché, à l'insuffisance de motivation de la décision attaquée et à l'erreur dans l'analyse de la situation contrefactuelle, la Commission renvoie à ses développements consacrés à ces moyens. Elle rappelle que la situation contrefactuelle doit être examinée sur le fondement des éléments présents à la date de conclusion des accords.

1064 Par ailleurs, les requérantes soutiennent qu'une analyse contrefactuelle démontrerait que les accords n'ont pas eu d'effet restrictif sensible sur la concurrence. La Commission aurait ainsi commis des erreurs d'appréciation des effets des accords sur la concurrence, en France, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, et aurait omis de tenir compte des effets proconcurrentiels de la licence.

1065 En premier lieu, les requérantes font valoir que le retrait de Krka des actions devant les juridictions du Royaume-Uni et devant l'OEB n'a pas eu d'effet sensible sur la contestation du brevet 947. S'agissant des litiges en cours, le contentieux se serait poursuivi au Royaume-Uni par le biais d'Apotex, tout comme devant l'OEB où les arguments de Krka auraient même été maintenus après son retrait de la procédure et auraient été utilisés dans la décision finale de la chambre de recours technique. La Commission n'aurait d'ailleurs pas allégué que le résultat de ces litiges aurait été plus rapide si Krka n'avait pas renoncé à ses actions. En France et aux Pays-Bas, les requérantes soutiennent que ni Krka ni ses partenaires tels que Ratiopharm n'envisageaient d'introduire un recours et que, en tout état de

cause, d'autres sociétés y en avaient déjà introduit. Par conséquent, les accords n'auraient eu aucun effet sur la contestation des brevets dans ces pays.

1066 En deuxième lieu, les requérantes soutiennent que Krka ne serait vraisemblablement pas entrée à risque sur le marché en l'absence des accords. Au Royaume-Uni, Krka aurait en effet été empêchée d'entrer à risque sur le marché dès lors qu'une injonction était en vigueur jusqu'à la date à laquelle le brevet 947 a été invalidé. Quant à Ratiopharm, elle aurait pris l'engagement de ne pas lancer de périndopril en attendant la fin du litige entre Krka et les requérantes. À la date de conclusion des accords, en France et aux Pays-Bas, Krka et ses partenaires, notamment Ratiopharm, auraient abandonné tous leurs projets de lancement et auraient montré leur aversion pour le risque. La Commission n'aurait ainsi pas établi la probabilité d'une entrée à risque sur le marché. Les requérantes soulignent que l'entrée de Krka sur le marché dépendait de Ratiopharm, qui n'aurait pas été interrogée sur son intention d'entrer à risque sur le marché et qui avait d'ailleurs trouvé un autre fournisseur de périndopril. Enfin, après les accords, Krka aurait continué à disposer de possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché en cas d'invalidation du brevet 947 ou de développement réussi de son nouveau produit.

1067 En troisième lieu, les requérantes estiment que les éléments avancés par la Commission pour démontrer que leur acquisition des demandes de brevets de Krka a eu un effet sur la concurrence actuelle ou potentielle sont insuffisants, la Commission s'étant bornée à relever que Krka aurait disposé de la liberté de céder ses demandes de brevets. Les requérantes font ainsi valoir que la technologie de Krka ne permettait pas de contourner le brevet 947 et que, par conséquent, aucun fabricant de génériques n'aurait pu avoir intérêt à l'acquérir avant l'invalidation du brevet 947. De nombreux fabricants de génériques seraient d'ailleurs entrés sur le marché dès l'invalidation de ce brevet, sans la technologie de Krka. De plus, l'accord de cession n'aurait pas empêché Krka d'approvisionner des tiers.

1068 En quatrième lieu, les requérantes considèrent que la Commission n'a pas établi qu'elles auraient pu conclure un règlement amiable avec Krka à des conditions moins restrictives. Elles font tout d'abord valoir que la Commission a méconnu leurs droits de la défense en n'indiquant pas, dès la communication des griefs, qu'elles auraient pu négocier un accord de règlement amiable moins restrictif, en accordant une entrée anticipée ou une licence à Krka dans l'ensemble des États de l'Union ou en limitant les restrictions aux États couverts par l'accord de licence. Elles reprochent également à la Commission de renverser la charge de la preuve en considérant qu'il leur appartenait de contester le fait qu'elles n'aient pas pu conclure d'accords moins restrictifs. Ensuite, les requérantes estiment que ce grief est peu compréhensible et incohérent s'agissant de la clause de non-commercialisation. Enfin, ce scénario ne serait pas suffisamment réaliste, alors même que, à la date de conclusion des accords, elles venaient de remporter une victoire devant l'OEB. De plus, une entrée sur le marché anticipée dans l'ensemble de l'Union n'aurait pas nécessairement été plus favorable à la concurrence, compte tenu de l'invalidation du brevet 947 en mai 2009.

1069 Enfin, les requérantes indiquent que l'allégation de la Commission selon laquelle les développements postérieurs à un accord ne sont pas pertinents pour juger de ses effets est infondée.

1070 La Commission fait valoir qu'elle n'a pas commis d'erreur d'appréciation en concluant que les accords conclus avec Krka ont eu pour effet de restreindre la concurrence en France, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni.

1071 En premier lieu, elle estime que le retrait de Krka des actions au Royaume-Uni et devant l'OEB a eu un effet sensible sur la contestation du brevet 947, dès lors que rien n'indiquait, au moment de la conclusion des accords, qu'Apotex allait mener le contentieux à son terme, que l'issue du contentieux opposant Apotex aux requérantes était imprévisible et que Krka détenait les meilleurs preuves dans la procédure devant l'OEB et menait une politique contentieuse proactive. De plus, Krka aurait pu simultanément contester la validité du brevet 947 et poursuivre son développement d'un produit de forme non-alpha. Néanmoins, à la date de conclusion des accords, il n'était pas certain que le projet de développement d'un périndopril non-alpha conduise à la mise au point d'un produit commercialement viable. Enfin, les accords auraient directement affecté les incitations de Ratiopharm à engager des actions contentieuses, dès lors que Krka n'était plus en mesure de la soutenir dans un litige, et auraient empêché l'entrée à risque de Ratiopharm sur le marché aux Pays-Bas, prévue en août-septembre 2006,

ainsi que son entrée sur le marché au Royaume-Uni, Ratiopharm s'étant engagée auprès des requérantes à attendre la résolution du contentieux les opposant à Krka.

1072 En deuxième lieu, la Commission fait valoir que Krka aurait pu entrer à risque sur le marché au Royaume-Uni, dès lors que l'accord de règlement amiable s'était substitué à l'injonction et que, à défaut d'un tel accord, elle aurait pu obtenir la levée de l'injonction en saisissant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], d'une demande d'invalidité du brevet 947. Elle soutient, en outre, que la position d'aversion pour le risque de Krka était réversible, ainsi que l'aurait notamment montré le fait que Krka ne se soit pas retirée des marchés d'Europe centrale et orientale après la décision de l'OEB du 27 juillet 2006. S'agissant de Ratiopharm, la Commission soutient que celle-ci misait sur le litige avec Krka et que le codéveloppement d'un produit avec un autre fournisseur de périndopril n'était intervenu qu'après la conclusion des accords entre Krka et les requérantes, à un moment où ce produit ne pouvait être utilisé pour un lancement à risque. Par conséquent, en l'absence des accords, Ratiopharm aurait pu tirer bénéfice d'une décision de justice favorable à Krka.

1073 En troisième lieu, la Commission soutient que l'accord de cession et de licence a eu un effet restrictif sur la concurrence, Krka ayant elle-même reconnu que l'obtention d'une licence sur ses brevets aurait constitué une voie plausible d'obtention d'un produit commercial. Les requérantes auraient présenté des arguments contradictoires en soutenant que la technologie de Krka était obsolète et invendable, mais en décidant de l'acquérir à un prix supérieur à celui offert pour d'autres technologies. En outre, les requérantes auraient omis de prendre en compte, dans leur raisonnement, le fait que, à la date de conclusion des accords, il n'était certain ni que les demandes de brevets de Krka soient contrefaisantes, ni que le brevet 947 soit valide. Par ailleurs, la Commission souligne que, si les tiers n'ont jamais eu l'occasion de manifester leur intérêt pour la technologie de Krka en raison de l'accord de cession, de nombreux éléments permettent de considérer que la situation aurait été différente en l'absence de cet accord. Elle rappelle en outre que, si l'accord de cession n'empêchait pas Krka d'approvisionner les tiers avec son produit, l'accord de règlement amiable l'en empêchait cependant.

1074 En quatrième lieu, la Commission considère que la décision attaquée n'a présenté aucun moyen nouveau en indiquant que Krka aurait pu transiger à des conditions moins restrictives, mais qu'elle s'est contentée de répondre à des arguments présentés par Krka dans sa réponse à la communication des griefs, ce que la jurisprudence permettrait. Elle soutient, de plus, que la communication des griefs mentionnait déjà, à son point 2291, la possibilité que des accords moins restrictifs reflétant les mérites des positions des parties aient été conclus. La Commission fait en outre valoir que les requérantes déforment la décision attaquée et que celles-ci ne sauraient présenter les développements intervenus postérieurement à la conclusion des accords comme ayant été les seules options possibles à cette date. Elle souligne également que Krka avait déjà sollicité une licence avec entrée sur le marché anticipée en 2005 et que les arguments des requérantes mettant en avant leur position de force à la suite de l'intervention de la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 et la décision de consentir une licence à Krka dans sept États membres sont peu cohérents.

2) Appréciation du Tribunal

1075 Il convient d'examiner conjointement l'erreur d'appréciation et l'erreur de droit quant au constat de l'existence d'une restriction par effet.

1076 À cet égard, la Cour a itérativement jugé que, pour apprécier si un accord doit être considéré comme interdit en raison des altérations du jeu de la concurrence qui en sont l'effet, il faut examiner le jeu de la concurrence dans le cadre réel où il se produirait à défaut de l'accord litigieux (arrêts du 30 juin 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, p. 359 et 360, et du 6 avril 2006, General Motors/Commission, C-551/03 P, EU:C:2006:229, point 72 ; voir, également, arrêt du 11 septembre 2014, MasterCard e.a./Commission, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, point 161 et jurisprudence citée). Il s'agit ainsi de faire ressortir, par une comparaison entre le jeu de la concurrence tel qu'il a existé en présence de l'accord et le jeu de la concurrence tel qu'il se serait produit en l'absence de cet accord, une situation concurrentielle dégradée lorsque celui-ci s'applique.

1077 À titre liminaire, il convient de préciser sur la base de quelle approche la Commission a, dans la décision attaquée, procédé à l'examen de la restriction de concurrence par effet s'agissant, en particulier, de l'étape comparative de cet examen mentionnée au point 1076 ci-dessus.

i) Sur l'approche suivie par la Commission

1078 Il y a lieu, tout d'abord, de reprendre certaines des considérations générales, applicables à l'ensemble des accords passés entre Servier et les sociétés de génériques mises en cause dans la décision attaquée, que la Commission a exposées au point 5.1.7 de la décision attaquée, intitulé « Appréciation des accords de règlement amiable en matière de brevet contre paiement inversé en tant que restrictions par effet au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité ».

1079 La Commission a, notamment, indiqué que l'examen des conditions de concurrence sur un marché donné « d[eva]it être basé non seulement sur la concurrence existante entre les entreprises déjà présentes sur le marché pertinent mais aussi sur la concurrence potentielle » (considérant 1215 de la décision attaquée).

1080 La Commission a rappelé, au considérant 1219 de la décision attaquée, que, selon les lignes directrices concernant l'application de l'article [101], paragraphe 3, [TFUE] (JO 2004, C 101, p. 97), les « effets actuels ou potentiels » d'un accord étaient à prendre en compte, l'accord devant seulement être « susceptible d'avoir des effets anticoncurrentiels ». Elle a renvoyé, à cet égard, au paragraphe 24 desdites lignes directrices, lequel se fonde sur l'arrêt du 28 mai 1998, Deere/Commission (C-7/95 P, EU:C:1998:256, point 77).

1081 La Commission a ensuite exposé sa méthode. Elle a indiqué qu'elle démontrerait les effets restrictifs des accords en établissant, dans un premier temps, que chacun de ceux-ci avait entraîné l'élimination d'un concurrent potentiel puis, dans un second temps, que l'élimination d'un seul concurrent était « susceptible d'avoir des effets sur la structure de la concurrence » (considérant 1219 de la décision attaquée).

1082 La Commission a donc estimé que le constat de l'élimination d'un concurrent potentiel lui permettait ensuite de n'établir que des effets anticoncurrentiels qui étaient « susceptibles » de se produire, c'est-à-dire des effets « potentiels » sur la concurrence (voir point 1080 ci-dessus).

1083 La Commission a précisé ce qui suit au considérant 1220 de la décision attaquée :

« L'évaluation des effets restrictifs doit être effectuée sur la base des faits au moment du règlement amiable, tout en prenant en compte la façon dont l'accord a été effectivement mis en œuvre. Certaines parties ne sont pas d'accord et prétendent que l'évaluation devrait prendre en compte tous les développements factuels postérieurs et ne pas se fonder principalement sur la situation existant au moment de la conclusion des accords. [… L]orsque l'élimination de la concurrence potentielle est en cause, regarder ce qui s'est vraiment produit peut avoir peu à voir avec ce qui se serait probablement produit en l'absence de l'accord, une question clé pour l'évaluation concurrentielle. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'accord modifie considérablement les incitations d'une partie, ou des deux, à continuer à se faire concurrence. »

1084 Dans les deux premières phrases de ce considérant dont la formulation est assez ambiguë, la Commission a admis qu'elle ne se fonderait pas, pour chaque accord, sur tous les développements factuels postérieurs à sa conclusion, mais qu'elle se fonderait, pour l'essentiel au moins, sur les faits existant au moment de cette conclusion. Pour justifier cette approche, elle a ensuite fait référence à la notion de « concurrence potentielle » en indiquant que, lorsque l'élimination de la concurrence potentielle était en cause, la prise en compte de certains événements réels, en particulier des événements postérieurs à la conclusion de l'accord, serait moins pertinente pour faire apparaître l'un des termes de la comparaison mentionnée au point 1076 ci-dessus, à savoir le jeu de la concurrence tel qu'il se serait produit en l'absence d'accord.

1085 Une telle approche est confirmée par un extrait du considérant 1264 de la décision attaquée, dans lequel la Commission considère que, lorsque l'élimination d'un concurrent potentiel est en cause, il convient d'analyser les « futurs effets potentiels » des accords.

1086 Le considérant de la décision attaquée cité au point 1085 ci-dessus figure dans un point de la décision attaquée intitulé « Structure prévalente du marché au moment des accords de règlement amiable », lequel est principalement consacré à décrire l'élimination progressive, par la conclusion des différents accords litigieux, des concurrents potentiels de Servier (considérants 1244 à 1269 de la décision attaquée).

1087 Certes, dans ce point, la Commission évoque certains événements qui se sont réellement produits pendant la mise en œuvre des accords et qui permettent de conclure à la persistance d'une pression concurrentielle exercée par deux sociétés de génériques n'ayant pas signé d'accord avec Servier. La Commission constate ainsi que le brevet 947 a été invalidé au Royaume-Uni du fait de la poursuite, par l'une de ces deux sociétés, Apotex, de la procédure contentieuse qu'elle avait engagée dans ce pays.

1088 Cependant, la Commission affirme qu'il y avait encore une forte « possibilité », après la conclusion des accords litigieux que Servier a passés avec différentes sociétés de génériques, qu'il cherche à trouver un accord avec Apotex, ainsi qu'avec l'autre société pouvant représenter une menace pour lui (considérant 1268), alors même qu'à la date à laquelle elle adoptait la décision attaquée, la Commission avait pu constater que de tels accords n'avaient pas été conclus.

1089 L'affirmation de la Commission mentionnée au point 1088 ci-dessus confirme que, pour faire apparaître le jeu de la concurrence tel qu'il se serait produit en l'absence d'accord (l'un des termes de la comparaison mentionnée au point 1076 ci-dessus), celle-ci s'est fondée sur une approche hypothétique, en partie indifférente au déroulement réel des événements qui sont intervenus, en particulier, après la conclusion des accords litigieux.

1090 C'est la prémisse selon laquelle elle pourrait, dans l'hypothèse d'un accord éliminant un concurrent potentiel, se limiter à démontrer seulement les effets potentiels de cet accord, c'est-à-dire ceux que l'accord serait « susceptible » d'avoir, qui permet à la Commission de faire reposer sa description du jeu de la concurrence tel qu'il se serait produit en l'absence d'accord sur des hypothèses ou des « possibilités » plutôt que sur le déroulement réel des événements tel qu'il a pu être observé au moment où elle a adopté sa décision.

1091 À cet égard, la Commission a indiqué ce qui suit au point 152 de son mémoire en défense :

« […] Servier prétend que la Commission n'aurait pas pris en compte la situation contrefactuelle correcte. La Commission rejette cette critique. Les événements qui indiquent si un concurrent potentiel finit par devenir un concurrent réel ou ne réussit pas à entrer sur le marché n'ont qu'une portée limitée parce que l'exclusion d'un concurrent potentiel à la date de l'accord dans un contexte où les concurrents actuels n'existent pas et les concurrents potentiels sont en nombre très limité a en soi un effet restrictif de concurrence entrant dans le champ d'application de l'article 101 TFUE. La question essentielle est celle de savoir si la société de génériques remplit les conditions pour être considérée comme concurrent potentiel. La société peut disparaître du marché ou ne jamais entrer sur le marché pour toutes sortes de raisons qui n'invalident pas le fait qu'elle constituait à la date de l'accord une menace suffisamment sérieuse. »

1092 Il résulte de ce qui précède que la Commission a considéré que, dès lors qu'elle avait établi qu'un accord excluait un concurrent potentiel, il n'était pas nécessaire, aux fins de déterminer quel aurait été le jeu de la concurrence en l'absence de cet accord, de se fonder sur les événements réels intervenus, en particulier, postérieurement à la conclusion de l'accord. Au contraire, la Commission a estimé, en se fondant sur sa pratique habituelle en matière de prise en compte des effets potentiels d'un accord selon laquelle il suffit de démontrer que cet accord est « susceptible » d'avoir des effets anticoncurrentiels (voir points 1080 et 1085 ci-dessus), qu'elle pouvait faire reposer sa description du jeu de la concurrence en l'absence d'accord sur des hypothèses ou des « possibilités ».

1093 L'approche générale de la Commission ayant été exposée, il convient de déterminer si, dans le cadre particulier de l'analyse des effets sur la concurrence des accords conclus entre Servier et Krka, elle a retenu une démarche conforme à cette approche générale.

1094 Aux considérants 1813 et 1814 de la décision attaquée, c'est-à-dire aux premiers considérants du point consacré à la restriction par effet s'agissant des accords conclus avec Krka, la Commission a indiqué

que l'objet de son propos dans ce point était de déterminer si les accords en cause « [étaie]nt susceptibles d'avoir des effets restrictifs sur la concurrence ». De même, dans le titre de la conclusion du point consacré à la restriction par effet s'agissant des accords conclus avec Krka, la Commission indique que ces accords « [étaie]nt susceptibles de produire des effets restrictifs de la concurrence ». Enfin, dans son mémoire en défense, la Commission a confirmé que la « décision a vérifié si les accords étaient susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels » (point 135).

1095 Il ressort des termes utilisés par la Commission exposés au point 1094 ci-dessus que sa démarche repose sur le constat d'effets potentiels des accords (voir point 1080 ci-dessus).

1096 Par ailleurs, aux fins de procéder à la comparaison mentionnée au point 1076 ci-dessus, la Commission s'est fondée sur le fait que, en l'absence d'accord, Krka aurait continué à représenter une « menace concurrentielle » sur Servier (considérants 1828 et 1830 de la décision attaquée).

1097 En première analyse, cette « menace concurrentielle » à laquelle les accords mettraient fin renvoie, par son caractère hypothétique, plus à des effets potentiels sur la concurrence qu'à des effets actuels.

1098 Or, l'élimination de la « menace concurrentielle » mentionnée aux points 1096 et 1097 ci-dessus constitue pour la Commission un élément essentiel de la démonstration visant à établir que la situation concurrentielle sur le marché se serait dégradée du fait de l'accord de règlement amiable (voir point 1076 ci-dessus).

1099 Certes, la Commission consacre ensuite, en rapport avec le pouvoir de marché de Servier dont elle a fait le constat auparavant (considérants 1817 à 1819 de la décision attaquée), une partie de la décision attaquée à la structure du marché en cause, caractérisée par une absence ou une rareté des sources de concurrence (considérants 1835 à 1846).

1100 Cependant, c'est le constat préalable de l'existence, en l'absence d'accord, d'une « menace concurrentielle », lequel est opéré dans la partie précédente de la décision attaquée (considérants 1825 à 1834), qui constitue le point de départ nécessaire de l'analyse de la structure du marché.

1101 La Commission conclut l'analyse de la structure du marché en cause en indiquant qu'il existait une forte possibilité que les sources subsistantes de concurrence identifiées au moment de la signature des accords conclus avec Krka soient éliminées du jeu concurrentiel par un futur accord ou par un autre moyen, mais sans préciser si tel avait été le cas au cours de la période d'application des accords conclus avec Krka (considérant 1846 de la décision attaquée).

1102 L'élément mentionné au point 1101 ci-dessus vient confirmer ce qui a déjà été exposé au point 1092 ci-dessus. Ainsi, la Commission considérait que, dès lors qu'elle avait établi que l'accord de règlement amiable excluait Krka et que celle-ci était au moins un concurrent potentiel de Servier, elle n'était pas tenue, pour faire apparaître le jeu de la concurrence tel qu'il se serait produit en l'absence d'accord (l'un des termes de la comparaison mentionnée au point 1076 ci-dessus), de prendre en compte le déroulement réel des événements tel qu'il avait pu être observé au moment où elle adoptait sa décision. Au contraire, la Commission a estimé, en se fondant sur sa pratique habituelle en matière de prise en compte des effets potentiels d'un accord selon laquelle il suffit de démontrer que cet accord est « susceptible » d'avoir des effets anticoncurrentiels, qu'elle pouvait faire reposer sa description du jeu de la concurrence en l'absence d'accord sur des hypothèses ou « possibilités ».

1103 La Commission a donc procédé à une analyse des accords conclus entre Servier et Krka conforme à l'orientation générale qu'elle s'était fixée pour l'examen des différents accords de règlement amiable regardés comme infractionnels dans la décision attaquée.

1104 L'approche de la Commission relative à l'étape comparative de l'examen de la restriction par effet mentionnée au point 1076 ci-dessus ayant été rappelée, il y a lieu de déterminer si la Commission a pu, à bon droit, conclure à l'existence d'une restriction de concurrence par effet s'agissant des accords conclus entre Servier et Krka.

1105 Un tel examen impose, au préalable, un rappel de la jurisprudence pertinente.

1106 En particulier, compte tenu de l'approche retenue par la Commission et de la place essentielle qu'occupent dans son raisonnement les références multiples aux « effets potentiels » des accords et au fait que ceux-ci étaient « susceptibles d'avoir des effets restrictifs », il y a lieu de rappeler la jurisprudence, déjà mentionnée en partie au point 1080 ci-dessus et évoquée à l'audience, selon laquelle il convient de prendre en compte les effets potentiels d'un accord, d'une pratique concertée ou encore d'une décision d'association d'entreprises aux fins de déterminer si de telles mesures relèvent du champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

ii) Sur la jurisprudence pertinente en l'espèce

1107 Si la Cour, dans le cadre de renvois préjudiciels, a souvent réaffirmé le principe selon lequel l'article 101, paragraphe 1, TFUE ne limite pas l'appréciation d'un accord ou d'une pratique aux seuls effets actuels, celle-ci devant également tenir compte des effets potentiels de l'accord ou de la pratique en cause sur la concurrence dans le marché intérieur (arrêts du 21 janvier 1999, Bagnasco e.a., C-215/96 et C-216/96, EU:C:1999:12, point 34 ; du 23 novembre 2006, Asnef-Equifax et Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, point 50 ; du 28 février 2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, C-1/12, EU:C:2013:127, point 71, et du 26 novembre 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, point 30), elle n'a que rarement eu l'occasion d'examiner elle-même si une pratique ou un accord produisait des effets potentiels permettant de conclure à l'existence d'une restriction de concurrence.

1108 La Cour a envisagé pour la première fois la prise en compte des effets potentiels d'un accord dans l'arrêt du 17 novembre 1987, British American Tobacco et Reynolds Industries/Commission (142/84 et 156/84, EU:C:1987:490). Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, la Commission avait rejeté une plainte et constaté que les accords soumis à son examen par cette plainte ne constituaient pas une violation des règles du traité en matière de concurrence (arrêt du 17 novembre 1987, British American Tobacco et Reynolds Industries/Commission, 142/84 et 156/84, EU:C:1987:490, point 1). La Cour a précisé à cette occasion que, lorsque la Commission constatait qu'un accord ne méconnaissait pas le droit de la concurrence, il lui appartenait non seulement de tenir compte des effets que les clauses de cet accord avaient au moment de leur examen par la Commission mais également des effets qu'elles pourraient avoir à l'avenir eu égard aux possibilités non encore réalisées qu'elles ouvraient aux parties. Par exemple, dans cette affaire, un accord relatif à des prises de participations dans le capital d'une entreprise concurrente réservait à l'entreprise qui investissait la possibilité de renforcer, à un stade ultérieur, sa position en prenant le contrôle effectif de l'autre entreprise, ce qui pouvait emporter des conséquences sur la situation concurrentielle examinée (arrêt du 17 novembre 1987, British American Tobacco et Reynolds Industries/Commission, 142/84 et 156/84, EU:C:1987:490, points 37, 39, 54, 57 et 58).

1109 Ainsi, selon l'arrêt mentionné au point 1108 ci-dessus, la Commission doit prendre en compte, dans l'examen des effets d'un accord, non seulement les effets réels des clauses qui sont déjà mises en œuvre au moment où elle adopte sa décision, mais également les effets potentiels des clauses qui n'ont pas encore été mises en œuvre.

1110 La Cour a ultérieurement admis la prise en compte des effets potentiels d'un accord dans l'arrêt du 28 mai 1998, Deere/Commission (C-7/95 P, EU:C:1998:256). Était en cause, dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, une décision de la Commission faisant suite à la notification d'un accord visant à obtenir, en vertu de l'article 2 du règlement n° 17, une attestation négative par laquelle la Commission pouvait constater, sur demande des entreprises intéressées, qu'il n'y avait pas lieu pour elle d'intervenir à l'égard d'un accord. Dans sa décision, la Commission avait constaté que l'accord qui lui était soumis était constitutif d'une restriction de concurrence par effet.

1111 Dans cette affaire, le Tribunal, puis la Cour, ont validé un tel constat, lequel était fondé sur l'existence d'effets potentiels.

1112 La partie requérante se prévalait du fait que le système d'échange d'informations prévu par l'accord avait été appliqué pendant plusieurs années avant la notification de la demande d'attestation négative pour soutenir que l'appréciation de la Commission devait se limiter à prendre en compte les effets réels de cet échange d'informations. Cependant, le Tribunal a estimé qu'un tel argument n'était pas pertinent

dès lors que le traité prohibait tant les effets réels que les effets potentiels des accords (arrêt du 27 octobre 1994, Deere/Commission, T-35/92, EU:T:1994:259, points 59 et 61).

1113 Il convient toutefois de nuancer le caractère inopérant de l'argument tiré du fait que les accords ou les pratiques en cause auraient été mis en œuvre.

1114 En effet, premièrement, les circonstances de l'espèce étaient particulières, car l'accord pour lequel une attestation négative était demandée s'était substitué à un accord antérieur qui n'avait fait l'objet d'aucune notification à la Commission. C'est donc sur la conformité aux règles de la concurrence de ce nouvel accord que la Commission devait se prononcer et non sur celle de l'accord antérieur. Il n'est donc pas certain que la Commission aurait pu tirer des conclusions définitives pour ce nouvel accord de l'application de l'accord précédent, et ce malgré leur similitude. Quant au nouvel accord, il n'avait été appliqué que quelques mois avant que les participants en décident la suspension. La Commission ne disposait donc pas du recul nécessaire aux fins d'examiner ses effets actuels sur la concurrence (arrêt du 27 octobre 1994, Deere/Commission, T-35/92, EU:T:1994:259, points 2 et 4).

1115 Deuxièmement, le Tribunal, alors qu'il examinait les effets potentiels sur la concurrence d'un accord dans l'arrêt du 27 septembre 2006, GlaxoSmithKline Services/Commission (T-168/01, EU:T:2006:265, point 163), a indiqué que le fait que l'application de l'accord en cause ait été suspendue quelques mois seulement après son entrée en vigueur, et ce jusqu'à l'adoption de la décision de la Commission contestée dans cette affaire, le conduisait à interpréter l'examen de l'accord par la Commission comme étant principalement consacré à ses effets potentiels.

1116 Le Tribunal, dans cet arrêt, a donc établi un lien explicite entre l'absence d'application de l'accord en cause et l'examen par la Commission de ses effets potentiels.

1117 Troisièmement, dans l'arrêt du 30 juin 2016, CB/Commission (T-491/07 RENV, non publié, EU:T:2016:379, points 243, 247, 248 et 250), le Tribunal a examiné les effets potentiels sur la concurrence d'une décision d'association d'entreprises en prenant en compte les effets que les mesures en cause déploieraient si elles étaient appliquées, ce qui, là encore, établit un lien entre l'examen des effets potentiels de la décision d'association et le fait qu'elle n'ait pas encore été appliquée. Il convient de souligner que la Commission avait distingué, dans la décision en cause [décision C(2007) 5060 final, du 17 octobre 2007, relative à une procédure d'application de l'article [101 TFUE] (COMP/D 1/38606 - Groupement des cartes bancaires « CB »)], l'analyse des effets potentiels, c'est-à-dire ceux que les mesures déploieraient si leur suspension était levée (considérants 261 et suivants), de l'analyse des effets réalisés au cours de la période durant laquelle les mesures en cause avaient été appliquées (considérants 310 et suivants).

1118 Il y a lieu de préciser que, dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts du 27 septembre 2006, GlaxoSmithKline Services/Commission (T-168/01, EU:T:2006:265), et du 30 juin 2016, CB/Commission (T-491/07 RENV, non publié, EU:T:2016:379), la Commission n'a pas adopté de sanction à l'égard des entreprises concernées mais leur a enjoint de mettre fin immédiatement à l'infraction en cause.

1119 Il convient encore d'ajouter que, dans les affaires mentionnées au point 1118 ci-dessus, ce sont les entreprises concernées qui avaient été à l'origine de la saisine de la Commission (voir, en ce sens, arrêts du 27 septembre 2006, GlaxoSmithKline Services/Commission, T-168/01, EU:T:2006:265, point 10, et du 30 juin 2016, CB/Commission, T-491/07 RENV, non publié, EU:T:2016:379, point 8).

1120 Ainsi, dans la plupart des hypothèses dans lesquelles les juridictions de l'Union ont fait application à un accord, à une pratique concertée ou à une décision d'association d'entreprises de la jurisprudence selon laquelle un constat de restriction par effet peut résulter des effets potentiels de ces mesures, n'était pas en cause une décision de la Commission ayant pour objet de sanctionner un comportement passé constitutif d'une restriction par effet, mais une décision de la Commission ayant pour objet de prévenir la survenance d'un tel comportement en envisageant les effets que pourraient avoir les mesures en cause si elles étaient appliquées. Tel était le cas y compris dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 17 novembre 1987, British American Tobacco et Reynolds Industries/Commission (142/84 et 156/84, EU:C:1987:490), la Commission, dans cette affaire, rejetant une plainte en examinant les effets que pourrait avoir une clause de l'accord si la possibilité qu'elle prévoit était mise en œuvre.

1121 Il n'existe donc pas, en matière d'entente, de précédent dans lequel la Cour ou le Tribunal auraient admis que la Commission puisse se fonder seulement sur les effets potentiels de la mesure en cause pour constater qu'une infraction aurait été commise et infliger sur le fondement d'un tel constat une amende aux auteurs de cette infraction.

1122 Or, il apparaîtrait paradoxal, lorsque les clauses d'un accord ont été mises en œuvre et que leurs effets sur la concurrence peuvent être mesurés en prenant en compte les développements factuels pertinents, notamment ceux postérieurs à la conclusion de l'accord, qui sont intervenus avant que la Commission ne se prononce, de permettre à celle-ci de se contenter de démontrer les effets anticoncurrentiels que ces clauses seraient susceptibles d'avoir et, à cette fin, d'opérer la comparaison mentionnée au point 1076 ci-dessus sans prendre en compte de tels développements (voir points 1084, 1092 et 1102 ci-dessus).

1123 Il apparaîtrait également paradoxal de permettre à la Commission, aux fins de constater qu'une infraction prenant la forme d'une restriction de concurrence par effet a été commise (et peut donc être sanctionnée par une amende), de se fonder sur le simple fait que des clauses d'un accord qui ont été mises en œuvre seraient susceptibles d'emporter des effets anticoncurrentiels et non sur le fait qu'elles ont emporté de tels effets, alors même que la Cour a jugé qu'une dispense de la charge de prouver les effets anticoncurrentiels d'un accord ne peut résulter que d'une qualification de restriction de concurrence par objet, laquelle ne devrait viser que des accords tellement susceptibles d'avoir des effets négatifs sur, en particulier, le prix, la quantité ou la qualité des produits et des services qu'il peut être considéré inutile, aux fins de l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, de démontrer qu'ils ont des effets concrets sur le marché (arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 51). S'il était possible pour la Commission de se fonder, s'agissant d'accords qui ont été mis en œuvre, sur les seuls effets qu'ils étaient susceptibles d'avoir pour démontrer qu'ils ont eu un effet anticoncurrentiel, la distinction entre restrictions de la concurrence par objet ou par effet, instaurée par l'article 101, paragraphe 1, TFUE, perdrait sa pertinence.

1124 Il résulte de ce qui précède que, dès lors que les accords en cause avaient été mis en œuvre et que, par la décision attaquée, la Commission a constaté qu'une infraction avait été commise, ce qui lui a permis d'infliger une amende aux parties aux accords, la jurisprudence qui vient d'être rappelée aux points 1107 à 1120 ci-dessus, relative à la prise en compte, en matière de restriction par effet, des effets potentiels des accords, n'est pas applicable.

1125 Il convient de relever, par ailleurs, que la jurisprudence mentionnée au point 1124 ci-dessus doit être distinguée de celle relative à la prise en compte des effets sur la concurrence d'une limitation de la concurrence, y compris lorsqu'elle n'est que potentielle.

1126 À cet égard, dans l'arrêt du 12 juin 1997, Tiercé Ladbroke/Commission (T-504/93, EU:T:1997:84, points 157 à 160), qui est cité au considérant 1217 de la décision attaquée, le Tribunal examinait la légalité d'une décision de la Commission par laquelle celle-ci avait rejeté une plainte au motif, notamment, que, en l'absence de concurrence actuelle sur le marché en cause, l'accord litigieux ne relevait pas du champ d'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité, devenu l'article 101, paragraphe 1, TFUE. Le Tribunal a jugé que la Commission n'avait pas examiné avec la diligence requise tous les éléments de fait et de droit portés à sa connaissance par la partie requérante car l'accord était susceptible de restreindre la concurrence potentielle. Il a donc annulé sur ce point la décision qui lui était soumise.

1127 Il ne peut être déduit d'un tel précédent, qui portait sur un rejet de plainte, que le simple fait qu'un accord soit « susceptible » de restreindre la concurrence potentielle doive nécessairement conduire au constat d'une restriction de concurrence par effet, mais plutôt que la Commission ne peut écarter d'emblée la possibilité d'une restriction par effet lorsqu'un accord n'est susceptible de restreindre qu'une concurrence potentielle et non une concurrence actuelle.

1128 Ainsi, lorsque la Commission adopte une décision par laquelle elle constate qu'une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE a été commise, ce qui lui permet d'infliger, sur le fondement d'un tel constat, une amende aux auteurs de cette infraction, le simple fait que la Commission ait établi l'existence d'une concurrence potentielle et d'une limitation de la liberté d'action d'un concurrent

potentiel, voire d'une élimination de celui-ci, ne l'exonère pas de la démonstration d'une analyse des effets réels de la mesure en cause sur le jeu de la concurrence lorsque la jurisprudence citée aux points 1107 à 1120 ci-dessus n'est pas applicable.

1129 Il convient à cet égard de rappeler que le constat de l'existence d'effets anticoncurrentiels d'un accord exige la réunion d'éléments établissant que le jeu de la concurrence a été, « en fait », empêché, restreint ou faussé (arrêt du 30 juin 1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, p. 359 et 360).

1130 Ainsi, la démonstration de l'existence des effets anticoncurrentiels d'un accord impose à la Commission, au regard des exigences de réalisme qui résultent de la jurisprudence de la Cour, de prendre en compte, dans le cadre de la comparaison mentionnée au point 1076 ci-dessus, l'ensemble des développements factuels pertinents, notamment ceux postérieurs à la conclusion de l'accord, qui sont intervenus avant qu'elle ne se prononce.

1131 À cet égard, selon la Cour, l'appréciation des effets d'un accord entre entreprises au regard de l'article 101 TFUE implique de prendre en considération le cadre concret dans lequel l'accord en cause s'insère, notamment le contexte économique et juridique dans lequel opèrent les entreprises concernées, la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du marché ou des marchés en question (arrêt du 11 septembre 2014, MasterCard e.a./Commission, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, point 165).

1132 Il s'ensuit que le scénario envisagé à partir de l'hypothèse de l'absence d'accord en cause doit, selon les termes employés par la Cour, « être réaliste » (voir, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2014, MasterCard e.a./Commission, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, point 166).

1133 La Cour a précisé que la prise en compte des développements probables qui se produiraient sur le marché en l'absence de cet accord s'imposait dans le cadre de l'examen des effets restrictifs sur la concurrence de l'accord (voir, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2014, MasterCard e.a./Commission, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, points 167 à 169).

1134 Par ailleurs, l'exigence de probabilité et de réalisme s'appliquant à la description du jeu de la concurrence tel qu'il aurait existé en l'absence d'accord (l'un des termes de la comparaison mentionnée au point 1076 ci-dessus) est cohérente avec l'approche retenue par la Commission dans plusieurs lignes directrices, laquelle lui impose d'établir le caractère suffisamment probable des effets restrictifs des mesures qu'elle examine.

1135 Ainsi, premièrement, le paragraphe 24 des lignes directrices concernant l'application de l'article [101], paragraphe 3, [TFUE], auquel la Commission se réfère au considérant 1219 de la décision attaquée, prévoit que, « [p]our qu'un accord soit restrictif de la concurrence par ses effets, il doit affecter la concurrence réelle ou potentielle à un point tel qu'il soit possible de prévoir avec une assez bonne probabilité qu'il aura sur le marché en cause des effets négatifs sur les prix, la production, l'innovation ou la diversité ou qualité des produits ou services ».

1136 Deuxièmement, au paragraphe 19 des lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2001, il est indiqué que de nombreux accords de coopération horizontale n'ont pas pour objet de restreindre la concurrence et qu'il est, dès lors, nécessaire d'analyser les effets de chaque accord. Il est ajouté que, dans le cadre de cette analyse, il ne suffit pas que l'accord limite la concurrence entre les parties, mais il faut aussi que cet accord soit susceptible d'affecter la concurrence sur le marché dans une mesure telle qu'on peut s'attendre à des effets négatifs sur les prix, la production, l'innovation ou encore la variété ou la qualité des biens et des services.

1137 Troisièmement, la Commission a confirmé qu'elle maintenait une telle approche dans les lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2011. Elle indique ainsi, au paragraphe 28 de ces lignes directrices, auquel elle se réfère à la note en bas de page n° 1733 de la décision attaquée, que des effets restrictifs sur la concurrence à l'intérieur du marché en cause sont susceptibles de se produire lorsqu'il est possible de prévoir avec un degré de probabilité raisonnable que les parties sont en mesure, du fait de l'accord, d'augmenter avantageusement les prix, ou de réduire la production, la qualité ou la diversité des produits, ou de limiter l'innovation.

1138 Au demeurant, dans la décision attaquée elle-même (considérant 1218), la Commission a rappelé que les effets restrictifs de concurrence devaient être établis avec un degré suffisant de probabilité.

1139 Eu égard à l'ensemble des développements qui précèdent, il y a lieu de déterminer si, en l'espèce, la Commission, malgré l'approche hypothétique qu'elle a retenue s'agissant de l'étape comparative de l'examen de la restriction de concurrence par effet (voir points 1076 à 1102 ci-dessus), a établi le caractère suffisamment réaliste et probable des effets restrictifs des accords conclus entre Servier et Krka.

iii) Sur l'erreur d'appréciation

1140 La Commission a analysé les effets de la clause de non-commercialisation et de la clause de non-contestation contenues dans l'accord de règlement amiable conclu entre Servier et Krka ainsi que de la cession sous licence de la technologie de Krka à Servier, en examinant, pour chacune de ces trois mesures, le jeu de la concurrence tel qu'il se serait produit en son absence (voir, notamment, les considérants 1825 à 1829 de la décision attaquée).

1141 Il convient de déterminer, pour chacune de ces trois mesures, si la Commission a pu conclure à bon droit à l'existence d'une restriction de concurrence par effet.

– *Sur la clause de non-commercialisation figurant dans l'accord de règlement amiable*

1142 Il importe de rappeler que, pour apprécier si un accord doit être considéré comme interdit en raison des altérations du jeu de la concurrence qui en sont l'effet, il faut examiner le jeu de la concurrence dans le cadre réel où il se produirait à défaut de l'accord litigieux (voir point 1076 ci-dessus).

1143 En l'espèce, la clause de non-commercialisation a un champ d'application limité à celui du brevet 947 qui fait l'objet de litiges opposant Servier à Krka.

1144 Le cadre réel du jeu de la concurrence, à défaut de l'accord de règlement amiable, était constitué par les tentatives de sociétés de génériques, dont Krka, d'entrer sur le marché, en présence d'obstacles liés aux brevets de Servier, notamment le brevet 947, et par des litiges en matière de brevets opposant ces sociétés à Servier.

1145 Or, ainsi qu'il a été dit au point 234 ci-dessus, l'objet spécifique de l'attribution d'un brevet est d'assurer à son titulaire, afin de récompenser l'effort créatif de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon (arrêt du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, point 9). Lorsqu'il est accordé par une autorité publique, un brevet est normalement présumé être valide et sa détention par une entreprise est supposée être légitime. La seule possession par une entreprise d'un tel droit exclusif a normalement pour conséquence de tenir les concurrents à l'écart, ces derniers étant tenus de respecter, en vertu de la réglementation publique, ce droit exclusif (arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 362).

1146 Il est vrai qu'une entrée sur le marché à risque d'une société de génériques n'est pas illégale par elle-même (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 122). Cependant, une telle entrée est d'autant moins probable que la société de génériques reconnaît la validité du brevet ou estime que ses chances d'obtenir la reconnaissance de son invalidité sont faibles.

1147 La reconnaissance ou non de la validité du brevet en cause ou la perception de la force de ce brevet par une société de génériques est donc décisive lorsqu'il s'agit de déterminer son comportement probable en matière d'entrée à risque sur le marché.

1148 Or, la Commission n'a pas dûment pris en compte les effets que le brevet 947 et la reconnaissance par Krka de sa validité auraient pu avoir sur l'appréciation, aux fins de la comparaison mentionnée au point 1076 ci-dessus, du comportement probable de celle-ci en l'absence d'accord, dans la partie de la décision attaquée consacrée à l'examen de ce comportement (considérants 1825 à 1834).

1149 En effet, des événements décisifs pour apprécier la reconnaissance que Krka pouvait avoir de la validité du brevet 947 ou la perception de ses chances de succès d'en obtenir l'invalidité, tels que la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 confirmant la validité du brevet et l'injonction provisoire à l'encontre de Krka prononcée par une juridiction du Royaume-Uni, ne sont pas mentionnés dans cette partie de la décision attaquée, alors qu'ils sont pourtant intervenus avant même la conclusion de l'accord de règlement amiable entre Servier et Krka.

1150 En outre, la Commission, aux considérants 1828 à 1834 de la décision attaquée, dans l'analyse du comportement probable de Krka en l'absence des accords, ne rappelle pas la circonstance, importante dans ce contexte, que plusieurs éléments du dossier confortaient la constatation que le produit de Krka pouvait être contrefaisant du brevet 947.

1151 Cela confirme que l'approche hypothétique de la Commission (voir points 1077 à 1103 ci-dessus) ne l'a pas conduite à ignorer seulement les événements intervenus postérieurement à la conclusion des accords mais, de manière plus générale, le déroulement réel des événements tel qu'il a pu être observé jusqu'au moment où elle a adopté sa décision.

1152 La réticence de la Commission à prendre en compte en particulier les effets du brevet 947 s'explique par le fait que, dans le cadre de son analyse de la restriction par objet, elle a considéré que l'accord de règlement amiable conclu entre Servier et Krka avait pour fondement réel l'incitation de cette dernière à se soumettre aux clauses restrictives de cet accord et non une reconnaissance sincère de la validité du brevet 947. Dans une telle perspective, Krka ne pouvait en aucune manière, selon la Commission, invoquer la reconnaissance de la validité du brevet 947, dès lors qu'une telle reconnaissance était viciée dans son principe même.

1153 Cependant, le constat d'incitation et de restriction par objet opéré par la Commission a été invalidé par le Tribunal s'agissant des accords de règlement amiable et de licence conclus entre Servier et Krka, ce qui redonne toute sa pertinence à la prise en compte de la perception par Krka de la force du brevet 947 ou de sa reconnaissance de la validité de ce brevet.

1154 Or, il convient de rappeler qu'il existait, au moment de la conclusion des accords de règlement amiable et de licence, des indices sérieux pouvant laisser penser aux parties à ces accords que le brevet 947 était valide (voir points 967 et 968 ci-dessus). Au Royaume-Uni, c'est-à-dire l'un des trois pays (avec la France et les Pays-Bas) dans lesquels la Commission a analysé et constaté l'existence d'une restriction par effet, Krka ainsi qu'Apotex, une autre société concurrente de Servier, faisaient même l'objet d'une injonction provisoire.

1155 Si la demande d'injonction provisoire tendant à interdire la commercialisation d'une version générique du périndopril mise sur le marché par Krka en raison de la violation du brevet 947, laquelle a été introduite par Servier en Hongrie, a été rejetée en septembre 2006, il s'agissait d'une procédure qui, contrairement à celles mentionnées au point 1154 ci-dessus, ne concernait pas un des pays dans lesquels la Commission a constaté l'existence d'une restriction par effet.

1156 Par ailleurs, s'il y avait déjà eu entre Servier et Krka des contacts préalables à la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 confirmant la validité du brevet 947 (voir, notamment, considérant 837 de la décision attaquée), ceux-ci n'avaient pas abouti à un accord (considérants 856 à 859 de la décision attaquée) et ce n'est qu'après cette décision que de nouvelles négociations ont débuté (considérant 898 de la décision attaquée). La décision de l'OEB du 27 juillet 2006 confirmant la validité du brevet 947 a donc été, pour le moins, un des éléments déclencheurs aboutissant aux accords de règlement amiable et de licence, ce qui est un indice supplémentaire du fait que ces accords se fondaient sur la reconnaissance par les parties de la validité du brevet (voir point 971 ci-dessus).

1157 Il convient encore d'ajouter, ainsi qu'il a été dit ci-dessus (voir point 947 ci-dessus), que la passation d'un accord de licence, laquelle n'a de raison d'être pour tout preneur qu'à la condition que la licence soit effectivement exploitée, se fonde sur la reconnaissance par les parties de la validité du brevet. Ainsi, la conclusion même de l'accord de licence, confortée par un certain nombre d'indices (voir points 999 et 1001 ci-dessus), confirme que Krka reconnaissait finalement la validité du brevet 947.

1158 Il ressort même des pièces du dossier que Krka semblait considérer que, en l'absence d'un accord de licence conclu avec Servier, une entrée à risque sur les 18 à 20 marchés en cause était peu probable, voire était exclue (points 1001 et 1012 ci-dessus).

1159 Enfin, la Commission a indiqué, dans la décision attaquée (considérant 1693), que Krka avait « finalement cessé d'envisager entrer à risque en France, au Royaume-Uni et dans d'autres marchés d'Europe occidentale suite à la décision [de la division] d'opposition ».

1160 Eu égard aux éléments exposées ci-dessus, il doit être conclu qu'il n'est pas établi que, en l'absence d'accord, Krka serait probablement entrée à risque sur les marchés des 18 à 20 États membres en cause, notamment sur les marchés de la France, des Pays-Bas et du Royaume-Uni.

1161 La conclusion qui précède n'est pas remise en cause par les autres éléments du dossier qui seraient susceptibles d'être pertinents aux fins d'établir que Krka serait entrée sur le marché en l'absence d'accord avec Servier. Ces éléments figurent essentiellement dans la partie de la décision attaquée que la Commission consacre à la démonstration du fait que Krka était un concurrent potentiel de Servier.

1162 Premièrement, il doit être rappelé (voir point 1026 ci-dessus) que la circonstance que Krka a continué à contester les brevets de Servier et à commercialiser son produit alors même que la validité du brevet 947 avait été confirmée par la division d'opposition de l'OEB peut, de manière évidente, s'expliquer par le désir de Krka de renforcer sa position dans les négociations qu'elle pouvait engager avec Servier en vue de parvenir à un accord de règlement amiable.

1163 En outre, la poursuite de la contestation du brevet de Servier ne faisait pas supporter à Krka de nouveaux risques en termes de contrefaçon. Cela augmentait seulement ses frais contentieux. Quant à la poursuite de la commercialisation de son produit, elle s'est limitée à cinq marchés d'Europe centrale et orientale, pour lesquels la Commission n'a pas retenu l'existence d'une restriction par effet. De plus, dans cinq des sept marchés couverts par la licence, les équivalents du brevet 947 n'avaient pas encore été accordés (considérant 1755 de la décision attaquée). Ainsi, les risques encourus par Krka, dans certains au moins des marchés sur lesquels elle s'est maintenue, étaient limités (voir point 1027 ci-dessus).

1164 La poursuite de la contestation du brevet de Servier par Krka et la poursuite de la commercialisation de son produit ne permettent donc pas de conclure que Krka ne reconnaissait pas la validité du brevet 947 et serait donc probablement entrée à risque sur les marchés des 18 à 20 États membres en cause ou, à tout le moins, sur les trois marchés retenus par la Commission dans le constat d'une restriction de concurrence par effet.

1165 Deuxièmement, si des commentaires émanant des représentants de Krka permettaient de percevoir leur surprise et leur mécontentement à la suite de la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 (considérant 1688 de la décision attaquée), ces commentaires ne permettaient pas d'établir que, malgré cette décision, Krka serait probablement entrée sur les trois marchés nationaux pour lesquels la Commission a retenu l'existence d'une infraction par effet.

1166 Troisièmement, la Commission consacre un point de la décision attaquée à l'« intention d'entrer » sur le marché de Krka. Ce point très court n'est constitué que d'un considérant, lui-même assez court, le considérant 1699. Dans ce considérant, la Commission indique que, « même » après la décision de l'OEB du 27 juillet 2006, Krka « semblait » disposée à soutenir le lancement à risque par ses partenaires et qu'elle continuait à s'engager à fournir son produit « au cas où les barrières brevetaires seraient surmontées ». Il est encore ajouté dans ce considérant qu'un des partenaires commerciaux de Krka a insisté pour qu'elle fournisse son produit « si le brevet 947 était annulé » et que certains partenaires de Krka sont entrés sur le marché avec ce produit « une fois le brevet 947 invalidé dans les marchés [en cause] ».

1167 Les extraits cités au point 1166 ci-dessus attestent moins de l'intention de Krka d'entrer sur les trois marchés nationaux pour lesquels la Commission a constaté l'existence d'une restriction par effet que de l'importance qu'avait pris, après qu'était intervenue la décision de l'OEB du 27 juillet 2006, tant pour Krka que pour ses partenaires commerciaux, la « barrière brevetaire » constituée par le brevet 947.

1168 Au regard de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus, il n'est pas établi que, en l'absence des accords de règlement amiable et de licence, Krka serait probablement entrée sur les trois marchés nationaux pour lesquels la Commission a constaté l'existence d'une restriction de concurrence par effet.

1169 Il n'est pas davantage établi par la Commission dans la décision attaquée que, en l'absence de ces accords, Krka serait probablement entrée sur les marchés en cause avant la date de cessation de l'infraction, à savoir le 6 juillet 2007 pour le Royaume-Uni, le 12 décembre 2007 pour les Pays-Bas et le 16 septembre 2009 pour la France.

1170 En effet, l'approche hypothétique adoptée par la Commission (voir points 1079 à 1103 ci-dessus) l'a conduite à prêter peu d'attention au déroulement réel des événements – en particulier ceux intervenus postérieurement à la conclusion des accords – et donc à l'évolution possible de la perception par Krka de la validité du brevet 947 qui pouvait résulter de ces événements.

1171 Or, il n'appartient pas au Tribunal, s'agissant de l'appréciation des éléments constitutifs d'une infraction, lesquels ne relèvent pas de sa compétence de pleine juridiction mais du contrôle de légalité, de substituer sa propre motivation à celle de la Commission (voir, en ce sens, arrêt du 21 janvier 2016, Galp Energía España e.a./Commission, C-603/13 P, EU:C:2016:38, points 73 et 75 à 77).

1172 Il n'appartient donc pas au Tribunal d'examiner pour la première fois, à partir des éléments du dossier, si une restriction de concurrence par effet aurait pu apparaître au cours de la période postérieure à la conclusion des accords du fait d'un fléchissement de la reconnaissance de la validité du brevet 947 par Krka.

1173 En tout état de cause, les éléments du dossier ne permettent pas de conclure que Krka, au cours de la période comprise entre la conclusion des accords et la fin de l'infraction, serait, en l'absence des accords, probablement entrée sur les trois marchés nationaux concernés.

1174 Par ailleurs, il convient de souligner que l'entrée probable de Krka sur le marché en l'absence d'accord n'est pas même alléguée par la Commission. En effet, dans le point de la décision attaquée intitulé « Comportement probable en l'absence des accords Krka », la Commission ne se fonde pas, explicitement au moins, sur une hypothèse d'entrée anticipée de Krka sur les trois marchés concernés en l'absence d'accord, mais seulement sur une hypothèse de persistance d'une « menace concurrentielle » sur ces marchés (voir point 1096 ci-dessus).

1175 Ainsi, selon la Commission, « Krka aurait continué à représenter une menace concurrentielle en tant qu'entrant générique potentiel avec du périndopril au Royaume-Uni, en France et au Pays-Bas » (considérant 1825 de la décision attaquée). La Commission précise que Krka aurait, notamment, continué à constituer une menace en tant que fournisseur de partenaires locaux de distribution (considérant 1828 de la décision attaquée).

1176 La Commission indique également que les parties à l'accord auraient, en l'absence d'incitation, pu conclure un accord moins restrictif permettant l'entrée anticipée de Krka ou lui accordant une licence pour le territoire de l'Union dans son ensemble (considérant 1831 de la décision attaquée).

1177 La Commission conclut en indiquant que, « en l'absence des restrictions contenues dans les accords […], Krka demeurait un concurrent potentiel important de Servier » (considérant 1834 de la décision attaquée).

1178 Il convient de constater que, en se bornant à invoquer la « menace concurrentielle » que Krka aurait continué à exercer sur Servier et alors même, d'une part, que les effets proconcurrentiels d'une simple « menace » ne présentent pas, contrairement à ceux de l'entrée d'une société de génériques sur le marché, un caractère d'évidence et, d'autre part, que les effets de cette « menace » étaient, en l'espèce, largement atténués par la présence du brevet 947 et la confirmation de sa validité par les autorités compétentes (voir points 1142 à 1169 ci-dessus), la Commission n'a pas établi que le jeu de la concurrence tel qu'il se serait déroulé en l'absence de l'accord de règlement amiable aurait probablement été plus ouvert.

1179 Il peut être relevé, à cet égard, que la Commission aurait dû préciser quels auraient été les effets probables, en particulier sur les prix, la production, la qualité ou la diversité des produits ou encore l'innovation (voir points 1135 à 1137 ci-dessus), de la « menace concurrentielle » que Krka aurait continué à exercer sur Servier en l'absence de l'accord de règlement amiable, ce qu'elle aurait pu faire, par exemple, en démontrant que, du fait de l'absence de menace, Servier avait limité ses dépenses de recherche et de développement.

1180 Il y a lieu de souligner que, si l'analyse faite par la Commission du pouvoir de marché de Servier ainsi que de la structure du marché en cause, caractérisée par une absence ou une rareté des sources de concurrence, pourrait permettre de conforter l'existence des effets restrictifs d'un accord empêchant l'entrée sur le marché d'un concurrent potentiel, elle ne suffit pas à rendre probables et concrets les effets restrictifs d'un accord compromettant l'existence d'une « menace concurrentielle ».

1181 En effet, quelle que soit la structure du marché, les effets anticoncurrentiels de la clause de non-commercialisation restent largement hypothétiques s'il est probable, eu égard au déroulement réel des événements tel qu'il a pu être observé au moment où la Commission a adopté sa décision, que, même en l'absence de cette clause, le concurrent potentiel concerné aurait pu avoir un comportement similaire à celui qu'il a eu en présence de la clause, c'est-à-dire, en l'espèce, que Krka serait restée en dehors des trois marchés pour lesquels la Commission a retenu l'existence d'une restriction par effet.

1182 S'agissant par ailleurs de l'hypothèse selon laquelle, en l'absence des accords de règlement amiable et de licence conclus entre Servier et Krka et, en particulier, de l'incitation que, selon la Commission, ils comportent, un autre accord permettant l'entrée anticipée de Krka ou lui accordant une licence pour le territoire de l'Union dans son ensemble aurait été conclu (voir point 1176 ci-dessus ainsi que le considérant 1142 de la décision attaquée), son caractère probable n'est aucunement étayé, et ce d'autant moins que, ainsi qu'il ressort de l'examen du moyen tiré de l'absence de restriction de concurrence par objet, l'existence d'une incitation n'a pas été établie par la Commission.

1183 Enfin, il convient de souligner que le cadre concret dans lequel s'insèrent les accords de règlement amiable et de licence conclus entre Servier et Krka, lequel se caractérise par la présence d'un brevet dont la validité avait été confirmée par l'OEB (voir point 1144 ci-dessus), se distingue de celui en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission (T-461/07, EU:T:2011:181, points 187 et 191), lequel est cité par la Commission, notamment au considérant 1219 de la décision attaquée. En l'absence d'éléments de contexte comparables à ceux, liés à l'existence d'un brevet et à la reconnaissance de sa validité, qui viennent d'être rappelés (notamment aux points 1145 à 1159 ci-dessus) et qui sont déterminants dans le présent litige, le Tribunal avait, dans cet arrêt, estimé, sur la base de la seule circonstance qu'une entreprise frappée d'une clause d'exclusion par la mesure litigieuse était un concurrent potentiel, que la Commission avait pu conclure à bon droit que cette entreprise serait entrée sur le marché en l'absence de la clause d'exclusion.

1184 Il convient encore de relever que, dans l'arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission (T-461/07, EU:T:2011:181), le Tribunal n'a pas validé une pratique décisionnelle de la Commission selon laquelle celle-ci pourrait, dès lors qu'est en cause l'élimination d'un concurrent potentiel, faire abstraction du déroulement réel des événements tel qu'il a pu être observé au moment où elle a adopté sa décision.

1185 Au demeurant, une telle pratique, si elle était validée, pourrait, dans certains cas, conduire à un résultat incohérent, par exemple, dans l'hypothèse où le seul concurrent potentiel existant, qui est éliminé par un accord, disparaîtrait dès la mise en œuvre de celui-ci, du fait, par exemple, d'une liquidation judiciaire, circonstance qui neutraliserait de manière évidente les effets d'éviction de l'accord, sauf à envisager ceux-ci de manière hypothétique et non de manière réaliste ainsi que l'exige la jurisprudence (voir points 1129 et 1132 ci-dessus).

1186 Il ne peut donc, en l'espèce, être conclu à l'existence d'une restriction de concurrence par effet en référence à l'arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission (T-461/07, EU:T:2011:181).

1187 Il résulte de ce qui précède que les effets restrictifs de la clause de non-commercialisation figurant dans l'accord de règlement amiable sur le jeu de la concurrence n'ont pas été établis par la Commission.

– *Sur la clause de non-contestation figurant dans l'accord de règlement amiable*

1188 À titre liminaire, il convient de relever que, dans le point de la décision attaquée intitulé « Comportement probable en l'absence des accords Krka », la Commission ne mentionne aucun élément relatif au comportement probable de Krka quant au brevet 340, pour lequel il existe également une clause de non-contestation dans l'accord de règlement amiable.

1189 Par conséquent, s'agissant de l'étape de l'analyse de la restriction par effet consistant en une comparaison entre le jeu de la concurrence en présence des accords et le jeu de la concurrence en l'absence de ceux-ci (voir point 1076 ci-dessus), la Commission a limité son analyse au brevet 947.

1190 L'absence de prise en compte du brevet 340 peut s'expliquer par le fait que, selon la Commission, ce brevet n'occupe qu'une place mineure dans la protection qu'il peut fournir à Servier contre l'entrée sur le marché de sociétés génériques (considérant 114 de la décision attaquée).

1191 Par ailleurs, la Commission indique, toujours dans le point de la décision attaquée intitulé « Comportement probable en l'absence des accords Krka », qu'« il semble plausible que, en l'absence de l'obligation de non-contestation, Krka demeurerait un challenger de la validité du brevet 947 devant les tribunaux du Royaume-Uni et de l'OEB » (considérant 1827 de la décision attaquée).

1192 La Commission a ainsi fondé son constat de restriction par effet sur le fait que, en l'absence de la clause de non-contestation, Krka aurait poursuivi les procédures dans lesquelles elle était engagée devant les juridictions du Royaume-Uni et l'OEB.

1193 À cet égard, il convient de rappeler qu'une clause de non-contestation est, par elle-même, restrictive de la concurrence dans la mesure où elle porte atteinte à l'intérêt public d'éliminer tout obstacle à l'activité économique qui pourrait découler d'un brevet délivré à tort (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 1986, Windsurfing International/Commission, 193/83, EU:C:1986:75, point 92).

1194 Il y a donc lieu de déterminer si l'application de la clause de non-contestation, et, plus particulièrement, le retrait de Krka des procédures dans lesquelles elle était engagée, a eu un effet quant à l'élimination du brevet 947.

1195 Il convient de rappeler que, au moment de la conclusion des accords, Krka et Servier s'opposaient dans le cadre de deux procédures et que c'est l'accord de règlement amiable qui a conduit Krka à ne pas poursuivre ces procédures.

1196 Ainsi, au Royaume-Uni, le 2 août 2006, Servier avait saisi la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], d'une action en contrefaçon du brevet 947 à l'encontre de Krka. Il avait également introduit une demande d'injonction provisoire. Le 1er septembre 2006, Krka avait introduit une demande reconventionnelle en annulation du brevet 947. Le 3 octobre 2006, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], avait fait droit à la demande d'injonction provisoire de Servier et avait rejeté la demande de procédure sommaire (motion of summary judgment) introduite par Krka le 1er septembre 2006, tendant à l'invalidation du brevet 947. Le 1er décembre 2006, l'instance en cours s'est éteinte conformément à l'accord de règlement amiable intervenu entre les parties et l'injonction provisoire a été levée.

1197 S'agissant du litige devant l'OEB, dix sociétés de génériques, dont Krka, avaient formé opposition contre le brevet 947 devant l'OEB en 2004, en vue d'obtenir sa révocation dans sa totalité, en invoquant des motifs tirés du manque de nouveauté et d'activité inventive et de l'exposé insuffisant de l'invention. Le 27 juillet 2006, la division d'opposition de l'OEB avait confirmé la validité de ce brevet à la suite de légères modifications des revendications initiales de Servier. Sept sociétés avaient formé un recours contre cette décision de la division d'opposition. Krka s'est retirée de la procédure

d'opposition le 11 janvier 2007 conformément à l'accord de règlement amiable intervenu entre les parties.

1198 Il convient toutefois de rappeler que, au Royaume-Uni, Servier avait également saisi la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], d'une action en contrefaçon à l'encontre de la société Apotex le 1er août 2006, en invoquant la violation du brevet 947, cette dernière ayant lancé une version générique du périndopril le 28 juillet 2006. Apotex avait formé une demande reconventionnelle en annulation de ce brevet. Une injonction provisoire interdisant à Apotex d'importer, d'offrir à la vente ou de vendre du périndopril avait été prononcée le 8 août 2006.

1199 Sur la base de la demande reconventionnelle introduite par Apotex, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)], a jugé, le 6 juillet 2007, que le brevet 947 était invalide en raison de l'absence de nouveauté et d'activité inventive par rapport au brevet 341. L'injonction a, par conséquent, été immédiatement levée et Apotex a pu reprendre les ventes de sa version générique du périndopril sur le marché du Royaume-Uni.

1200 La Commission a considéré que l'infraction concernant les accords conclus entre Servier et Krka avait pris fin à cette date au Royaume-Uni.

1201 Par ailleurs, s'agissant du litige devant l'OEB, sur la base de la procédure entamée, notamment, par Krka, la chambre de recours technique de l'OEB a, par décision du 6 mai 2009, annulé la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 et révoqué le brevet 947.

1202 La Commission a considéré que l'infraction concernant les accords conclus entre Servier et Krka, pour autant qu'elle se poursuivait encore dans certains États membres, avait pris fin à cette date.

1203 Au regard du déroulement des procédures relatives au brevet 947, qui ont continué après le retrait de Krka des procédures dans lesquelles elle était partie, tel qu'exposé ci-dessus, il ne peut être considéré que, en l'absence de l'accord de règlement amiable intervenu entre les parties, la poursuite des procédures par Krka aurait, de manière probable, voire plausible, permis une invalidation plus rapide ou plus complète de ce brevet.

1204 Or, la Commission n'a pas établi, ni même allégué, dans la décision attaquée, que l'invalidation du brevet 947 aurait été plus rapide ou plus complète si Krka n'avait pas accepté de se soumettre à la clause de non-contestation figurant dans l'accord de règlement amiable.

1205 Les circonstances que « Krka considérait précédemment que ses arguments dans le contentieux brevetaire comptaient parmi les plus convaincants et qu'ils constituaient une menace particulière pour le brevet 947 » ou que les juridictions du Royaume-Uni, malgré leur rejet de la demande de procédure sommaire introduite par Krka, avaient estimé que celle-ci avait une « base solide » pour contester la validité du brevet 947 (considérant 1827 de la décision attaquée) ne permettent pas de conclure que la participation de Krka aux procédures en cause aurait conduit à une invalidation plus rapide ou plus complète du brevet.

1206 De même, retenir, comme le fait la Commission au considérant 1712 de la décision attaquée, qu'« éliminer un challenger fort peut avoir un impact sur l'issue finale du contentieux/de l'opposition » ne permet pas de conclure au caractère probable, voire plausible, des effets de la clause de non-contestation qui s'appliquait à Krka.

1207 Il incombait en effet à la Commission de démontrer, de manière suffisamment précise et étayée, de quelle manière les arguments de Krka ou sa position contentieuse particulière auraient pu, si elle avait poursuivi les procédures dans lesquelles elle était engagée, avoir un impact déterminant, non pas sur l'issue des litiges, puisque deux de ces litiges – à savoir celui devant l'OEB, qui s'est poursuivi après le désistement de Krka, et celui opposant Servier et Apotex devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division de la Chancery (chambre des brevets)] – ont, en tout état de cause, conduit à une invalidation du brevet 947, mais sur le délai dans lequel cette invalidation est intervenue ou sur sa portée.

1208 Par ailleurs, il n'appartient pas au Tribunal, s'agissant de l'appréciation des éléments constitutifs d'une infraction, lesquels ne relèvent pas de sa compétence de pleine juridiction mais du contrôle de légalité, de substituer sa propre motivation à celle de la Commission (arrêt du 21 janvier 2016, Galp Energía España e.a./Commission, C-603/13 P, EU:C:2016:38, points 73 et 75 à 77).

1209 Il n'appartient donc pas au Tribunal d'examiner pour la première fois, à partir d'autres éléments du dossier que ceux retenus par la Commission aux fins d'établir les effets restrictifs de la clause de non-contestation, si le maintien de la participation de Krka aux procédures contentieuses en cours aurait conduit à une invalidation plus rapide ou plus complète du brevet 947.

1210 Il convient encore d'ajouter que, quelle que soit la structure du marché en cause, y compris lorsque celle-ci, comme en l'espèce, se caractérise, selon la Commission, par une absence ou une rareté des sources de concurrence, les effets anticoncurrentiels d'une clause de non-contestation restent largement hypothétiques s'il est probable, eu égard au déroulement réel des événements tel qu'il peut être observé au moment où la Commission adopte sa décision, que, en l'absence de celle-ci, le brevet en cause, à savoir, en l'espèce, le brevet 947, aurait été invalidé au même moment et dans une même mesure (voir point 1181 ci-dessus).

1211 Par ailleurs, il n'est pas démontré par la Commission, contrairement à ce qui semble ressortir du considérant 1712 de la décision attaquée, que la procédure opposant Servier à Krka devant les juridictions du Royaume-Uni aurait pu conduire à établir que la technologie de cette dernière était non contrefaisante. En effet, les procédures concernant Krka et Apotex consistaient en des actions en contrefaçon introduites par Servier et en des demandes reconventionnelles en annulation du brevet 947 introduites en réponse par ces deux sociétés de génériques. Ces procédures étaient donc similaires. Or, il a été mis fin à l'ensemble de la procédure concernant Apotex par l'invalidation du brevet 947 et, donc, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si sa technologie était contrefaisante. Il est plausible, eu égard à la similarité des procédures et en l'absence d'éléments contraires apportés par la Commission, qu'il en aurait été de même pour Krka.

1212 A fortiori, il n'est pas démontré que la procédure devant l'OEB aurait pu conduire à établir que la technologie de Krka était une technologie non contrefaisante dès lors que cette procédure concernait la seule validité du brevet 947.

1213 Il résulte de ce qui précède que les effets restrictifs de la clause de non-contestation figurant dans l'accord de règlement amiable sur le jeu de la concurrence n'ont pas été établis par la Commission.

– *Sur la cession sous licence de la technologie de Krka*

1214 S'agissant de l'accord de cession par lequel Krka a vendu sa technologie à Servier, la Commission s'est bornée à constater que, en l'absence de cet accord, « Krka aurait continué à disposer de la liberté de céder ou de concéder sous licence ses droits relatifs à la technologie relative au périndopril » (considérant 1829 de la décision attaquée), ce qui n'est pas suffisant, s'agissant d'une simple cession d'un bien assortie d'un accord de licence et non d'une mesure d'éviction comme peut l'être une clause de non-commercialisation, pour établir l'existence d'effets probables, en particulier sur les prix, la production, la qualité ou la diversité des produits ou encore l'innovation (voir points 1135 à 1137 ci-dessus). L'existence d'effets anticoncurrentiels est d'autant moins établie que la technologie de Krka ne permettait pas de contourner le brevet 947, ce qui, eu égard aux indices sérieux qui pouvaient laisser penser que ce brevet était valide, rend peu plausible l'hypothèse selon laquelle des sociétés de génériques concurrentes de Servier auraient, en l'absence de l'accord de cession, cherché à acquérir la technologie de Krka.

1215 Il résulte de ce qui précède que les effets restrictifs sur le jeu de la concurrence de la cession sous licence de la technologie de Krka n'ont pas été établis par la Commission.

1216 Il résulte de tout ce qui précède que la Commission n'a pas établi l'existence d'un effet restrictif de la concurrence résultant de l'accord de règlement amiable ou de l'accord de cession qui soit suffisamment réaliste et probable pour qu'elle ait pu être en mesure de constater l'existence d'une restriction par effet. Il y a lieu d'ajouter qu'un tel effet restrictif n'est pas plus susceptible d'être constaté lorsque les deux accords sont considérés dans leur ensemble.

1217 Il y a donc lieu d'accueillir le grief relatif à l'erreur d'appréciation, lequel permet, à lui seul, de déclarer fondé l'ensemble du moyen invoqué par les requérantes et tiré de ce que la Commission a conclu, à tort, à l'existence d'une restriction par effet résultant des accords passés entre Servier et Krka.

1218 Il convient, encore, de déterminer si la Commission a, au surplus, entaché sa décision d'erreurs de droit.

iv) Sur l'erreur de droit

1219 Ainsi qu'il a été dit (voir points 1092 et 1102 ci-dessus), la Commission a considéré que, dès lors qu'elle avait établi que l'accord de règlement amiable excluait un concurrent potentiel de Servier, elle n'était pas tenue, pour faire apparaître le jeu de la concurrence tel qu'il se serait produit en l'absence d'accord (l'un des termes de la comparaison mentionnée au point 1076 ci-dessus), de prendre en compte le déroulement réel des événements tel qu'il avait pu être observé au moment où elle adoptait sa décision. Au contraire, la Commission a estimé, en se fondant sur sa pratique habituelle en matière de prise en compte des effets potentiels d'un accord selon laquelle il suffit de démontrer que cet accord est « susceptible » d'avoir des effets anticoncurrentiels (voir points 1080 et 1085 ci-dessus), qu'elle pouvait faire reposer sa description du jeu de la concurrence en l'absence d'accord sur des hypothèses ou des possibilités.

1220 Ainsi qu'il ressort de l'examen ci-dessus du grief relatif à l'erreur d'appréciation, certains des événements que la Commission n'a pas pris en compte étaient non seulement pertinents mais également déterminants aux fins d'opérer la comparaison mentionnée au point 1076 ci-dessus.

1221 Ainsi, s'agissant de la clause de non-commercialisation, si la Commission a pris en compte la décision de l'OEB du 27 juillet 2006 et les injonctions prononcées par les juridictions du Royaume-Uni à l'encontre de Krka et d'Apotex aux fins d'établir la qualité de concurrent potentiel de Krka, elle n'a pas dûment pris en considération ces événements aux fins de déterminer si cette dernière serait probablement entrée sur le marché en l'absence d'accord, se bornant à cet égard à indiquer qu'en l'absence d'accord la « menace concurrentielle » émanant de Krka aurait persisté.

1222 S'agissant de la clause de non-contestation, la Commission n'a pas pris en compte le résultat des procédures engagées à l'encontre du brevet 947 par d'autres sociétés de génériques et qui se sont poursuivies malgré le fait que Krka avait cessé toute contestation.

1223 S'agissant, enfin, de la structure du marché, question transversale qui concerne à la fois la clause de non-commercialisation et la clause de non-contestation, la Commission s'est contentée de déterminer quelles étaient les sources de concurrence identifiées au moment où le dernier des accords de règlement amiable visés dans la décision attaquée a été conclu et d'indiquer qu'il y avait une « forte possibilité » que ces sources soient éliminées du jeu concurrentiel par un accord ou un autre moyen, sans prendre en compte le fait qu'une telle possibilité ne s'était pas réalisée pendant la durée de l'infraction (considérant 1846 de la décision attaquée).

1224 Un tel raisonnement ressort, de manière explicite, de la note en bas de page n° 2445 de la décision attaquée, dans laquelle la Commission se fonde, pour établir l'existence d'effets restrictifs de la clause de non-contestation, sur le fait qu'il subsistait peu de sociétés concurrentes de Servier susceptibles de poursuivre les procédures en cours ou d'en lancer de nouvelles et qu'« il était plausible que Servier envisage de transiger avec ces sociétés », ce qui aurait supprimé toute possibilité qu'une procédure à l'encontre du brevet 947 se maintienne ou soit lancée. Or, s'il est vrai que Servier a approché ces sociétés, il n'est pas parvenu à transiger avec elles, et notamment avec l'une d'entre elles qui a finalement obtenu l'annulation du brevet 947 au moment même où la clause de non-contestation était appliquée par Krka.

1225 Or, le caractère limité de l'examen auquel la Commission a procédé ne pouvait se justifier au regard de la jurisprudence des juridictions de l'Union. En effet, la jurisprudence relative à la prise en compte des effets potentiels des accords, examinée aux points 1107 à 1120 ci-dessus, n'était pas applicable en l'espèce (voir point 1124 ci-dessus).

1226 Il en allait de même, pour les raisons indiqués ci-dessus aux points 1183 à 1186, s'agissant du caractère transposable de la solution retenue, en matière d'accords éliminant la concurrence potentielle, dans l'arrêt du 14 avril 2011, Visa Europe et Visa International Service/Commission (T-461/07, EU:T:2011:181) (voir points 1183 à 1186 ci-dessus).

1227 Il y a donc lieu de conclure que la Commission a procédé à un examen incomplet de la situation qu'il lui incombait d'apprécier aux fins de déterminer si les accords conclus entre Servier et Krka étaient restrictifs de la concurrence par effet, le caractère incomplet de l'examen de la Commission étant révélateur d'une application erronée de la jurisprudence des juridictions de l'Union et donc, comme le soutiennent à bon droit les requérantes, d'une erreur de droit.

1228 Par ailleurs, selon l'approche retenue par la Commission, il lui suffit de constater l'élimination d'un concurrent potentiel pour être en mesure de conclure, dans un contexte de structure de marché caractérisée par une absence ou une rareté des sources de concurrence et un pouvoir de marché de la société de princeps, à une restriction de concurrence par effet.

1229 Une telle approche permettrait à la Commission, si elle était admise, de constater, dans des affaires telles que celles de l'espèce qui concernent des clauses restrictives associées à un accord de règlement amiable en matière de brevets de médicament, l'existence d'une restriction de concurrence par effet en n'ayant, pour l'essentiel, qu'à s'assurer que deux des trois conditions exigées pour conclure à l'existence d'une restriction par objet, à savoir l'existence d'une concurrence potentielle et la présence de clauses restrictives de la concurrence, sont remplies.

1230 La démonstration que la troisième condition, à savoir la présence d'une incitation, est remplie, étant, ainsi qu'il résulte de l'examen du moyen consacré à la restriction par objet, particulièrement délicate, la tâche de la Commission s'en trouverait sensiblement allégée.

1231 Or, eu égard aux exigences renforcées en matière de preuve qui s'attachent à la démonstration d'une restriction de concurrence par effet (voir points 1123 et 1128 à 1139 ci-dessus), une telle solution, contraire à l'esprit de la distinction instaurée par le traité entre les restrictions de la concurrence par objet et les restrictions de la concurrence par effet, ne saurait être admise.

1232 Il résulte de ce qui précède qu'il convient d'accueillir le grief tiré d'une erreur de droit, lequel permet, à lui seul, de déclarer fondé l'ensemble du moyen invoqué par les requérantes et tiré de ce que la Commission a conclu, à tort, à l'existence d'une restriction par effet résultant des accords passés entre Servier et Krka.

1233 Le moyen relatif à l'absence de restriction par objet ayant également été reconnu fondé, il doit être conclu que c'est à tort que la Commission a constaté l'existence d'une infraction au titre de l'article 101, paragraphe 1, TFUE s'agissant des accords conclus entre Servier et Krka.

1234 Par conséquent, il y a lieu, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs invoqués par les requérantes dans le cadre du présent moyen ainsi que le moyen relatif à la qualité de concurrent potentiel de Krka, d'annuler l'article 4 de la décision attaquée, en tant que, par cet article, la Commission a constaté la participation de Servier à une infraction au titre de l'article 101, paragraphe 1, TFUE s'agissant des accords conclus entre Servier et Krka.

10. Sur le moyen relatif à la définition de la notion de restriction de concurrence par effet

a) Arguments des parties

1235 Les requérantes soulèvent différents griefs relatifs à la définition de la notion de restriction de concurrence par effet, tirés, notamment, d'une erreur de droit résultant d'une analyse ex ante des effets des accords ainsi que d'une erreur de droit et de fait dans l'analyse de la situation contrefactuelle.

1) Sur l'erreur de droit résultant de l'analyse ex ante des effets des accords

1236 Les requérantes considèrent que la Commission a commis une erreur de droit en analysant les effets des accords ex ante au lieu de prendre en compte leurs effets concrets. Elles estiment qu'en retenant

une analyse ex ante la Commission serait dans l'impossibilité d'interdire un accord dont les effets ne se matérialiseraient qu'après l'accord en raison d'un changement du contexte économique et que, à l'inverse, un accord dont les effets réels seraient neutres ou proconcurrentiels serait systématiquement sanctionné. L'approche retenue par la Commission, fondée sur une jurisprudence non pertinente, serait, ainsi, source d'insécurité juridique. Elle reviendrait, de plus, à supprimer toute distinction entre l'analyse de l'objet et celle des effets d'un accord, et à considérer que toute restriction par objet constitue automatiquement une restriction par effet. Les lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2011 confirmeraient la pertinence d'une approche ex post.

1237 Les requérantes estiment, en outre, que la jurisprudence impose à la Commission d'évaluer les effets d'un accord sur la concurrence dans le cadre réel et concret dans lequel il se produit, en comparant la situation induite par l'accord avec celle qui aurait prévalu à défaut d'accord, en retenant une situation contrefactuelle suffisamment probable. Ainsi, la Commission ne saurait se limiter, pour constater une violation de l'article 101 TFUE, à établir que les accords étaient susceptibles de restreindre la concurrence.

1238 La Commission soutient que, conformément à la jurisprudence et au principe de sécurité juridique, elle a examiné la nature anticoncurrentielle des pratiques en cause à la date de leur survenance. Afin de déterminer si les accords avaient pour effet l'élimination du marché de concurrents potentiels, la jurisprudence lui imposerait ainsi de se placer à la date de conclusion des accords. La Commission considère, par ailleurs, qu'elle ne s'est pas contentée d'examiner si les accords en cause étaient susceptibles d'avoir des effets négatifs, mais qu'elle a établi les effets certains d'exclusion du marché des concurrents potentiels des requérantes. La Commission estime que l'approche préconisée par les requérantes revient à considérer que seuls les accords de règlement amiable produisant des effets restrictifs réels au préjudice des consommateurs contreviendraient à l'article 101 TFUE et que des événements contingents imputables à des tiers permettant de rétablir la concurrence pourraient annuler les effets restrictifs de concurrence des accords. Elle reproche, en outre, aux requérantes de déformer le sens des lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2011.

1239 S'agissant de la situation contrefactuelle, la Commission estime que la circonstance qu'un concurrent potentiel devienne ou non un concurrent réel sur le marché après la conclusion d'un accord n'a qu'une portée limitée, dès lors que l'exclusion d'un concurrent potentiel dans un contexte où les concurrents actuels n'existent pas et où les concurrents potentiels sont en nombre très limité a déjà, en soi, un effet restrictif sur la concurrence au sens des dispositions de l'article 101 TFUE. La Commission souligne néanmoins qu'elle a examiné les conditions d'exécution des accords et notamment la durée d'exclusion du marché des fabricants de génériques, qui a pu être influencée par des éléments extérieurs aux accords. Ces événements postérieurs, s'ils ont pu avoir une influence sur la durée de l'infraction, ne permettraient cependant pas de remettre en cause la qualification de restriction de concurrence par effet des accords en cause.

2) Sur l'erreur de droit et de fait dans l'analyse de la situation contrefactuelle

1240 Les requérantes et l'intervenante reprochent à la Commission d'avoir pris en compte une situation contrefactuelle erronée pour analyser les effets des accords et conclure que les accords litigieux auraient éliminé la concurrence potentielle des fabricants de génériques.

1241 En premier lieu, la Commission n'aurait pas tenu compte de faits postérieurs à la conclusion des accords et sans lien avec ces derniers pour évaluer leurs effets concrets, tels que la poursuite du contentieux avec Apotex ou l'entrée de Sandoz sur le marché européen avec un produit non contrefaisant avant l'expiration du brevet 947. La Commission aurait uniquement considéré que ces faits postérieurs à la conclusion des accords pouvaient avoir une influence sur la durée des infractions. Les requérantes et l'intervenante reprochent également à la Commission d'avoir considéré que l'arrêt d'un litige équivalait à l'élimination de la concurrence, alors même que d'autres opérateurs contestaient en parallèle la validité du brevet 947.

1242 En deuxième lieu, selon les requérantes et l'intervenante, la décision attaquée n'aurait pris en compte qu'une situation contrefactuelle théorique et non réaliste, la Commission n'ayant pas établi que, en l'absence des accords, l'entrée des génériques aurait probablement été plus précoce. Selon les

requérantes et l'intervenante, la seule possibilité d'entamer un litige ou d'entrer à risque sur le marché ne pouvait en elle-même conduire à un changement significatif des conditions de concurrence sur le marché.

1243 En troisième lieu, la Commission aurait conclu que les accords ont eu des effets anticoncurrentiels directs ayant mené à un retard de l'entrée des génériques tout en menant une analyse ex ante des effets des accords.

1244 La Commission soutient, en premier lieu, que l'analyse contrefactuelle devait tenir compte du fait que les génériques étaient capables d'entrer sur le marché mais n'étaient pas présents sur le marché. Ainsi que le prévoiraient les lignes directrices sur les accords de coopération horizontale de 2011 et la jurisprudence, l'analyse contrefactuelle devrait ainsi prendre en compte la concurrence réelle ou potentielle qui aurait existé en l'absence de l'accord. Par définition, cette concurrence potentielle pouvait aboutir ou non à l'entrée des génériques sur le marché. La circonstance selon laquelle les effets des accords ont finalement été plus courts que prévus aurait été prise en compte, à juste titre, dans la seule détermination de la durée de l'infraction. En outre, le fait que la restriction de concurrence ait été levée en raison d'événements imputables à des tiers ne saurait faire disparaître la restriction de concurrence jusqu'à cette date. Par ailleurs, l'élimination de toute forme de concurrence ne constituerait pas le standard pertinent pour établir qu'un accord a des effets restrictifs de concurrence.

1245 En deuxième lieu, la Commission considère ne jamais s'être prévalue d'une analyse contrefactuelle théorique. Elle estime qu'elle n'avait pas à établir que, en l'absence des accords de règlement amiable, l'entrée des génériques sur le marché aurait été plus précoce, mais qu'il lui appartenait de démontrer que les sociétés de génériques étaient de véritables concurrents potentiels et qu'elles ont effectivement été contraintes à ne pas entrer sur le marché pendant une certaine durée.

1246 En troisième lieu, la Commission estime ne pas avoir indiqué, dans la décision attaquée, que les accords ont eu des effets anticoncurrentiels directs ayant conduit au retard de l'entrée des génériques sur le marché.

b) Appréciation du Tribunal

1247 Pour les raisons déjà mentionnées aux points 566 à 570, 743 et 909 ci-dessus, s'agissant d'autres moyens soulevés à l'encontre du constat de l'existence d'une restriction par effet résultant des accords conclus par Servier avec Niche et Unichem, Matrix, Teva et Lupin, ce moyen doit être écarté comme inopérant .

11. Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification d'infractions distinctes

a) Sur la qualification d'infractions distinctes des cinq accords

1) Arguments des parties

1248 À titre subsidiaire, les requérantes font valoir que la Commission a commis une erreur de droit et une erreur d'appréciation en considérant que les accords qu'elle a conclus avec Niche, Matrix, Teva, Krka et Lupin constituaient cinq infractions distinctes. La décision attaquée présenterait, en effet, une incohérence, en ce qu'elle aurait considéré, dans le cadre de l'article 102 TFUE, que ces accords constituaient une infraction unique. Selon la jurisprudence, il serait artificiel de subdiviser en infractions distinctes un comportement continu s'inscrivant dans un plan d'ensemble. Or, malgré l'identité du produit concerné, l'identité spatiale et temporelle des accords, l'identité de la méthode et des modalités de mise en œuvre des accords et l'identité des personnes physiques impliquées dans la conclusion des accords, la Commission aurait considéré qu'elle se trouvait en présence de cinq infractions distinctes à l'article 101 TFUE. Elle aurait estimé à tort que la qualification d'infraction unique requiert que chaque partie ait voulu contribuer à tous les volets de l'infraction. Elle aurait, de plus, indiqué dans la décision attaquée que les sociétés de génériques étaient conscientes de l'existence des différents accords.

1249 Les requérantes estiment que les trois précédents invoqués par la Commission dans la décision attaquée ne sont pas pertinents et que celle-ci a confondu l'existence d'une infraction unique avec la

responsabilité des participants à l'ensemble de l'infraction. La circonstance que chaque société de génériques ne soit responsable que d'une partie de l'infraction ne serait, selon la jurisprudence, pas pertinente.

1250 Par conséquent, les requérantes demandent au Tribunal d'annuler la décision ou, à titre subsidiaire, de réduire l'amende du montant équivalent aux amendes additionnelles imposées au titre des périodes de chevauchement des accords, qu'il appartiendrait à la Commission de préciser.

1251 La Commission soutient tout d'abord que les requérantes n'ont pas établi que, dans l'hypothèse de la reconnaissance de l'existence d'une infraction unique et continue à l'article 101 TFUE, elles auraient bénéficié d'une amende moins élevée, compte tenu de la durée et de la gravité de l'infraction. Elle rappelle que, dans la décision attaquée, elle a appliqué un facteur de correction de 54,5 % pour le calcul du montant de l'amende des requérantes afin de prévenir un résultat disproportionné.

1252 En tout état de cause, la Commission fait valoir qu'il n'y a aucune contradiction entre les conclusions de la décision relatives à l'article 102 TFUE et celles qui concernent l'article 101 TFUE. En effet, au titre de l'article 102 TFUE, la Commission aurait constaté l'existence d'un comportement unilatéral des requérantes consistant à inciter les sociétés de génériques à accepter des restrictions de concurrence par le biais d'accords de règlement amiable, en utilisant son pouvoir de marché. Il s'agirait ainsi d'un plan unilatéral d'éviction des concurrents. À l'inverse, pour pouvoir conclure à l'existence d'une infraction unique et continue à l'article 101 TFUE, la jurisprudence exigerait la preuve d'un plan commun à l'ensemble des participants, visant un objectif unique. Or, en l'espèce, la Commission n'aurait pas pu établir l'existence d'un plan commun aux requérantes et aux sociétés de génériques. En effet, ces dernières ignoraient si les autres sociétés de génériques allaient également conclure un accord avec les requérantes. La seule circonstance que les sociétés de génériques aient pu avoir connaissance des autres accords ne serait pas suffisante pour constater l'existence d'une infraction unique.

1253 De plus, la Commission indique que la présente affaire se distingue de celles dans lesquelles la jurisprudence a pu reconnaître que des entreprises sont tenues responsables d'une infraction unique et continue alors même qu'elles n'y avaient contribué qu'en partie, qui recouvraient des ententes complexes.

2) Appréciation du Tribunal

1254 Il ressort de la décision attaquée et n'est pas contesté par les requérantes que ces dernières ont conclu des accords distincts, signés à des dates différentes (à l'exception des accords conclus avec Niche et avec Matrix), avec des parties différentes, dans des contextes économiques et juridiques différents et ayant des champs d'application différents. Les requérantes soutiennent toutefois que, en dépit de ces différences, la conclusion de ces accords constituerait une infraction unique, en raison de l'identité du produit concerné, d'une certaine identité spatiale et temporelle des accords, de l'identité de la méthode et des modalités de mise en œuvre des accords et de l'identité de la personne physique impliquée, de leur côté, dans la conclusion des accords.

1255 Il y a lieu de relever, à titre liminaire, que le présent moyen critiquant l'absence de reconnaissance d'une infraction unique en l'espèce est soulevé à titre subsidiaire (voir point 1248 ci-dessus), dans l'hypothèse où les moyens tirés d'erreurs de droit et d'appréciation dans la qualification de restrictions par objet et par effet des accords litigieux seraient écartés. Ainsi et compte tenu de l'accueil des moyens dirigés contre la qualification de restriction de concurrence des accords conclus par les requérantes avec Krka, le présent moyen ne sera examiné que dans la mesure où il conteste la qualification d'infractions distinctes des accords conclus par les requérantes avec Niche, Matrix, Teva et Lupin.

1256 Quant au caractère opérant du moyen, la Commission fait valoir en substance qu'il doit être écarté comme inopérant, dès lors que, en tout état de cause, les requérantes n'ont pas établi que l'amende aurait nécessairement été moins élevée si elle avait considéré que les accords en cause constituaient une infraction unique.

1257 Il importe de rappeler, d'abord, que le caractère opérant ou inopérant d'un moyen soulevé renvoie à son aptitude, dans l'hypothèse où il serait fondé, à entraîner l'annulation que poursuit le requérant et

non à l'intérêt que celui-ci peut avoir à introduire un tel recours ou encore à soulever un moyen déterminé, ces questions relevant respectivement de la recevabilité du recours et de celle du moyen (arrêt du 21 septembre 2000, EFMA/Conseil, C-46/98 P, EU:C:2000:474, point 38).

1258 Ensuite, dans la mesure notamment où, si elle démontre l'existence d'un intérêt légitime à procéder à une telle constatation, la Commission dispose du pouvoir d'adopter une décision constatant une infraction sans assortir cette décision d'une amende (voir, en ce sens, arrêts du 6 octobre 2005, Sumitomo Chemical et Sumika Fine Chemicals/Commission, T-22/02 et T-23/02, EU:T:2005:349, point 31, et du 16 novembre 2006, Peróxidos Orgánicos/Commission, T-120/04, EU:T:2006:350, point 18), la légalité d'une décision constatant la participation d'une entreprise à une infraction ne saurait dépendre de la légalité de l'amende infligée à cette entreprise. C'est pourquoi les moyens qui sont relatifs à l'imposition des sanctions ne peuvent, par définition, concerner que l'imposition de l'amende et non la constatation de l'infraction elle-même (voir, en ce sens, arrêt du 27 juin 2012, Bolloré/Commission, T-372/10, EU:T:2012:325, point 81). En revanche, les moyens relatifs à la constatation de l'infraction elle-même sont, en principe, aptes à entraîner l'annulation non seulement de la décision constatant la participation d'une entreprise à une infraction, mais également, par voie de conséquence, de l'amende infligée à cette entreprise.

1259 Il s'ensuit, en l'espèce, que, si le Tribunal devait considérer que c'est à tort que la Commission a identifié des infractions distinctes au titre de chacun des accords litigieux au lieu d'une infraction unique, la décision attaquée devrait être annulée en tant qu'elle constate l'existence, à l'égard des requérantes, d'infractions distinctes et, par voie de conséquence, en tant qu'elle leur inflige des amendes au titre de ces infractions, et ce indépendamment de la question de savoir si cette annulation aurait un impact favorable pour les requérantes sur le montant total des amendes distinctes qui leur ont été infligées et qui, le cas échéant, devrait être à nouveau calculé si une amende unique leur était infligée dans le cadre d'une nouvelle décision. En effet, il convient de rappeler que la compétence de pleine juridiction dont dispose le Tribunal sur le fondement de l'article 31 du règlement n° 1/2003 concerne la seule appréciation par celui-ci de l'amende infligée par la Commission, à l'exclusion de toute modification des éléments constitutifs de l'infraction légalement constatée par la Commission dans la décision dont le Tribunal est saisi (arrêt du 21 janvier 2016, Galp Energía España e.a./Commission, C-603/13 P, EU:C:2016:38, point 77).

1260 À titre surabondant, en tout état de cause, il y a lieu de considérer que, si le Tribunal devait considérer que c'est à tort que la Commission a identifié des infractions distinctes au lieu d'une infraction unique, cela aurait une incidence sur le montant de l'amende.

1261 En effet, il importe de rappeler que qualifier certains agissements illicites de constitutifs d'une seule et même infraction ou d'une pluralité d'infractions distinctes n'est pas, en principe, sans conséquences sur la sanction pouvant être imposée, dès lors que la constatation d'une pluralité d'infractions distinctes peut entraîner l'imposition de plusieurs amendes distinctes, chaque fois dans les limites fixées à l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, c'est-à-dire dans le respect du plafond de 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédant l'adoption de la décision. Aussi la Commission peut-elle constater, dans une seule décision, deux infractions distinctes et infliger deux amendes dont le montant total dépasse le plafond de 10 % fixé à l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, pour autant que le montant de chaque amende ne dépasse pas ledit plafond. En effet, il est indifférent, pour l'application dudit plafond de 10 %, que des infractions différentes aux règles de concurrence de l'Union soient sanctionnées au cours d'une procédure unique ou au cours de procédures séparées, décalées dans le temps, la limite supérieure de 10 % s'appliquant à chaque infraction à l'article 101 TFUE (voir arrêt du 6 février 2014, AC-Treuhand/Commission, T-27/10, EU:T:2014:59, points 230 à 232 et jurisprudence citée). En l'espèce, il y a cependant lieu de constater, ainsi que l'admettent les requérantes dans la requête, que le montant total des amendes qui leur ont été infligées au titre des infractions aux articles 101 et 102 TFUE est inférieur au plafond de 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédant l'adoption de la décision, fixé à l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003. Par conséquent, les requérantes ne sauraient faire grief à la Commission d'avoir décidé de leur imposer des amendes distinctes afin de pouvoir, pour ces amendes prises dans leur ensemble, dépasser ce plafond de 10 %.

1262 Toutefois, il ressort des considérants 3120, 3121 et 3128 de la décision attaquée que, dès lors que la Commission a infligé des amendes séparées aux requérantes pour chaque infraction à l'article 101 TFUE, elle a appliqué à ces montants un facteur de correction à la baisse, afin d'éviter un résultat potentiellement disproportionné en raison de l'imposition parallèle de multiples amendes. C'est en effet parce qu'elle a décidé d'infliger aux requérantes plusieurs amendes distinctes que la Commission a appliqué une réduction moyenne de 54,5 % au montant de la valeur des ventes des requérantes pris en compte pour déterminer le montant de chacune des amendes, reflétant le degré de recoupement temporel et géographique des infractions correspondantes. En tout état de cause, il appartiendrait, par conséquent, à la Commission, pour démontrer que le moyen est inopérant, d'établir que l'amende infligée aux requérantes aurait été aussi élevée avec une seule infraction, ce qui semble peu probable.

1263 Il convient, par conséquent, d'examiner le moyen au fond.

1264 Selon une jurisprudence constante, une violation de l'article 101, paragraphe 1, TFUE peut résulter non seulement d'un acte isolé, mais également d'une série d'actes ou bien encore d'un comportement continu, quand bien même un ou plusieurs éléments de cette série d'actes ou de ce comportement continu pourraient également constituer, en eux-mêmes et pris isolément, une violation de ladite disposition. Ainsi, lorsque les différentes actions s'inscrivent dans un « plan d'ensemble », en raison de leur objet identique faussant le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, la Commission est en droit d'imputer la responsabilité de ces actions en fonction de la participation à l'infraction considérée dans son ensemble (arrêts du 6 décembre 2012, Commission/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, point 41, et du 24 juin 2015, Fresh Del Monte Produce/Commission et Commission/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P et C-294/13 P, EU:C:2015:416, point 156).

1265 Une entreprise ayant participé à une telle infraction unique et complexe par des comportements qui lui étaient propres, qui relevaient des notions d'accord ou de pratique concertée ayant un objet anticoncurrentiel au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE et qui visaient à contribuer à la réalisation de l'infraction dans son ensemble, peut ainsi être également responsable des comportements mis en œuvre par d'autres entreprises dans le cadre de la même infraction pour toute la période de sa participation à ladite infraction. Tel est le cas lorsqu'il est établi que ladite entreprise entendait contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements infractionnels envisagés ou mis en œuvre par d'autres entreprises dans la poursuite des mêmes objectifs, ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque (arrêts du 6 décembre 2012, Commission/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, points 42 et 60, et du 24 juin 2015, Fresh Del Monte Produce/Commission et Commission/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P et C-294/13 P, EU:C:2015:416, point 157).

1266 Ainsi, selon la jurisprudence de la Cour, l'application de la notion d'« infraction unique » permet, sous certaines conditions, d'imputer la responsabilité d'un ensemble de comportements infractionnels à tous les participants à l'un ou à l'autre des comportements composant cet ensemble. Une telle possibilité n'est cependant envisageable que si, notamment, un objectif commun à tous les participants peut être identifié.

1267 La nécessité d'un objectif, d'une finalité ou d'un but commun ressort non seulement des arrêts cités aux points 1264 et 1265 ci-dessus, mais également de la jurisprudence antérieure.

1268 Ainsi, dans l'arrêt du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, points 82 et 83), la Cour a confirmé le raisonnement du Tribunal selon lequel, premièrement, les accords et les pratiques concertées constatés s'inscrivaient, en raison de leur objet identique, dans des systèmes de réunions périodiques de fixation d'objectifs de prix et de quotas, systèmes qui s'inscrivaient à leur tour dans une série d'efforts des entreprises en cause poursuivant un seul but économique, à savoir fausser l'évolution des prix, et, deuxièmement, il serait artificiel de subdiviser ce comportement continu, caractérisé par une seule finalité, en y voyant plusieurs infractions distinctes, alors qu'il s'agit au contraire d'une infraction unique qui s'est progressivement concrétisée tant par des accords que par des pratiques concertées.

1269 De même, la Cour a jugé, dans l'arrêt du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, points 258 et 259), que, lorsque différentes actions s'inscrivent dans un « plan d'ensemble », en raison de leur objet identique faussant le jeu de la concurrence dans le marché intérieur, la Commission est en droit d'imputer la responsabilité de ces actions en fonction de la participation à l'infraction considérée dans son ensemble. Elle a précisé à cet égard qu'il était artificiel de subdiviser en plusieurs comportements distincts un accord caractérisé par une série d'efforts poursuivant une seule finalité économique, à savoir le respect des marchés domestiques.

1270 Par ailleurs, il doit être souligné que la présence d'un objectif commun est inhérente à la notion de « plan d'ensemble » à laquelle se réfère la jurisprudence de la Cour, puisqu'un tel plan ne pourrait exister sans un objectif commun auquel adhèrent tous les participants.

1271 Enfin, il convient de relever que des liens de complémentarité entre des accords ou des pratiques concertées peuvent constituer des indices objectifs confortant l'existence d'un plan d'ensemble visant à la réalisation d'un objectif anticoncurrentiel unique. Il existe de tels liens lorsque lesdits accords ou lesdites pratiques visent à faire face à une ou à plusieurs conséquences du jeu normal de la concurrence et contribuent, par leur interaction, à la réalisation d'un objectif unique anticoncurrentiel (voir, en ce sens, arrêts du 28 avril 2010, Amann & Söhne et Cousin Filterie/Commission, T-446/05, EU:T:2010:165, point 92 et jurisprudence citée, et du 16 septembre 2013, Masco e.a./Commission, T-378/10, EU:T:2013:469, points 22, 23 et 32 et jurisprudence citée). C'est sur la base des considérations générales qui précèdent qu'il y a lieu d'examiner les faits spécifiques à l'espèce.

1272 À cet égard, il convient tout d'abord de relever que les requérantes étaient parties à des accords de règlement amiable distincts conclus chacun avec une ou plusieurs sociétés de génériques différentes selon les accords et que, ainsi qu'il ressort de l'examen des moyens spécifiques à chacun de ces accords, ceux-ci constituaient, en eux-mêmes et pris isolément, une violation de l'article 101 TFUE.

1273 Dans un tel contexte, la Commission n'aurait pu, au regard de la jurisprudence qui vient d'être rappelée, considérer que les accords de règlement amiable en cause constituaient une infraction unique et continue à l'article 101 TFUE que si elle avait été en mesure d'établir, notamment, que ces accords s'inscrivaient dans un plan d'ensemble.

1274 Dès lors, le constat d'une infraction unique supposait que Servier et toutes les sociétés de génériques concernées aient conclu les accords litigieux en poursuivant au moins un objectif commun.

1275 Or, les requérantes ne font pas valoir, à tout le moins de manière explicite, l'existence d'un tel objectif qu'elles identifieraient précisément.

1276 Au surplus, l'existence d'un tel objectif ne ressort pas des pièces du dossier.

1277 À cet égard, il importe de préciser que la notion d'objectif commun ou unique ne saurait être déterminée par la référence générale à la distorsion de la concurrence dans le marché concerné par l'infraction, dès lors que la restriction de concurrence constitue, en tant qu'objet ou effet, un élément consubstantiel à tout comportement relevant du champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE. Une telle définition de la notion d'objectif unique risquerait de priver la notion d'infraction unique et continue d'une partie de son sens dans la mesure où elle aurait comme conséquence que plusieurs comportements, concernant un secteur économique, interdits par l'article 101, paragraphe 1, TFUE devraient systématiquement être qualifiés d'éléments constitutifs d'une infraction unique (voir arrêt du 28 avril 2010, Amann & Söhne et Cousin Filterie/Commission, T-446/05, EU:T:2010:165, point 92 et jurisprudence citée).

1278 Or, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'il existait un objectif commun à Servier et aux sociétés de génériques susceptible d'être défini de manière plus précise que par une simple référence générale à la distorsion de la concurrence dans le marché concerné par l'infraction.

1279 Par ailleurs, les sociétés de génériques n'avaient pas conclu d'accords de règlement amiable qui les liaient entre elles, mais seulement des accords qui liaient chacune d'entre elles à Servier. De plus, à l'exception de l'accord Matrix, les accords ainsi conclus faisaient suite, notamment, à des litiges

nationaux spécifiques à chacune des sociétés de génériques et l'opposant à Servier, sans que les autres sociétés de génériques en cause soient concernées par ces litiges. Enfin, ces accords, conclus à des moments différents, avaient des contenus différents, les accords Niche et Matrix impliquant un simple paiement inversé, l'accord Teva prévoyant une clause d'achat exclusif et l'accord Lupin étant associé à la conclusion d'un accord de cession par Lupin de demandes de brevets à Servier.

1280 Il convient d'ajouter que l'entrée en vigueur de chacun des accords n'était pas subordonnée à l'entrée en vigueur des autres accords et aucune clause des accords ne prévoyait ou ne générait une coordination entre le comportement des différentes sociétés de génériques. En outre, il ne ressort pas des pièces du dossier que ces sociétés aient, d'une manière ou d'une autre, coordonné leurs efforts pour restreindre la concurrence. En l'absence de tels liens entre les accords ou d'éléments démontrant qu'il existait, au moment de la conclusion des accords, une concertation entre les sociétés de génériques, la seule coordination qui ressorte des pièces du dossier est celle exercée par Servier pour la conclusion des différents accords.

1281 Au regard des considérations qui précèdent, il ne peut être conclu que les sociétés de génériques en cause participaient à un plan d'ensemble. Au contraire, il doit être constaté qu'elles se bornaient, ainsi que le souligne à juste titre la Commission dans son mémoire en défense, à saisir l'opportunité que présentait pour chacune d'entre elles le projet d'accord envisagé avec Servier. Chacune des sociétés de génériques a ainsi participé à un accord autonome d'exclusion du marché sans contribuer à un ensemble d'accords ayant un objectif commun.

1282 En l'absence d'objectif commun à Servier et à chacune des sociétés de génériques et donc de plan d'ensemble, c'est à bon droit que la Commission n'a pas conclu que les accords de règlement amiable en cause constituaient une infraction unique.

1283 La conclusion qui précède ne saurait être remise en cause par les autres arguments des requérantes.

1284 En premier lieu, si les requérantes étaient parties à tous les accords de règlement amiable en cause et si la Commission a pu considérer que certaines sociétés de génériques avaient été informées de la circonstance que les requérantes avaient conclu d'autres règlements amiables avec des sociétés de génériques, il n'en demeure pas moins que la seule connaissance d'autres pratiques anticoncurrentielles ne suffit pas à constater l'existence d'une infraction unique. En effet, si une telle connaissance constitue une condition requise pour rendre une entreprise responsable de comportements mis en œuvre par d'autres entreprises dans le cadre d'une infraction unique (voir point 1265 ci-dessus), elle ne permet pas en tant que telle de prouver l'existence d'un élément subjectif commun et, en particulier, la poursuite d'une finalité ou d'un objectif communs à tous les participants, seuls à même de démontrer l'existence d'une infraction unique (voir, en ce sens, arrêts du 12 décembre 2007, BASF et UCB/Commission, T-101/05 et T-111/05, EU:T:2007:380, point 205, et du 28 avril 2010, Amann & Söhne et Cousin Filterie/Commission, T-446/05, EU:T:2010:165, point 108).

1285 En deuxième lieu, les requérantes font grief à la Commission d'avoir, au considérant 3120 de la décision attaquée, mentionné trois précédents décisionnels non pertinents ou non invocables, car certaines des décisions en cause n'avaient pas été publiées. Il convient cependant de rappeler, en tout état de cause, que c'est pour des raisons objectives que la Commission peut entamer des procédures distinctes, constater plusieurs infractions distinctes et infliger plusieurs amendes distinctes (voir arrêt du 28 avril 2010, Amann & Söhne et Cousin Filterie/Commission, T-446/05, EU:T:2010:165, point 93 et jurisprudence citée). Par conséquent, en l'espèce, la circonstance que la Commission ait cité ou non des précédents pertinents qui ont ou non été publiés ne saurait entacher d'illégalité la décision attaquée, la Commission étant tenue, dans chaque affaire, de vérifier si des raisons objectives permettent de constater l'existence d'une infraction unique. Il peut également être ajouté, à titre surabondant, que la Commission n'a en l'espèce évoqué les précédents critiqués qu'à titre d'illustration de cas d'infliction d'amendes séparées pour des infractions distinctes, après avoir rappelé qu'il découlait de l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 et était conforme aux lignes directrices pour le calcul des amendes que des amendes séparées devraient être imposées pour chaque infraction.

1286 En troisième lieu, les requérantes reprochent à la Commission d'avoir entaché son analyse de contradiction de motifs. Selon elles, la Commission ne pourrait écarter la qualification d'infraction

unique pour les accords de règlement amiable, au titre de l'article 101 TFUE, dès lors qu'elle a considéré, dans la partie de la décision attaquée relative à l'abus de position dominante, que ces mêmes accords étaient constitutifs d'une seule infraction à l'article 102 TFUE.

1287 Toutefois, une telle argumentation ne peut être accueillie.

1288 En effet, la notion d'infraction unique au sens de l'article 101 TFUE vise des comportements bilatéraux ou multilatéraux de plusieurs entreprises, tandis que la notion d'exploitation abusive de sa position dominante par une entreprise recouvre des comportements unilatéraux de celle-ci, tels que ceux constatés par la Commission dans la partie de la décision attaquée relative à l'application de l'article 102 TFUE. Ces deux notions étant distinctes et reposant sur des critères différents, le constat de l'existence d'une infraction unique au sens de l'article 101 TFUE ne saurait résulter du fait que le comportement de l'une des entreprises parties à cette infraction est, par ailleurs, qualifié d'exploitation abusive de position dominante. A fortiori en va-t-il ainsi lorsque, comme en l'espèce, la qualification d'exploitation abusive de position dominante repose, en partie, sur la prise en considération d'un comportement qui n'a pas été examiné dans le cadre de l'article 101 TFUE, à savoir l'acquisition par les requérantes de la technologie d'Azad.

1289 En outre, il y a lieu de relever que la Commission n'a pas constaté, dans la partie de la décision attaquée relative à l'application de l'article 102 TFUE, que les requérantes auraient, dans la mise en œuvre de leur stratégie d'éviction de leurs concurrents au moyen de la passation d'accords de règlement amiable et de l'acquisition de la technologie d'Azad, poursuivi un objectif commun avec les sociétés de génériques, condition nécessaire à la reconnaissance d'une infraction unique au sens de l'article 101 TFUE. Les requérantes n'allèguent d'ailleurs pas que la Commission aurait fait un tel constat. Par conséquent, elles ne peuvent valablement tirer argument de cette partie de la décision attaquée pour conclure que la Commission aurait dû considérer que les accords de règlement amiable étaient constitutifs d'une infraction unique.

1290 Il résulte de tout ce qui précède qu'il convient d'écarter le présent moyen.

b) Sur la qualification d'infractions distinctes des accords conclus avec Niche et avec Matrix

1) Arguments des parties

1291 À titre très subsidiaire, les requérantes soutiennent que la Commission a commis des erreurs de droit et d'appréciation en considérant que les accords conclus avec Niche et avec Matrix constituaient deux infractions distinctes, alors même qu'elle a constaté que Matrix était le fournisseur de Niche, que ces accords avaient un objectif commun, étaient animés par les « mêmes motivations » et avaient été conclus de manière concomitante. Les requérantes soulignent le caractère complémentaire des deux accords de règlement amiable, qui portaient sur un seul produit développé conjointement par Niche et par Matrix depuis 2001, et le fait qu'ils ont été conclus au même endroit, à la même date et avec le même salarié des requérantes. Elles estiment que, selon la décision attaquée, il existait un objectif et un plan communs entre elles, Niche et Matrix, les deux accords visant à éviter le lancement d'une version générique du périndopril moyennant un paiement. En raison de l'identité d'objet, des effets, de la valeur des ventes, de la durée et du champ géographique des deux accords, le fait d'imposer deux amendes distinctes reviendrait à sanctionner deux fois les mêmes faits.

1292 La Commission fait valoir que les requérantes n'ont pas établi que la reconnaissance de l'existence d'une infraction unique et continue aurait eu un impact sur le montant de l'amende. En tout état de cause, elle soutient que Niche et Matrix se sont entendues séparément avec les requérantes sur les termes de chaque accord et que leurs objectifs divergeaient, ainsi que le montrerait le fait que Matrix a coupé tout lien avec Niche à la suite de l'accord et a, contrairement à cette dernière, repris une activité sur le marché en 2008. La Commission estime ainsi qu'il n'existait pas de plan commun de Niche et de Matrix de se retirer du marché en échange d'un paiement des requérantes.

2) Appréciation du Tribunal

1293 Il ressort du point 5 et du considérant 3120 de la décision attaquée que la Commission a estimé que les deux accords conclus par les requérantes (et Biogaran) avec Niche (accord de règlement amiable et

contrat de licence et de fourniture) et l'accord de règlement amiable conclu avec Matrix constituaient deux infractions distinctes à l'article 101 TFUE. Les requérantes soutiennent que ces accords constitueraient une infraction unique.

1294 La Commission fait valoir que le moyen doit être écarté comme inopérant, dès lors que, en tout état de cause, les requérantes n'ont pas établi que l'amende aurait nécessairement été moins élevée si elle avait considéré que les accords conclus avec Niche et avec Matrix constituaient une infraction unique. Il ressort cependant des points 1256 à 1263 ci-dessus que, si ce moyen était fondé, la décision attaquée devrait être annulée et l'amende recalculée. Par conséquent, le présent moyen doit, à l'instar de celui critiquant de manière générale la qualification d'infractions distinctes des différents accords conclus par les requérantes, être considéré comme opérant.

1295 Quant au bien-fondé de ce moyen, il y a lieu de rappeler que, aux fins de constater l'existence d'une infraction unique, il appartient à la Commission d'établir que les accords en cause s'inscrivent dans un plan d'ensemble mis en œuvre sciemment par les entreprises concernées en vue de la réalisation d'un objectif anticoncurrentiel unique et qu'elle est tenue d'examiner, à cet égard, tous les éléments factuels susceptibles d'établir ou de remettre en cause ledit plan d'ensemble (voir, en ce sens, arrêt du 16 septembre 2013, Masco e.a./Commission, T-378/10, EU:T:2013:469, points 22 et 23 ; voir, également, points 1264 à 1269 ci-dessus).

1296 Or, en l'espèce, il peut certes être déduit des arguments avancés par les requérantes que ces dernières étaient animées par les « mêmes motivations » en concluant les accords en cause, ainsi que l'a pertinemment relevé la Commission au considérant 1472 de la décision attaquée, et poursuivaient à cet égard un objectif identique, à savoir régler de manière définitive le litige en cours et éviter tout contentieux futur portant sur le produit de Niche/Matrix ainsi qu'éliminer ce produit en tant que source de concurrence potentielle moyennant paiement. En particulier, attestent effectivement de ce même objectif poursuivi par les requérantes lors de la conclusion des accords avec Niche et avec Matrix le fait que ces accords ont été signés le même jour et au même endroit par le même représentant des requérantes, le fait que leur champ d'application temporel et géographique était identique, le fait que les accords portaient notamment sur le même produit en imposant des obligations similaires à Niche et à Matrix et, enfin, le fait non contesté qu'il était dans l'intérêt des requérantes de conclure des accords avec les deux parties prenantes au projet de périndopril commun concerné (voir, à cet égard, considérant 2940 de la décision attaquée).

1297 Cependant, de telles données factuelles ne permettent pas d'établir que Niche et Matrix poursuivaient ensemble un même objectif, attestant d'un plan commun, en concluant les accords en cause, ni a fortiori qu'elles partageaient ce plan commun avec les requérantes.

1298 En effet, la conclusion des accords le même jour et au même endroit atteste certes de leurs liens et de l'objectif commun poursuivi par Servier, signataire des deux accords, mais ne permet pas à elle seule d'établir un plan commun entre les autres signataires, Niche et Matrix. De même, la représentation de Niche et de Matrix par un même avocat – expliquant également le versement des deux transferts de valeur sur un même compte, celui de leur représentant commun – révèle l'absence de conflit d'intérêts entre elles, mais ne permet pas en tant que telle d'établir une communauté d'intérêts, et ce d'autant plus que le représentant en cause était celui de Niche et qu'il n'a représenté Matrix que pour la signature de l'accord Matrix (considérants 575 et 576 de la décision attaquée). Par ailleurs, si les deux accords interdisent effectivement la commercialisation du produit de Niche/Matrix, il doit être relevé que l'accord Niche porte de manière générale sur tous les produits potentiellement contrefaisants que pourrait élaborer Niche, seule ou avec d'autres partenaires, de même que l'accord Matrix porte de manière générale sur tous les produits potentiellement contrefaisants que pourrait élaborer Matrix, seule ou avec d'autres partenaires (selon la définition du « process » retenue dans chacun des accords), ce qui au surplus relativise la similitude entre les clauses des accords. Il convient d'ajouter, à cet égard, que les clauses des accords Niche et Matrix ne sont d'ailleurs pas rigoureusement identiques, compte tenu notamment des litiges différents opposant Servier à Niche, d'une part, et Servier à Matrix, d'autre part. Ainsi, seul l'accord Niche comprend des clauses prévoyant la fin des litiges en cours devant les juridictions du Royaume-Uni et devant l'OEB (articles 2 et 7 de l'accord Niche), Matrix n'étant impliquée directement dans aucun de ces contentieux (voir également l'article 9 de l'accord Niche, qui n'a pas non plus d'équivalent dans l'accord Matrix).

1299 Ne permet pas davantage de démontrer l'existence d'un plan commun de Niche avec Matrix leur prétendue entente sur la mise en œuvre des accords qu'ils ont conclus avec les requérantes. En effet, une telle entente ne saurait être considérée comme suffisamment établie par la seule mention d'un accord oral de partage de l'indemnisation des clients de Niche et d'une demande de confirmation écrite de cet accord par Niche à Matrix. Elle est même contredite par la mise en œuvre concrète des accords, qui s'est notamment traduite par la suspension unilatérale par Matrix de l'accord Niche-Matrix.

1300 Il ne ressort pas non plus du déroulement des négociations des accords en cause que Niche et Matrix auraient poursuivi un même objectif en concluant lesdits accords. En effet, plusieurs éléments non contestés du dossier et de la décision attaquée (considérants 574 à 577 de la décision attaquée) révèlent que la conclusion par Matrix de son accord avec Servier relève davantage de sa volonté de saisir une opportunité offerte par les requérantes (voir également point 1281 ci-dessus) que d'un plan commun avec son partenaire Niche visant à mettre un terme à leur projet commun de périndopril. En particulier, d'une part, Matrix n'a été informée de l'existence de négociations entre Niche et les requérantes que deux jours avant la conclusion de son propre accord avec les requérantes et elle n'a été brièvement informée de l'état de ces négociations que la veille. D'autre part, il peut être déduit du considérant 577 de la décision attaquée que la participation de Matrix aux négociations a principalement porté sur le montant du transfert de valeur.

1301 Il peut être relevé enfin que la qualification d'infraction unique des accords Niche et Matrix conduirait à inclure dans cette infraction l'accord conclu entre Niche et Biogaran, que la Commission a considéré, sans que cela soit contesté par les requérantes, comme faisant partie de l'infraction qui leur est reprochée au titre de l'accord Niche (voir notamment considérant 3006 de la décision attaquée). Or, il ne saurait être considéré qu'un tel accord, négocié entre Biogaran et Niche à l'insu de Matrix, sans rapport avec le produit de Niche/Matrix et ayant un objet différent de l'accord Matrix (accord de licence et de fourniture relatif à d'autres médicaments), participe d'un plan qui pourrait être commun à Niche et à Matrix et a fortiori à ces deux sociétés et aux requérantes.

1302 Il y a donc lieu de considérer que la Commission n'a pas commis d'erreur de droit ou d'erreur d'appréciation en qualifiant d'infractions distinctes les accords respectivement conclus par les requérantes (et Biogaran) avec Niche et avec Matrix. Il s'ensuit également que les requérantes ne sauraient faire grief à la Commission de les avoir sanctionnées deux fois pour les mêmes faits. En effet, dès lors que la Commission a constaté l'existence de deux infractions distinctes, elle était fondée à infliger aux requérantes deux amendes distinctes. En revanche, les conditions particulières de conclusion de l'accord Matrix et la portée spécifique de cet accord impliquent, ainsi qu'il sera exposé aux points 1692 à 1699 ci-après, que soient dûment prises en considération ces caractéristiques dans l'appréciation de la proportionnalité de l'amende infligée au titre de cet accord, au regard de celle sanctionnant l'accord Niche.

1303 Il résulte de tout ce qui précède qu'il convient d'écarter le présent moyen et ainsi les moyens tirés d'erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification d'infractions distinctes dans leur ensemble.

12. Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la définition du marché des produits finis pertinent

a) Arguments des parties

1) Considérations générales

1304 Les requérantes et l'intervenante soutiennent que la Commission a commis une erreur d'appréciation et une erreur de droit en restreignant le marché des produits finis pertinents à la seule molécule du périndopril et en excluant les quinze autres inhibiteurs de l'enzyme de conversion (IEC) du marché, dans le seul but de pouvoir conclure à l'existence d'une position dominante de Servier sur ce marché. Selon l'intervenante, la Commission aurait dénaturé les éléments objectifs du cas d'espèce afin de pouvoir restreindre la définition du marché à la seule molécule du périndopril. De même, en s'écartant de sa pratique décisionnelle et en reconnaissant l'absence de précédents, elle aurait implicitement considéré tout médicament princeps comme dominant sur un marché réduit à sa seule molécule, en dépit des données pertinentes. Ainsi, la Commission n'aurait pas défini le marché pertinent en tenant

compte de l'ensemble du contexte économique et des conditions de concurrence et de la structure de la demande et de l'offre sur le marché en cause, ainsi que la jurisprudence le lui imposait pourtant. De plus, contrairement à ce qui résulte de la jurisprudence, la Commission n'aurait pas pris en compte l'ensemble des données pertinentes pour définir le marché en cause. La Commission se serait ainsi limitée à examiner la seule variable des prix et aurait refusé d'examiner tout autre élément constituant une pression concurrentielle, tels que, par exemple, les efforts de promotion, le lancement de nouveaux dosages ou de nouvelles études de morbi-mortalité, alors même que le prix des médicaments est encadré par les autorités de santé et que la demande est déterminée par les prescripteurs, qui ne sont généralement pas très sensibles aux prix des médicaments, et non par les consommateurs finaux. De plus, la Commission n'aurait pas expliqué pourquoi, alors même que, selon elle, les autres IEC n'exerçaient pas de contrainte concurrentielle significative sur le périndopril, les requérantes avaient dépensé des sommes importantes en promotion et en études médicales pour différencier le périndopril des autres IEC. L'intervenante reproche en outre à la Commission de s'être fondée sur des moyens de preuve subjectifs, tels que des documents commerciaux internes des requérantes.

1305 La Commission fait valoir qu'elle a pu considérer à juste titre que le marché pertinent était limité, pour les produits finis, au seul périndopril, après avoir procédé à l'évaluation d'un ensemble de données, de l'usage thérapeutique du périndopril, des événements naturels (à savoir les événements passés survenus sur le marché et susceptibles d'apporter des informations sur la nature de la concurrence), des schémas de transfert ainsi que d'autres facteurs tels que les efforts promotionnels, le cadre réglementaire et l'importance de la contrainte que constituaient les génériques. Elle estime avoir respecté les principes retenus par la jurisprudence pour définir le marché pertinent, en tenant compte de l'ensemble du contexte économique, de manière à pouvoir apprécier la puissance économique effective de l'entreprise concernée et en donnant leur juste place aux éléments de preuve relatifs au prix du périndopril et à sa substituabilité thérapeutique avec d'autres médicaments. La Commission soutient qu'elle ne s'est pas contentée de limiter son analyse au facteur prix et a procédé à une évaluation globale, en analysant, notamment, la structure de l'offre et de la demande sur les marchés pharmaceutiques, le mode d'action du périndopril, sa place dans la classification médicale et les recommandations médicales pertinentes, la stratégie de différenciation des requérantes, les différentes formes de vente du périndopril ainsi qu'une analyse approfondie, pour chacun des quatre États membres concernés, des conditions de remboursement applicables et des ventes du périndopril, des dépenses promotionnelles, de la rentabilité du périndopril, des effets du verrouillage et de leur lien avec l'inertie des prescripteurs ainsi que du cadre réglementaire applicable. La Commission précise qu'elle a tenu compte des efforts promotionnels des requérantes et des fabricants d'autres IEC et soutient que le fait que les requérantes aient développé des activités de promotion du périndopril ne saurait suffire à établir que le périndopril était en concurrence directe avec les autres IEC. En effet, même un médicament en situation de monopole devrait faire l'objet de promotion et d'études médicales, dès lors que ces dernières contribuent à la diffusion de l'information médicale auprès des prescripteurs. Enfin, la Commission fait valoir que son analyse repose sur des preuves concordantes et des sources variées et non sur les seuls documents promotionnels des requérantes.

2) Sur le premier grief, tiré de la méconnaissance des caractéristiques particulières de la concurrence dans le secteur pharmaceutique

1306 Les requérantes reprochent à la Commission d'avoir limité le marché pertinent au seul périndopril en se fondant sur le fait que les baisses de prix des autres médicaments qui auraient pu avoir le même usage n'auraient pas eu d'impact négatif sur les ventes de périndopril. La Commission, d'une part, aurait ainsi méconnu les particularités du secteur pharmaceutique et, d'autre part, se serait fondée non sur une analyse globale des facteurs pertinents, mais essentiellement sur une analyse économétrique, au surplus erronée.

1307 Les requérantes et l'intervenante soutiennent que la Commission aurait méconnu les caractéristiques particulières du secteur pharmaceutique. En effet, ce secteur serait « atypique » en ce que la demande y est déterminée par les prescripteurs, qui ne sont ni les consommateurs finaux ni les payeurs, et que les choix des médecins sont principalement guidés par la pertinence et l'efficacité thérapeutique des médicaments plus que par leurs prix. La concurrence s'exercerait, par conséquent, par l'innovation, la qualité des produits et la promotion. Les mesures promotionnelles présenteraient notamment une importance particulière, compte tenu du conservatisme des médecins dans leurs habitudes de

prescription et de leur insensibilité aux prix. Les tests économiques traditionnels utilisés par la Commission en l'espèce, qui permettent d'évaluer l'existence d'une concurrence entre médicaments en fonction de leurs seuls prix, seraient, ainsi, inadaptés. La situation serait analogue à celle d'un marché où les produits sont gratuits et où la demande est déterminée par d'autres facteurs que les prix, à savoir la substituabilité thérapeutique. La Commission aurait d'ailleurs indiqué, dans sa communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JO 1997, C 372, p. 5, ci-après la « communication sur la définition du marché pertinent »), que la substituabilité au niveau de la demande constituait le paramètre principal de la définition du marché pertinent.

1308 La jurisprudence aurait également considéré que les différences de prix entre médicaments pouvaient tout au plus refléter la perception des autorités de santé nationales quant à l'efficacité thérapeutique des médicaments et souligné que les facteurs prix devaient être appréciés dans leur contexte propre. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, EU:T:2010:266), la Commission, comme le Tribunal et la Cour, aurait insisté sur l'importance d'effectuer une évaluation globale ne pouvant reposer uniquement sur les prix. En revanche, en l'espèce, la Commission ne se serait servie de la substituabilité fonctionnelle que pour paramétrer son analyse économétrique et n'aurait finalement utilisé que le résultat de cette analyse relatif à l'absence d'influence du facteur prix sur la demande en périndopril pour définir le marché pertinent. La décision attaquée serait en outre entachée d'une contradiction en ce qu'elle aurait admis la faible sensibilité des médecins aux prix tout en cherchant à évaluer le degré de concurrence entre les IEC à partir de variations de leurs prix relatifs.

1309 Dans sa pratique décisionnelle, la Commission aurait d'ailleurs accordé une prépondérance à la classification anatomique, thérapeutique et chimique (ATC) des médicaments de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), en s'en écartant uniquement sur le fondement de la substituabilité thérapeutique. Or, le périndopril formerait une classe thérapeutique homogène avec les autres IEC, ainsi que de nombreuses autorités publiques nationales chargées de la fixation du prix ou du niveau de remboursement l'auraient admis en les plaçant tous dans la même catégorie de remboursement, car elles les considéraient comme substituables.

1310 L'étude effectuée par IMS Health, à partir de données provenant d'une tierce partie indépendante, montrerait également, au niveau national, l'existence d'un transfert de la demande du périndopril vers d'autres IEC, notamment pour les nouveaux patients. La Commission aurait cependant refusé de prendre en compte les résultats de cette étude, pourtant produite par les requérantes dans leur réponse à l'exposé des faits, au motif qu'elle n'aurait pas été fiable, alors même que les requérantes auraient fourni une description circonstanciée de la méthodologie et des données utilisées, que la Commission considérait elle-même IMS Health comme l'un des leaders de référence dans la fourniture de données dans le secteur pharmaceutique et qu'elle n'aurait pas jugé nécessaire de recontacter les requérantes afin d'obtenir des éclaircissements sur les points qu'elle considérait comme problématiques. La Commission ne saurait faire valoir que l'absence de production de la correspondance échangée entre les requérantes et IMS Health suffirait à écarter cette étude.

1311 La Commission soutient qu'elle a pu prendre en compte à juste titre le prix relatif des médicaments en cause comme l'un des éléments de son analyse et que son analyse économique n'est pas viciée. À titre préalable, elle souligne le rôle spécifique de la détermination du marché pertinent et rappelle que la jurisprudence lui impose de ne pas se contenter d'une substituabilité théorique entre plusieurs produits, mais de prendre en compte les conditions de concurrence. Elle fait en outre valoir que le périndopril n'est pas un produit gratuit et que les patients contribuent également à payer son prix par leurs contributions au système de santé et les tickets modérateurs. Elle souligne, par ailleurs, que certains événements ont eu un impact significatif sur le prix et la demande de périndopril alors que d'autres événements n'ont pas eu cet effet, ce qui montrerait que le facteur prix n'est pas neutre sur le marché pharmaceutique. Enfin, elle soutient que la thèse défendue par les requérantes est contredite par les actions des requérantes au moment des faits, qui ont visé à empêcher l'entrée des génériques sur le marché du périndopril.

1312 La Commission rappelle que, parmi les éléments de preuve qu'elle a pris en compte pour définir le marché pertinent, figure l'analyse de l'impact de l'entrée sur le marché du périndopril de versions génériques d'autres médicaments inhibiteurs de l'ECA ainsi que des changements réglementaires sur

les chiffres d'affaires générés par le périndopril, impact comparé avec celui de l'entrée de la version générique du périndopril sur les ventes et le prix de celui-ci.

1313 La Commission soutient que la thèse des requérantes, selon laquelle le facteur prix devrait être écarté de l'analyse, révèle une méconnaissance du rôle de la définition du marché pertinent dans l'application du droit de la concurrence de l'Union. Cette définition permettrait, en effet, ainsi que l'indique le paragraphe 2 de la communication sur la définition du marché pertinent, d'identifier de manière systématique les contraintes que la concurrence fait peser sur les entreprises en cause. En l'espèce, il ne s'agirait donc pas de comparer en soi différents produits, mais de déterminer le degré d'indépendance des entreprises à l'égard des autres participants du marché. Selon une jurisprudence constante, l'examen ne doit pas être limité aux seules caractéristiques objectives des produits en cause, mais doit également prendre en compte les conditions de concurrence et la structure de la demande et de l'offre sur le marché.

1314 Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, EU:T:2010:266), le Tribunal aurait d'ailleurs indiqué que, comme dans les autres secteurs économiques, la définition des marchés pharmaceutiques se réfère à la liberté d'action de l'entreprise et à la question de savoir si cette liberté est soumise à des contraintes, de la part des concurrents, des clients et des consommateurs. Si les spécificités de ces marchés doivent être prises en compte, cela ne signifierait cependant pas que le prix des produits en cause est exclu de l'analyse et que celle-ci ne doit reposer que sur les différences thérapeutiques entre médicaments.

1315 Selon la Commission, la sensibilité limitée des prescripteurs aux prix, qui est due à la structure réglementaire de la prise en charge des coûts médicaux dans de nombreux États membres, ne signifie pas que le facteur prix doive être écarté de l'analyse. À l'inverse, toujours selon la Commission, si la structure réglementaire du marché permettait aux requérantes d'être soustraites à la pression concurrentielle, cet élément devrait être pris en compte pour la définition du marché. De plus, la seule circonstance que les médecins prescripteurs soient insensibles aux prix relatifs de différents médicaments ne signifierait pas que les requérantes n'étaient pas soumises à la contrainte constituée par les prix.

1316 Ainsi, la Commission estime que, comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, EU:T:2010:266), elle ne s'est pas limitée à analyser l'usage thérapeutique du périndopril, mais a également vérifié si les requérantes étaient soumises à des contraintes concurrentielles pour ce produit, en analysant, notamment, leur capacité à déterminer le prix de leur produit. La Commission fait en outre valoir qu'elle n'a pas négligé la question de la substituabilité thérapeutique et qu'elle a également pris en compte les résultats de son analyse des événements naturels ainsi que les décisions des États membres concernés, tout en montrant que le seul fait que le périndopril fût placé dans la même catégorie de remboursement que d'autres IEC n'était pas pertinent aux fins de l'analyse du marché pertinent.

1317 En outre, la Commission soutient que l'approche retenue dans la décision attaquée, consistant à utiliser la classification ATC 3 comme point de départ de son analyse pour subdiviser ensuite le marché de manière plus étroite, n'est pas contradictoire avec sa pratique décisionnelle antérieure et a été validée par la jurisprudence.

1318 S'agissant de l'étude effectuée par IMS Health dont les requérantes se prévalent, la Commission souligne que celle-ci ne lui a été communiquée que tardivement dans la procédure administrative, à savoir le 30 janvier 2014, soit plus d'un an après la réponse à la communication des griefs, en réponse à l'exposé des faits, et dans des conditions ne lui permettant pas de vérifier sa véracité ou la méthodologie employée. La Commission fait valoir que cette étude a été faite sur mesure pour les requérantes et que, celles-ci ayant de plus refusé de lui transmettre les instructions qu'elles avaient données à IMS Health pour l'étude, cette dernière ne saurait être considérée comme une expertise neutre et indépendante au sens de la jurisprudence. De plus, lorsque la Commission a tenté de reproduire les résultats de l'étude, elle aurait constaté que les données fournies par les requérantes étaient incomplètes et n'incluaient aucune information antérieure à 2003, ce qui l'aurait empêchée de vérifier si les patients étaient véritablement de nouveaux patients. En outre, les résultats de cette étude ne permettraient pas de tirer les conclusions que les requérantes avancent. En effet, les résultats ne

concerneraient que 6 % des prescriptions au Royaume-Uni pendant la période concernée. Enfin, la Commission souligne l'incohérence du raisonnement des requérantes, cette étude reposant sur les effets des changements des prix relatifs, méthode d'analyse que les requérantes ont pourtant contestée dans le présent recours.

3) Sur le deuxième grief, tiré de ce que la Commission a méconnu la substituabilité thérapeutique des IEC

1319 Les requérantes soutiennent que la Commission a commis une erreur d'appréciation en considérant que la concurrence entre les IEC était limitée pour les nouveaux patients comme pour les patients en traitement continu, en raison de l'existence de disparités significatives en termes d'efficacité et d'effets secondaires, d'une inertie élevée des médecins et d'une faible propension au changement des patients en traitement continu. Ce raisonnement serait, en outre, en contradiction avec la conclusion à laquelle était parvenue la Commission dans des décisions de contrôle des concentrations.

1320 La Commission reproche aux requérantes de procéder à une description erronée de la décision attaquée. En effet, la définition du marché pertinent reposerait sur une analyse d'un ensemble de données et de preuves, ainsi que l'exige la jurisprudence. Ainsi, d'une part, la décision attaquée reconnaîtrait que les IEC constituent une classe de médicaments au sens du niveau ATC 3, qu'ils partagent un mode d'action de base et qu'ils ont des indications et des effets secondaires similaires. D'autre part, à partir de l'analyse d'un ensemble de preuves, la décision attaquée aurait indiqué que les médicaments appartenant à la classe des IEC n'étaient pas des produits parfaitement homogènes, le périndopril se différenciant des autres médicaments, et que ces différences avaient joué un rôle majeur dans la stratégie de commercialisation des requérantes ainsi que dans l'inertie des prescripteurs et des patients. La Commission estime, en outre, que, selon la jurisprudence, la comparaison avec des décisions antérieures en matière de concentration ne serait pas pertinente.

i) Sur la distinction entre le périndopril et les autres IEC en termes d'efficacité et d'effets secondaires

1321 Les requérantes font valoir que la Commission a commis une erreur d'appréciation en considérant que le périndopril se distinguait des autres IEC en termes d'efficacité et d'effets secondaires. À titre principal, les requérantes soutiennent que les IEC forment une classe homogène de médicaments, ainsi que le montreraient les importantes variations de parts de marché des IEC d'un État membre à l'autre, en l'absence de différences génétiques significatives entre patients. Le périndopril aurait le même mode d'action, le même usage et la même efficacité que le ramipril et les quatorze autres IEC, comme le montreraient notamment l'étude Cochrane et le rapport d'expertise du professeur V. S'agissant des effets secondaires, la Commission aurait dénaturé les recommandations médicales, qui ne feraient référence qu'aux différences entre classes de médicaments antihypertenseurs et non entre IEC, et ses affirmations relatives à l'existence de différences importantes en matière d'effets secondaires des IEC ne reposeraient sur aucun fondement scientifique. En cas de manque d'efficacité ou d'intolérance à un IEC, les recommandations européennes de 2007 conseilleraient ainsi de changer de classe de médicament et non de passer à un autre IEC. En tout état de cause, les requérantes estiment qu'il ne s'agit pas de savoir s'il peut exister des différences entre les IEC, mais si ces différences suffisent à considérer qu'ils ne sont pas substituables entre eux sur le plan thérapeutique.

1322 Il ressortirait des études relatives au périndopril, et notamment les études Aire et Hope, que la Commission aurait à tort omis de prendre en compte, tout comme, au Royaume-Uni, des analyses conduites par les Primary Care Trusts, organismes régionaux chargés de la distribution des services de santé dans le cadre du National Health Service (ci-après les « PCT »), qu'il n'existerait pas plus de preuves statistiques d'efficacité pour le périndopril que pour les autres IEC. Si les requérantes admettent avoir utilisé le résultat d'études randomisées pour promouvoir le périndopril en le différenciant des autres IEC, elles soulignent cependant qu'il ne s'agissait que de messages promotionnels et non de l'opinion des prescripteurs et autres acteurs du marché.

1323 Les requérantes remettent en outre en cause la représentativité d'un sondage sur lequel la Commission s'est appuyée dans la décision attaquée. Ce sondage n'aurait ainsi été effectué que parmi des prescripteurs de périndopril, ce qui en affaiblirait sérieusement la fiabilité, et ce qui expliquerait

pourquoi le périndopril apparaît comme un médicament ayant été prescrit en première ou deuxième intention. Néanmoins, les résultats de ce sondage montreraient que seuls 31,5 % des prescripteurs avaient prescrit le périndopril en première intention et qu'une majorité d'entre eux considérait qu'il existait des alternatives thérapeutiques pour 81 à 100 % de leurs patients.

1324 Enfin, les prescripteurs, les autorités et les autres fabricants d'IEC auraient également considéré que les IEC se trouvaient en concurrence et qu'il existait un effet de classe. Plusieurs documents contemporains des faits montreraient que même Sanofi-Aventis partageait cette analyse, contrairement à ce qu'affirme la décision attaquée.

1325 La Commission souligne, à titre préalable, que la thèse des requérantes va à l'encontre des actions menées par celles-ci à l'époque des faits et qu'elle ne serait, par conséquent, pas crédible. Elle rappelle, en outre, que le périndopril constitue un bien d'expérience, ce qui signifie que l'expérience acquise par un prescripteur auprès de ses patients lui permet d'identifier les indications concrètes pour lesquelles le médicament est approprié. Par conséquent, les caractéristiques objectives du périndopril ne sauraient être utilement discutées en dehors du contexte des médecins ayant acquis une expérience dans sa prescription. La Commission rappelle également le rôle important joué par les études sur les médicaments dans leur commercialisation et dans les efforts de promotion des requérantes auprès des médecins.

1326 S'agissant de l'étude Cochrane, la Commission estime que les requérantes ont donné une interprétation erronée de son contenu, dès lors que son objectif consistait à comparer l'efficacité des différents IEC avec celle de placebos, et non des IEC entre eux. Les auteurs de cette étude auraient rencontré des difficultés à analyser les effets secondaires des différents IEC et auraient mis en évidence des différences entre IEC s'agissant de la relation dose-efficacité, de la disponibilité des différents dosages et du temps de prise d'effet. Ils auraient notamment relevé qu'il n'y avait pas assez de données permettant de conclure que l'importance des effets secondaires expliquerait l'abandon de la prise du médicament. La Commission estime, en outre, avoir pris en compte le rapport du professeur V., établi à la demande des requérantes pour les besoins de la procédure administrative, qui omettrait de souligner les limites de l'étude Cochrane et dont les conclusions seraient en contradiction avec le discours promotionnel diffusé par les requérantes auprès des médecins vantant les caractéristiques uniques du périndopril.

1327 La Commission souligne que les requérantes ont développé une stratégie de différenciation du périndopril par rapport aux autres IEC en engageant des moyens promotionnels importants pendant l'ensemble de la période en cause, malgré l'entrée en vigueur de versions génériques d'autres IEC et la diminution des efforts promotionnels des fabricants d'autres IEC. Cette politique de différenciation du périndopril des autres IEC ne constituerait cependant que l'un des éléments pris en compte par la Commission dans son analyse du marché pertinent. De plus, elle montrerait le caractère indépendant de la politique de promotion du périndopril.

1328 La Commission soutient, en outre, qu'elle n'a pas dénaturé les recommandations médicales dont elle ne se serait servie que lorsqu'elles évoquaient les différences entre produits d'une même classe. Elle aurait également dûment pris en compte et analysé l'étude Hope.

1329 S'agissant du sondage effectué auprès des prescripteurs de périndopril, la Commission fait valoir qu'il est représentatif, car les échantillons provenaient de listes de médecins très larges. De plus, il serait cohérent de ne sonder que les prescripteurs de périndopril, puisque la définition du marché vise à déterminer les pressions concurrentielles auxquelles étaient soumises les requérantes en tant que productrices de ce médicament. Il ressortirait de ce sondage que les médecins prescripteurs ne considéraient pas les IEC comme homogènes et avaient choisi le périndopril en raison de son efficacité particulière et de l'absence de certains effets secondaires. En outre, la Commission soutient avoir pris en compte le fait qu'une forte majorité de prescripteurs considérait qu'il existait des alternatives thérapeutiques au périndopril pour les patients qui commençaient un traitement avec ce médicament et rappelle que la majorité des prescriptions de périndopril était constituée de prescriptions en renouvellement.

1330 Enfin, la Commission soutient qu'elle a tenu compte de l'effet de classe dans la décision attaquée et qu'elle a pris en compte l'importance du ramipril dans son analyse du marché pertinent, notamment en vérifiant si le ramipril était à même d'exercer une contrainte concurrentielle effective sur le périndopril. Or, l'entrée des versions génériques du ramipril sur le marché n'aurait eu aucun effet significatif sur le chiffre d'affaires du périndopril.

ii) Sur le phénomène d'« inertie » des médecins s'agissant des nouveaux patients

1331 À titre liminaire, les requérantes soutiennent que l'inertie des prescripteurs et des patients en traitement continu, à la supposer établie, ne suffirait pas à considérer que le périndopril constitue un marché distinct des autres IEC, une telle inertie ayant d'ailleurs déjà été prise en compte dans une décision de la Commission concluant à l'existence d'un marché englobant tous les IEC.

1332 À titre principal, les requérantes soutiennent que la Commission a commis une erreur d'appréciation en considérant que la concurrence sur les nouveaux patients était restreinte en raison de l'inertie des prescripteurs. Elles font valoir que, en l'absence de différences significatives s'agissant des effets secondaires, il n'y avait pas d'inertie des prescripteurs, mais uniquement un manque de sensibilité aux prix. En revanche, la vitalité de la concurrence entre IEC et l'absence d'inertie des prescripteurs serait établie par les changements radicaux des parts de marché des IEC entre 2001 et 2008. Compte tenu des nombreuses preuves de l'existence d'une substituabilité thérapeutique entre les IEC, il serait légitime d'analyser les variations de parts de marché et du nombre de patients au niveau de l'ensemble des IEC. Les études Cegedim et IMS Health démontreraient l'existence de transferts entre IEC. L'étude Thalès mettrait également en avant la volatilité des médecins. Le faible degré de rétention d'information post visite médicale, la progression exponentielle du ramipril et les variations en termes de nouveaux patients contrediraient également la thèse de l'inertie des prescripteurs. De plus, les requérantes estiment que le taux de croissance du périndopril a nettement diminué à la suite de la fin des actions promotionnelles et que l'arrivée des génériques des autres IEC a affecté les ventes de périndopril pour les prescripteurs qui étaient obligés de tenir compte du coût du traitement, notamment s'agissant des nouveaux patients.

1333 L'intervenante reproche à la Commission d'avoir ignoré des preuves de changement par le passé entre le périndopril et d'autres IEC, notamment chez les patients en usage continu.

1334 Les requérantes font enfin valoir que les habitudes de prescription des médecins sont influencées par les études randomisées, les visites médicales et les recommandations des autorités de santé. L'importance du budget promotionnel des laboratoires dans le secteur des IEC montrerait l'absence d'inertie des médecins. Au Royaume-Uni, les recommandations des PCT auraient également une grande influence sur les prescriptions des médecins.

1335 La Commission soutient qu'elle a considéré à bon droit qu'il existait une inertie des prescripteurs dans leurs décisions relatives au choix du périndopril et que cette inertie avait aidé les requérantes à consolider la base de leurs clients.

1336 Les éléments présentés par les requérantes pour remettre en cause ces constatations ne seraient pas probants. Ainsi, s'agissant des changements intervenus dans les parts de marché des différents IEC entre 2001 et 2008, la Commission soutient que le calcul fait par les requérantes repose sur une transformation viciée des doses définies journalières, qui surestime le développement des ventes des autres IEC et notamment du ramipril. La méthode utilisée par les requérantes serait également erronée en ce qu'elle part de l'idée qu'il existe un marché unique de tous les IEC et qu'elle ne permet pas d'affirmer directement que l'augmentation des ventes de ramipril se serait faite aux dépens du périndopril. Les requérantes n'auraient ainsi pas été en mesure d'établir si la progression des ventes d'un IEC s'effectuait en raison d'une diminution relative des ventes d'un autre IEC.

1337 La Commission considère, en outre, avoir dûment pris en compte l'importance des différentes études dans la décision attaquée.

1338 S'agissant de l'étude Thalès, la Commission estime avoir correctement analysé ses résultats, qui montreraient une importante stabilité dans le comportement des prescripteurs, et notamment des plus importants d'entre eux. De même, l'étude Cegedim et l'étude IMS Health confirmeraient la grande

stabilité générale des patients du périndopril et devraient être lues en tenant compte du fait qu'une très grande partie des prescriptions de périndopril concernait des renouvellements. La Commission fait en outre valoir que les évolutions des prescriptions peuvent également refléter des changements dus à une nécessité médicale, qui ne donnent aucune information sur la substitution économique entre les médicaments.

iii) Sur la faible propension au changement des patients en traitement continu

1339 Les requérantes soutiennent que la Commission a sous-estimé la propension au changement des patients en traitement continu et dénaturé son impact sur la concurrence. En tout état de cause, même à la supposer établie, l'inertie des patients sous traitement continu ne serait pas significative pour l'analyse du marché, en raison des flux de patients entrants et sortants et de l'intense concurrence concernant les nouveaux patients.

1340 En premier lieu, au Royaume-Uni, les recommandations des PCT auraient démontré que des transferts d'un IEC à un autre étaient possibles et avaient eu lieu. Les requérantes soulignent, en outre, que l'analyse de leurs plans d'orientation montre que l'arrivée de versions génériques des autres IEC était perçue comme une menace.

1341 Au Royaume-Uni, les PCT, acteurs du marché sensibles aux prix, auraient, ainsi, expressément admis l'équivalence thérapeutique entre le périndopril et les autres IEC dans leurs recommandations, afin d'encourager la prescription des IEC disposant d'une version générique, ce qui aurait eu pour effet, ainsi que le montreraient certains documents, de réduire les ventes de périndopril au bénéfice des ventes de ramipril à partir de 2006. Les requérantes soutiennent que le seul fait que les PCT, notamment en raison de leur sensibilité au prix, aient encouragé le transfert du périndopril vers les génériques d'autres IEC démontre l'existence d'une concurrence entre IEC.

1342 En second lieu, les requérantes font valoir que le degré de propension au changement des patients en traitement continu n'a eu que peu d'incidence sur la concurrence entre IEC, la durée réelle de traitement au périndopril étant courte pour une pathologie dont les patients souffrent à vie. La Commission aurait pourtant refusé de prendre en compte l'étude d'IMS Health montrant que les transferts d'un IEC vers un autre concernaient plus de la moitié des patients.

1343 La Commission soutient qu'elle n'a pas commis d'erreur d'appréciation en tenant compte du rôle joué par l'inertie des patients en traitement continu et reproche aux requérantes de fournir une description erronée du contenu de la décision attaquée. Elle souligne que l'expert des requérantes aurait lui-même constaté la faible propension des patients en traitement continu à changer de traitement.

1344 S'agissant des PCT, la Commission soutient que les recommandations formulées par certains d'entre eux n'ont pas eu d'effets significatifs au Royaume-Uni. Elle rappelle, en outre, que les ventes de périndopril ont crû tout au long de la période examinée, malgré l'arrivée de versions génériques des autres IEC sur le marché.

1345 Par ailleurs, la Commission rappelle que, au Royaume-Uni, seul État concerné par les PCT, il n'appartient pas à ces derniers de déterminer les prix de remboursement des médicaments, mais qu'ils sont chargés de la distribution des services médicaux. Elle relève également que seuls certains des 152 PCT existant en 2005 ont adopté une politique relative au périndopril et que ces politiques individuelles n'ont pas pu influencer les tendances globales des ventes de périndopril au Royaume-Uni. De plus, les recommandations des PCT étaient sujettes à certaines conditions, telles que l'accord des médecins. La Commission relève, en outre, que l'argument des requérantes relatif aux PCT est en contradiction avec leur thèse générale selon laquelle le facteur prix ne serait pas pertinent. Elle soutient, par ailleurs, que l'annexe C 29 de la réplique doit être écartée comme irrecevable en raison de sa production tardive et, en tout état de cause, du fait qu'elle ne satisfait pas aux exigences de l'article 21 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de l'article 76 du règlement de procédure du Tribunal, les mémoires des requérantes n'indiquant pas dans quelle partie de cette volumineuse annexe se trouveraient les éléments de preuve pertinents. Les références aux annexes A 286 et A 287 de la requête seraient affectées du même vice.

1346 La Commission renvoie, par ailleurs, à la décision attaquée s'agissant de l'analyse de l'absence de propension au changement des patients en traitement continu de périndopril et rappelle qu'il est constant, et admis par les requérantes, que le taux de fidélité du périndopril se situe à plus de 90 %. L'étude Cegedim, commandée par les requérantes pour la procédure administrative, confirmerait d'ailleurs ces conclusions, à condition d'exclure les patients se trouvant dans la première phase d'essai du médicament. L'étude d'IMS Health, également commandée par les requérantes et soumise tardivement lors de la procédure administrative, ne suffirait pas à remettre en cause ces conclusions.

iv) Sur les efforts promotionnels

1347 Les requérantes et l'intervenante reprochent à la Commission de ne pas avoir tenu compte de leurs efforts promotionnels, qui auraient pourtant montré l'intensité de la concurrence entre les IEC et le fait que les prescripteurs considéraient le périndopril comme équivalent aux autres IEC. La Commission aurait en effet commis une erreur au considérant 2450 de la décision attaquée en estimant que les efforts déployés par Servier pour différencier le périndopril des autres IEC démontraient la supériorité thérapeutique de ce dernier.

1348 Selon les requérantes, les efforts de persuasion déployés auprès des médecins quant aux avantages thérapeutiques du périndopril par rapport à ses concurrents prouvent au contraire que le périndopril et les autres IEC étaient suffisamment homogènes pour être substituables. En effet, les documents internes montreraient que la stratégie promotionnelle de Servier visait justement à persuader les médecins des avantages du périndopril, car, dans leur esprit, les IEC étaient substituables au périndopril. Pourtant, en dépit de ces éléments, la Commission aurait décidé d'appuyer sa décision sur l'existence de messages promotionnels relatifs à la différenciation du périndopril plutôt que sur l'opinion des prescripteurs.

1349 L'intervenante ajoute que, si Servier avait été détenteur d'un monopole, il n'aurait pas eu besoin d'investir des millions d'euros dans des campagnes de promotion ou la réalisation d'études afin de démontrer la supériorité thérapeutique du périndopril. Ces activités promotionnelles intensives refléteraient seulement la nature même de la concurrence en matière de différenciation active d'un produit pharmaceutique, à savoir le conservatisme des médecins et leur insensibilité au prix.

1350 La Commission souligne que les requérantes ont développé une stratégie de différenciation du périndopril par rapport aux autres IEC en engageant des moyens promotionnels importants. Cette stratégie impliquerait l'existence d'un degré suffisant de différenciation, dans la mesure où il serait cohérent qu'un acteur économique investisse dans un effort promotionnel seulement s'il est en mesure de capter les avantages liés à cet effort. Par ailleurs, la Commission ajoute que les efforts promotionnels auraient été déployés pendant l'ensemble de la période en cause, malgré l'entrée en vigueur de versions génériques d'autres IEC et la diminution des efforts promotionnels des fabricants d'autres IEC. Cette politique montrerait le caractère indépendant de la politique de promotion du périndopril et que Servier était conscient de sa capacité à influencer la demande en faveur de son produit par des efforts promotionnels. Toutefois, cette politique de différenciation du périndopril des autres IEC ne constituerait que l'un des éléments pris en compte par la Commission dans son analyse globale du marché pertinent.

1351 Enfin, s'agissant des visites médicales et des efforts promotionnels, la Commission souligne que les requérantes ont considérablement réduit leurs efforts après l'entrée des génériques du périndopril sur le marché et que les ventes de périndopril ne se sont pas effondrées après cette entrée, montrant ainsi que l'inertie des prescripteurs n'était pas liée à des efforts promotionnels continus. S'agissant du Royaume-Uni, l'arrivée des génériques d'autres IEC n'aurait, ainsi, que ralenti l'accroissement des ventes de périndopril. En France et aux Pays-Bas, les ventes de périndopril auraient connu une croissance régulière malgré les changements importants de prix des autres IEC. En Pologne, les ventes de périndopril n'auraient pas non plus été affectées par le changement significatif du ticket modérateur pour les autres IEC.

4) Sur le troisième grief, tiré de l'application d'une analyse économique viciée

1352 Les requérantes font valoir que, même à supposer que le prix constitue un facteur de concurrence pertinent, l'analyse économétrique de la Commission serait viciée. La Commission aurait considéré, à

tort, que le fait que les ventes du médicament princeps soient davantage affectées par l'entrée de génériques de ce médicament que par l'entrée de génériques d'autres médicaments relevant de la même classe permettrait de conclure que les deux molécules ne sont pas substituables. En effet, il ressortirait d'un rapport établi par Charles River Associates (CRA), commandé par les requérantes, en date du 18 septembre 2014, qu'un ratio élevé entre ces deux types d'effets signifierait que les deux molécules sont des concurrentes proches. De plus, l'analyse de la Commission conduirait toujours à conclure que deux médicaments princeps font partie de marchés distincts, les ventes d'un médicament étant nécessairement plus affectées par la mise sur le marché d'une copie à l'identique de ce médicament que par la baisse des ventes d'un médicament concurrent, en raison des contraintes réglementaires prévalant dans le secteur pharmaceutique et de principes économiques.

1353 L'analyse économétrique de la Commission ne permettrait pas de vérifier si les requérantes étaient soumises à des contraintes concurrentielles, mais se serait limitée à comparer l'effet sur les ventes de périndopril de l'entrée de génériques d'autres IEC avec l'effet de l'entrée de génériques de périndopril. La Commission ne saurait par ailleurs se prévaloir de l'ampleur de la différence entre ces effets, dès lors qu'elle n'a pas défini de valeur de référence.

1354 En outre, dans la décision attaquée, la Commission aurait utilisé comme mesure de prix les doses définies journalières, une telle mesure de prix, qu'elle aurait d'ailleurs modifiée pour la Pologne, étant pourtant considérée comme inappropriée par l'OMS. Or, l'utilisation des « doses journalières prescrites » comme unité de mesure aurait permis de constater que le traitement sous ramipril serait plus coûteux que le traitement sous périndopril.

1355 Les requérantes reprochent également à la Commission de s'être fondée sur les « prix fabricants » et non sur les prix de remboursement et le ticket modérateur afin d'apprécier la sensibilité aux prix des patients et des médecins, alors même que le Tribunal aurait censuré une telle approche dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, EU:T:2010:266). De plus, l'analyse menée par la Commission dans cette affaire aurait été différente de celle conduite dans la décision attaquée.

1356 En outre, la Commission aurait dû constater les vices de son modèle économétrique à partir des résultats obtenus en Pologne, qui auraient conclu au résultat contre-intuitif selon lequel une augmentation des prix serait responsable d'une augmentation des ventes.

1357 L'intervenante soutient également que l'analyse de la Commission souffre de lacunes méthodologiques, en ce qu'elle n'aurait tenu compte ni des délais d'ajustement dans le comportement des prescripteurs ni de la réglementation et du contrôle étatique des prix et que, dans la collecte des données, elle aurait ignoré les indications du périndopril autres que l'hypertension. Elle reproche en outre à la Commission d'avoir insuffisamment motivé les raisons pour lesquelles elle s'est éloignée de ses décisions antérieures en matière de contrôle des concentrations, dans lesquelles elle avait défini le marché pertinent au niveau ATC 3.

1358 Enfin, les requérantes estiment que les tests supplémentaires mentionnés dans la décision attaquée ne sauraient être pris en compte, à défaut de leur avoir été préalablement communiqués. Elles considèrent, en effet, que la Commission a méconnu leurs droits de la défense.

1359 La Commission considère que son analyse économétrique n'est pas viciée. Elle indique d'abord que la méthodologie de son analyse des événements naturels suit de près celle qu'elle a employée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, EU:T:2010:266), et qui a été validée par le Tribunal. Ainsi, les événements naturels inclus dans son analyse ne concerneraient pas uniquement l'entrée de génériques sur le marché, mais également des changements intervenus dans l'environnement réglementaire de certains États membres et ayant eu une incidence sur les prix. La Commission reproche aux requérantes de chercher à masquer l'idée simple selon laquelle plus deux produits sont des substituts proches, plus important sera l'impact négatif d'une chute des prix de l'un sur les ventes de l'autre. Elle estime que la décision attaquée montre que l'entrée du périndopril générique a été soit le seul événement significatif (aux Pays-Bas) soit l'événement le plus nettement significatif sur le marché. Elle fait également valoir qu'elle a analysé, dans la décision attaquée, la contrainte représentée par les génériques des autres IEC.

1360 S'agissant du modèle économétrique utilisé par CRA, la Commission fait valoir qu'il a été mal appliqué, dès lors qu'il repose sur l'adaptabilité du prix et du volume, mais ignore que le prix du périndopril est resté stable pendant la période analysée. De plus, l'analyse effectuée par CRA serait incomplète et ne refléterait pas correctement celle de la Commission. Ainsi, selon la Commission, le fait que son modèle économétrique utilise un logarithme naturel des volumes et non des chiffres d'affaires serait sans incidence, compte tenu de la stabilité des prix du périndopril.

1361 S'agissant de l'argument des requérantes relatif à la comparaison de l'effet de l'entrée de génériques du périndopril sur la vente du médicament princeps avec l'effet de l'entrée de génériques d'autres médicaments, la Commission fait valoir qu'elle ne s'est pas contentée de constater l'existence d'une différence entre les deux effets, mais que les différences entre ces effets étaient considérables dans les quatre États membres examinés.

1362 S'agissant de l'utilisation des doses définies journalières comme unité de mesure, la Commission indique que celle-ci était valable, dès lors que son analyse ne reposait pas sur une comparaison des prix absolus des différents médicaments, mais sur l'évolution des prix relatifs à la suite des événements naturels utilisés. En revanche, pour la Pologne, la Commission estime avoir à juste titre pris en compte le fait que le système de remboursement différait dans cet État en ce qui concerne l'importance du ticket modérateur et qu'elle a, ainsi, analysé les données en prenant en compte les spécificités du marché, ainsi que l'exige la jurisprudence.

1363 La Commission soutient, en outre, qu'elle a pu prendre en compte le prix de fabrication et non le prix de vente et le ticket modérateur, dès lors que, dans trois des quatre États membres analysés, la quasi-totalité du prix des médicaments en cause était pris en charge par l'assurance maladie.

1364 S'agissant de la Pologne, la Commission indique qu'elle a analysé les prix sujets au ticket modérateur. Elle fait également valoir que les arguments des requérantes relatifs à l'obtention de résultats contre-intuitifs sur ce marché doivent être écartés comme irrecevables sur le fondement des dispositions de l'article 44 du règlement de procédure du 2 mai 1991, dès lors qu'ils ne sont exposés que dans les annexes de la requête et non dans le corps de cette dernière. En tout état de cause, l'augmentation des ventes de périndopril constatée en Pologne pendant la période analysée s'expliquerait par les actions spécifiques menées par les requérantes pendant cette période, tel un surstockage. La méthode alternative suggérée par les requérantes devrait être rejetée, celle-ci comportant les mêmes vices que celle utilisée par les requérantes dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, EU:T:2010:266).

1365 La Commission rejette également les arguments de l'intervenante relatifs aux lacunes méthodologiques de son analyse, en faisant valoir que les faits ne confirment pas la thèse de l'intervenante sur le caractère progressif de la substitution, en rappelant qu'elle a tenu compte du cadre réglementaire des quatre États membres concernés et en précisant que ni les requérantes ni les autres producteurs d'IEC n'ont fait état de la nécessité de prendre en compte une indication du périndopril autre que l'hypertension. En outre, elle rappelle que les requérantes n'ont soulevé aucun moyen tiré d'une insuffisance de motivation de la décision attaquée par rapport à des décisions antérieures relatives au contrôle des concentrations et soutient que, en tout état de cause, elle n'était pas tenue de recourir à une telle motivation.

1366 Enfin, la Commission soutient que les requérantes ne sauraient demander au Tribunal d'écarter du débat les tests supplémentaires de robustesse, qui n'ont été mis en œuvre qu'afin de répondre à des arguments avancés par les requérantes dans leur réponse à la communication des griefs et qui n'avaient pas, par conséquent, selon la jurisprudence, à être communiqués aux requérantes. De plus, la Commission rappelle qu'elle a mis à la disposition des requérantes, pendant la procédure administrative, l'ensemble des données brutes ainsi que son modèle économique et qu'elle a fourni des explications détaillées sur ces tests de robustesse dans la décision attaquée.

b) Appréciation du Tribunal

1367 Les requérantes, soutenues par l'intervenante, soulèvent, en substance, trois griefs.

1368 Tout d'abord, par leur premier grief, les requérantes reprochent à la Commission d'avoir méconnu les spécificités du secteur pharmaceutique en ce qu'elle aurait fondé son analyse du marché pertinent principalement sur le prix des médicaments et non sur la substituabilité thérapeutique. Ce grief est fondé sur deux branches, la première étant tirée de ce que la Commission n'aurait pas pris en compte l'ensemble des éléments du contexte économique, la seconde de ce que la Commission aurait attaché une importance excessive au facteur prix.

1369 Ensuite, par leur deuxième grief, elles contestent la thèse de la Commission selon laquelle les IEC n'étaient pas suffisamment substituables d'un point de vue thérapeutique. Elles remettent en cause la distinction entre le périndopril et les autres IEC en termes d'efficacité et d'effets secondaires, le phénomène d'« inertie » des médecins s'agissant des nouveaux patients, la faible propension au changement des patients en traitement continu et l'analyse des efforts promotionnels effectuée par la Commission.

1370 Enfin, par leur troisième grief, les requérantes contestent, à titre subsidiaire, les lacunes méthodologiques de l'analyse économétrique des événements naturels de la Commission visant à démontrer que les IEC n'exerçaient pas de contraintes concurrentielles significatives sur le périndopril.

1371 Avant de procéder à l'examen de chacun de ces trois griefs, il convient de rappeler, dans le cadre d'une série d'observations liminaires, d'une part, l'étendue du contrôle du juge de l'Union en droit de la concurrence, et, d'autre part, les éléments d'analyse dégagés par la jurisprudence touchant à la délimitation du marché de produits pertinent, en particulier dans le secteur pharmaceutique, à la lumière également des réponses des parties aux questions du Tribunal sur la place respective de la substituabilité thérapeutique et des facteurs relatifs aux prix dans cette analyse.

1) Observations liminaires

i) Sur l'étendue du contrôle du juge de l'Union

1372 Il doit être rappelé que le droit de l'Union prévoit un système de contrôle juridictionnel des décisions de la Commission relatives aux procédures d'application de l'article 102 TFUE (voir arrêt du 10 juillet 2014, Telefónica et Telefónica de España/Commission, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, point 42 et jurisprudence citée). Ce système de contrôle juridictionnel consiste en un contrôle de légalité des actes des institutions établi à l'article 263 TFUE, lequel peut être complété, en application de l'article 261 TFUE, par une compétence de pleine juridiction en ce qui concerne les sanctions prévues dans des règlements (arrêt du 21 janvier 2016, Galp Energía España e.a./Commission, C-603/13 P, EU:C:2016:38, point 71).

1373 Ainsi que la Cour a eu l'occasion de le préciser, la portée du contrôle de légalité prévu à l'article 263 TFUE s'étend à l'ensemble des éléments des décisions de la Commission relatives aux procédures d'application des articles 101 et 102 TFUE dont le Tribunal assure un contrôle approfondi, en droit comme en fait, à la lumière des moyens soulevés par les requérants et compte tenu de l'ensemble des éléments soumis par ces derniers, que ceux-ci soient antérieurs ou postérieurs à la décision entreprise, qu'ils aient été préalablement présentés dans le cadre de la procédure administrative ou, pour la première fois, dans le cadre du recours dont le Tribunal est saisi, dans la mesure où ces derniers éléments sont pertinents pour le contrôle de la légalité de la décision de la Commission (arrêt du 21 janvier 2016, Galp Energía España e.a./Commission, C-603/13 P, EU:C:2016:38, point 72).

1374 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, si le juge de l'Union exerce de manière générale un entier contrôle sur le point de savoir si les conditions d'application des dispositions relatives à la concurrence se trouvent ou non réunies, le contrôle qu'il exerce sur les appréciations économiques complexes faites par la Commission se limite nécessairement à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits ainsi que de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir (arrêts du 11 juillet 1985, Remia e.a./Commission, 42/84, EU:C:1985:327, point 34 ; du 17 novembre 1987, British American Tobacco et Reynolds Industries/Commission, 142/84 et 156/84, EU:C:1987:490, point 62, et du 10 avril 2008, Deutsche Telekom/Commission, T-271/03, EU:T:2008:101, point 185).

1375 La Cour a considéré que, si, dans les domaines donnant lieu à des appréciations économiques complexes, la Commission dispose d'une marge d'appréciation en matière économique, cela n'implique pas que le juge de l'Union doive s'abstenir de contrôler l'interprétation, par la Commission, de données de nature économique. En effet, le juge de l'Union doit, notamment, non seulement vérifier l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées (arrêts du 15 février 2005, Commission/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, point 39 ; du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission, C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 54, et du 10 juillet 2014, Telefónica et Telefónica de España/Commission, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, point 54). Lorsque, pour qualifier une pratique au regard des dispositions de l'article 102 TFUE, la Commission accorde une importance réelle à une analyse économique de la capacité des rabais à évincer un concurrent aussi efficace (« as efficient competitor test », ci-après le « test AEC »), le juge de l'Union est tenu d'examiner l'ensemble des arguments formulés par l'entreprise sanctionnée au sujet de ce test (voir, en ce sens, arrêt du 6 septembre 2017, Intel/Commission, C-413/14 P, EU:C:2017:632, points 141 à 144).

1376 En outre, il y a lieu de rappeler que, conformément à la jurisprudence de la Cour, dans le domaine du droit de la concurrence, en cas de litige sur l'existence d'une infraction, il appartient à la Commission de rapporter la preuve des infractions qu'elle constate et d'établir les éléments de preuve propres à démontrer, à suffisance de droit, l'existence des faits constitutifs d'une infraction. S'il subsiste un doute dans l'esprit du juge, il doit profiter à l'entreprise destinataire de la décision constatant une infraction (arrêts du 22 novembre 2012, E.ON Energie/Commission, C-89/11 P, EU:C:2012:738, points 71 et 72, et du 16 février 2017, Hansen & Rosenthal et H&R Wax Company Vertrieb/Commission, C-90/15 P, non publié, EU:C:2017:123, points 17 et 18).

1377 S'il incombe à l'autorité qui allègue une violation des règles de concurrence d'en apporter la preuve, il appartient à l'entreprise soulevant un moyen de défense contre la constatation d'une infraction à ces règles d'apporter la preuve que les conditions d'application de la règle dont est déduit ce moyen de défense sont remplies, de sorte que ladite autorité devra alors recourir à d'autres éléments de preuve. De surcroît, même si la charge de la preuve incombe, selon ces principes, soit à la Commission, soit à l'entreprise concernée, les éléments factuels qu'une partie invoque peuvent être de nature à obliger l'autre partie à fournir une explication ou une justification, faute de quoi il est permis de conclure qu'il a été satisfait aux règles en matière de charge de la preuve (voir arrêt du 17 juin 2010, Lafarge/Commission, C-413/08 P, EU:C:2010:346, points 29 et 30 et jurisprudence citée).

1378 Ainsi, lorsque la Commission se fonde sur des éléments de preuve qui sont, en principe, suffisants pour démontrer l'existence de l'infraction, il ne suffit pas que l'entreprise concernée évoque la possibilité qu'une circonstance s'est produite, qui pourrait affecter la valeur probante de ces éléments de preuve, pour que la Commission supporte la charge de prouver que cette circonstance n'a pas pu affecter la valeur probante de ceux-ci. Au contraire, sauf dans les cas où une telle preuve ne pourrait être fournie par l'entreprise concernée, en raison du comportement de la Commission elle-même, il appartient à l'entreprise concernée d'établir à suffisance de droit, d'une part, l'existence de la circonstance qu'elle invoque et, d'autre part, que cette circonstance met en cause la valeur probante des éléments de preuve sur lesquels se fonde la Commission (arrêt du 22 novembre 2012, E.ON Energie/Commission, C-89/11 P, EU:C:2012:738, point 76).

1379 Enfin, il convient de rappeler que la Cour et le Tribunal ne peuvent, en toute hypothèse, dans le cadre du contrôle de légalité visé à l'article 263 TFUE, substituer leur propre motivation à celle de l'auteur de l'acte attaqué (arrêts du 27 janvier 2000, DIR International Film e.a./Commission, C-164/98 P, EU:C:2000:48, point 38 ; du 24 janvier 2013, Frucona Košice/Commission, C-73/11 P, EU:C:2013:32, point 89, et du 21 janvier 2016, Galp Energía España e.a./Commission, C-603/13 P, EU:C:2016:38, point 73). Dès lors que le contrôle de la légalité de la décision attaquée porte sur les motifs figurant dans cette décision, le juge ne peut, ni de sa propre initiative ni à la demande de l'administration, ajouter des motifs à ceux qui avaient été utilisés par l'administration dans ladite décision.

ii) Sur la délimitation d'un marché pertinent de produits dans le secteur pharmaceutique

1380 En premier lieu, la définition du marché en cause est opérée en vue de définir le périmètre à l'intérieur duquel doit être appréciée la question de savoir si une entreprise considérée est à même de se comporter, dans une mesure appréciable, indépendamment de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs (arrêt du 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission, 322/81, EU:C:1983:313, point 37).

1381 Il ressort d'une jurisprudence constante que, aux fins de l'examen de la position, éventuellement dominante, d'une entreprise sur un marché déterminé, les possibilités de concurrence doivent être appréciées dans le cadre du marché regroupant l'ensemble des produits qui en fonction de leurs caractéristiques sont particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et sont peu interchangeables avec d'autres produits (arrêts du 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission, 322/81, EU:C:1983:313, point 37, et du 21 octobre 1997, Deutsche Bahn/Commission, T-229/94, EU:T:1997:155, point 54). La Commission ne saurait se limiter à l'examen des seules caractéristiques objectives des produits et des services en cause. En effet, il convient de prendre également en considération les conditions de la concurrence et la structure de la demande et de l'offre sur le marché afin d'évaluer si l'entreprise concernée a la possibilité de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective et de se comporter, dans une mesure appréciable, indépendamment de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs (arrêts du 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission, 322/81, EU:C:1983:313, point 37, et du 17 décembre 2003, British Airways/Commission, T-219/99, EU:T:2003:343, point 91).

1382 Ainsi qu'il ressort au demeurant du paragraphe 7 de la communication sur la définition du marché pertinent, le marché de produits en cause comprend tous les produits ou les services que les consommateurs considèrent comme substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés.

1383 Comme il est précisé, par ailleurs, au paragraphe 25 de la communication sur la définition du marché pertinent, la définition du marché résulte d'un faisceau d'indices qui permet d'apprécier jusqu'à quel point la substitution pourrait s'opérer. La délimitation des contours du marché doit être opérée en examinant des éléments empiriques et en exploitant toutes les informations utiles pour l'appréciation d'un cas concret.

1384 Aux paragraphes 15 à 19 de la communication sur la définition du marché pertinent, la Commission énonce que l'exercice de définition du marché est axé sur les prix pour des raisons opérationnelles et pratiques et, plus précisément, sur la substitution du côté de la demande que pourraient entraîner des variations légères mais permanentes des prix relatifs. La Commission indique qu'elle entend apprécier la substituabilité du côté de la demande à la lumière d'une approche théorique consistant à postuler une augmentation légère, de 5 à 10 %, mais permanente, du prix relatif du produit à partir duquel le marché en cause est défini, et à évaluer si cette augmentation hypothétique pourrait être appliquée de manière rentable par le monopoliste hypothétique du produit en cause. Selon ce test économique, tel qu'exposé au paragraphe 17 de la communication sur la définition du marché pertinent, si la substitution suffit, en raison du recul des ventes qui en découlerait, à ôter tout intérêt à une telle augmentation de prix, les produits de substitution doivent être considérés comme exerçant une contrainte concurrentielle significative sur le produit concerné.

1385 En second lieu, il y a lieu de relever que les rapports de concurrence dans le secteur pharmaceutique répondent à des mécanismes qui divergent de ceux qui président aux interactions concurrentielles normalement présentes dans les marchés ne connaissant pas une telle intensité réglementaire (arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 183). En effet, comme le décrit, au demeurant, la communication de la Commission intitulée « Synthèse du rapport d'enquête sur le secteur pharmaceutique » du 8 juillet 2009, le secteur pharmaceutique est « atypique » en ce sens que la demande pour les médicaments délivrés sur ordonnance est guidée par le prescripteur et non le consommateur final (le patient). De même, les médecins sont principalement guidés, dans leurs choix de prescription, par l'effet thérapeutique des médicaments. Par conséquent, en ce qu'ils déterminent les choix des médecins, les facteurs non tarifaires, tels que l'usage thérapeutique, constituent, aux côtés des indicateurs fondés sur les prix, des éléments pertinents aux fins de la définition du marché (voir, en ce sens, arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 187).

1386 Il ressort également de la jurisprudence que les spécificités qui caractérisent les mécanismes de concurrence dans le secteur pharmaceutique ne retirent pas aux facteurs liés aux prix leur pertinence dans l'évaluation des contraintes concurrentielles, ces facteurs devant toutefois être appréciés dans leur contexte propre (arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 183).

1387 Dans le cadre d'une procédure engagée pour abus de position dominante dans le domaine pharmaceutique, aux fins de la définition du marché en cause, la Commission peut fonder son appréciation notamment sur la plus grande efficacité du produit pharmaceutique concerné, l'usage thérapeutique différent de ceux d'autres produits pharmaceutiques, le mouvement de substitution asymétrique qui caractérise la croissance des ventes de ce produit et la diminution corrélative ou la stagnation des ventes des autres produits et les indicateurs de prix, tels que résultant du contexte réglementaire en vigueur (voir, en ce sens, arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, points 61, 153, 182, 183, 203 et 219 à 222).

1388 S'agissant de l'usage thérapeutique, aux fins de la délimitation du marché en cause, il y a lieu d'apprécier les différences et les similitudes d'usage entre produits ou catégories de produits pharmaceutiques. La Commission peut, à bon droit, estimer que l'usage thérapeutique différencié de deux produits pharmaceutiques destinés au traitement des mêmes affections constitue un élément soutenant la conclusion que le marché en cause ne comprend que l'un de ces produits (voir, en ce sens, arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 153).

1389 Le Tribunal a invité les parties à s'exprimer, lors de l'audience, sur la place respective qu'occupaient, en l'espèce, les facteurs de la substituabilité thérapeutique et du prix dans la définition du marché pertinent dans le secteur pharmaceutique, notamment à la lumière de l'arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, EU:T:2010:266).

1390 Ainsi que la Commission l'a souligné à juste titre lors de l'audience, la circonstance que la pression concurrentielle par les prix soit largement atténuée dans le secteur pharmaceutique, en raison de l'importance accordée par les prescripteurs aux aspects thérapeutiques des médicaments destinés au traitement d'une même pathologie et du cadre réglementaire régissant le prix et les modalités de remboursement des médicaments par le système de sécurité sociale, est une donnée importante dans l'analyse du marché pertinent, qui peut justifier la délimitation de marchés étroits.

1391 Le fait que cette atténuation résulte, en partie, du cadre réglementaire n'est pas de nature à modifier cette constatation. En effet, la circonstance que l'absence ou le caractère non significatif de contraintes concurrentielles trouve sa cause dans le cadre réglementaire qui détermine les modalités des interactions concurrentielles entre produits et la mesure dans laquelle celles-ci ont lieu n'influe pas sur la pertinence qu'il convient d'attribuer, dans le cadre d'une définition du marché, à la constatation selon laquelle ces contraintes concurrentielles sont inexistantes ou non significatives. En effet, lorsqu'il est établi qu'un groupe de produits n'est pas significativement soumis aux contraintes concurrentielles d'autres produits, de sorte que ce groupe peut être considéré comme formant un marché de produits en cause, le type ou la nature des facteurs qui soustraient ce groupe de produits à toute contrainte concurrentielle significative ne revêt qu'une pertinence limitée, dès lors que le constat d'absence de telles contraintes concurrentielles permet de conclure qu'une entreprise en position dominante sur le marché ainsi défini serait en mesure d'affecter les intérêts des consommateurs sur ce marché en faisant obstacle, par un comportement abusif, au maintien d'une concurrence effective (voir, en ce sens, arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, points 97, 174 et 175).

1392 Le cadre réglementaire du secteur pharmaceutique, s'il atténue souvent les contraintes concurrentielles par les prix entre médicaments substituables, comporte cependant des mécanismes accentuant ces contraintes, en facilitant la délivrance d'autorisations de mise sur le marché pour les médicaments génériques, en permettant de fixer les prix de ces médicaments à des niveaux très inférieurs à ceux des médicaments princeps de référence et en incitant fortement voire en contraignant les médecins prescripteurs et les pharmaciens à substituer la version générique d'un médicament au médicament princeps. Il est ainsi très aisé d'identifier les contraintes concurrentielles sur le prix et les ventes d'un médicament princeps résultant de l'entrée sur le marché de sa version générique. Dans la présente

affaire, par exemple, il est constant que l'entrée du générique du périndopril au Royaume-Uni a conduit à une baisse du prix du périndopril de l'ordre de 90 %. Cette substitution ne peut néanmoins intervenir, lorsqu'elle est prévue par la réglementation, qu'entre le médicament princeps de référence et ses versions génériques et ne peut s'appliquer entre molécules différentes, y compris lorsque les médicaments concernés relèvent de la même classe thérapeutique et ont le même mode d'action.

1393 Toutefois, si la définition du marché pertinent dans le secteur pharmaceutique doit dûment prendre en considération la faiblesse relative de la pression par les prix liée notamment au cadre réglementaire, elle doit également prendre en compte un autre facteur essentiel d'analyse des interactions concurrentielles, spécifique à ce secteur, que constitue le choix du traitement par les prescripteurs, lesquels ne se déterminent pas principalement au vu du coût des médicaments disponibles, ni même au vu d'une appréciation classique du rapport qualité-prix offert par ces médicaments, mais sur la base de leur perception des avantages et des inconvénients de ces médicaments sur le plan thérapeutique (voir, par analogie, s'agissant de la définition du marché pertinent aux fins de l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, arrêt du 23 janvier 2018, F. Hoffmann-La Roche e.a., C-179/16, EU:C:2018:25, point 65).

1394 Les médicaments délivrés sur prescription médicale ne constituent pas en effet des produits comme les autres, qui s'échangent librement sur un marché entre vendeurs et consommateurs et dont le prix est fixé au point de rencontre des courbes de l'offre et de la demande, mais sont des produits auxquels les patients accèdent par l'entremise de professionnels de santé que sont les médecins et les pharmaciens et dont la prise en charge financière est, pour une partie substantielle, collective. Les règles régissant le prix des médicaments et les conditions de leur remboursement par le système de sécurité sociale sont le reflet de la nature particulière de ces produits, au même titre que les règles limitant la publicité dont ils peuvent faire l'objet ou prescrivant leur vente dans les officines de pharmacie, sous la responsabilité de pharmaciens.

1395 La liberté de choix des médecins, entre les médicaments princeps disponibles sur le marché ou entre les médicaments princeps et les versions génériques d'autres molécules, et l'attention que les prescripteurs accordent en priorité aux aspects thérapeutiques permettent, le cas échéant, à des contraintes concurrentielles significatives de s'exercer, d'ordre qualitatif et non tarifaire, en dehors des mécanismes habituels de pression par les prix. De telles contraintes peuvent exister aussi bien dans l'hypothèse où les vertus thérapeutiques d'un médicament s'avèrent clairement supérieures à celles des autres médicaments disponibles pour le traitement de la même pathologie que dans celle où les médicaments disponibles sont reconnus ou perçus comme équivalents par les prescripteurs.

1396 En effet, lorsqu'un médicament s'avère nettement supérieur à d'autres sur le plan thérapeutique, voire représente la seule option thérapeutique recommandée par la communauté scientifique, il est possible qu'il soit choisi par les prescripteurs quel que soit son prix, même si ce prix est nettement plus élevé que celui des autres médicaments disponibles. La faiblesse des prix des autres médicaments, qui devrait pourtant, sur un marché classique, constituer une contrainte concurrentielle forte, n'a pas, alors, d'incidence décisive. L'écart de prix entre ces produits a d'autant moins d'importance que le niveau de remboursement allège pour le patient le poids financier du traitement choisi. Il en résulte qu'une société pharmaceutique dont le médicament n'est plus reconnu ou perçu favorablement par les praticiens et qui chercherait à baisser son prix dans l'espoir de conserver ses parts de marché n'aurait guère de chances de succès. En d'autres termes, un médicament dont la supériorité est reconnue peut exercer une pression concurrentielle significative sur les autres médicaments disponibles pour le traitement d'une même pathologie, quand bien même il serait plus onéreux. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, EU:T:2010:266), il a été constaté par la Commission comme par le Tribunal que la supériorité thérapeutique des inhibiteurs de pompe à protons (IPP) sur les anti-H2 leur avait permis d'évincer progressivement ces derniers du marché, en dépit du prix très supérieur des IPP. Inversement, des médicaments qui ne sont pas ou plus en mesure de rivaliser sur le plan thérapeutique avec le médicament « vedette » peuvent ne plus exercer de pression concurrentielle sur celui-ci. De tels éléments peuvent justifier que ce médicament constitue à lui seul un marché, limité à sa molécule, dans sa version princeps comme générique.

1397 Lorsque, pour le traitement d'une même affection, les prescripteurs ont le choix entre des médicaments dont aucun n'est reconnu ou perçu comme supérieur aux autres, notamment en raison de l'identité de

leur mode d'action ou parce que leurs bénéfices thérapeutiques ou leurs effets indésirables ou secondaires ne permettent pas de les départager, l'analyse de la concurrence entre ces médicaments repose également, pour une large part, sur une comparaison qualitative. Le choix du praticien, généralement, n'est pas d'abord fonction du coût respectif de ces traitements, mais de leur degré de différenciation thérapeutique, de leur adéquation au profil des patients, de la connaissance par le médecin des différents médicaments ou encore de son expérience personnelle et de celle de ses patients. Il n'y a en effet en principe pas de corrélation claire entre le niveau de prix d'un médicament et son intérêt thérapeutique : un médicament n'est pas meilleur parce qu'il est plus cher que ses concurrents et n'est pas inférieur à ses concurrents du fait de son prix moins élevé. Le prix plus élevé d'un médicament plus récent n'est d'ailleurs pas nécessairement fonction des innovations thérapeutiques que ce médicament apporterait, surtout s'il relève de la même classe thérapeutique que d'autres médicaments et a le même mode d'action que ces derniers, et peut être expliqué notamment par l'amortissement de coûts plus élevés de recherche ou de fabrication ou des frais de promotion plus importants que ceux d'un médicament plus ancien.

1398 Il est vrai, comme la Commission l'a souligné lors de l'audience, que, entre médicaments reconnus ou perçus comme pleinement équivalents, la variable du prix peut avoir son importance. Une baisse significative du prix d'un médicament, notamment par l'introduction de sa version générique sur le marché, peut justifier que ce médicament soit privilégié par les médecins et que sa prescription dans sa version générique soit encouragée par les gestionnaires du système de sécurité sociale et les autorités réglementaires. De même, l'entrée de la version générique d'un autre médicament reconnu ou perçu comme équivalent ou substituable peut fragiliser la position du médicament princeps concerné sur le marché. La contrainte concurrentielle par le prix peut alors trouver à s'exercer et le maintien du prix du médicament concerné peut constituer un indice de la faiblesse de la pression concurrentielle subie par ledit médicament.

1399 Toutefois, ainsi que l'ont soutenu à juste titre les requérantes lors de l'audience, il ne saurait être inféré du seul maintien du prix d'un médicament sur le marché qu'il ne serait pas exposé à des contraintes concurrentielles significatives, exercées par les médicaments perçus ou reconnus comme équivalents ou substituables, dans leurs versions princeps comme génériques.

1400 En effet, les médecins étant en mesure d'arbitrer librement entre ces médicaments pour des raisons étrangères à leur coût, il est possible que de grandes variations apparaissent dans la fréquence d'utilisation de ces produits, dans le degré de fidélité que leur témoignent les médecins, dans la perception que les médecins ont de leurs bénéfices à un moment donné dans leurs choix de prescription. Les décisions prises par les médecins sont ainsi en mesure de faire évoluer dans des proportions notables les parts de marché respectives des différents médicaments disponibles et de placer les sociétés pharmaceutiques dans une situation de dépendance par rapport aux choix des prescripteurs, comme l'est tout producteur d'un bien à l'égard des consommateurs dans une situation où les biens sont aisément substituables.

1401 C'est la raison pour laquelle les sociétés fabriquant ces médicaments, qui mettent d'ailleurs peu en valeur le prix de leur produit dans leur stratégie commerciale, font souvent d'importants efforts de promotion de leur produit aux fins d'accroître la fidélisation des prescripteurs ou de capter de nouveaux prescripteurs, soit par la réalisation d'études scientifiques qu'elles financent et qui s'efforcent de distinguer leur produit de ceux de leurs concurrents, soit par des actions directes de promotion auprès des médecins prescripteurs, prenant les formes les plus diverses. Ces efforts de promotion représentent un pourcentage considérable du chiffre d'affaires des produits concernés, parfois proche de 30 %, ce qui distingue le secteur pharmaceutique d'autres secteurs où l'action promotionnelle n'a pas la même intensité. Comme l'ont fait valoir les requérantes, de tels efforts peuvent constituer un indice de l'existence d'une situation de concurrence effective entre les entreprises concernées.

1402 Dans une telle situation, en présence de médicaments reconnus ou perçus comme équivalents ou substituables, l'analyse du marché doit être particulièrement attentive aux éléments permettant d'identifier l'existence de pressions concurrentielles d'ordre qualitatif ou non tarifaire, se traduisant notamment par des efforts d'obtention de nouveaux prescripteurs dans le choix initial du traitement, par des transferts de patients en traitement continu vers d'autres médicaments concurrents, par

l'intensité des actions de promotion conduites en faveur d'un médicament en présence d'alternatives équivalentes ou moins coûteuses.

1403 Si l'existence d'éléments révélateurs de pression concurrentielle d'ordre non tarifaire tels que ceux évoqués au point 1402 ci-dessus ne peut être constatée, notamment en raison d'une forte inertie des médecins dans leurs choix de prescription, à l'origine d'effets de fidélisation conduisant à un verrouillage du marché, le médicament concerné peut se retrouver à l'abri de pressions concurrentielles effectives, aussi longtemps que sa version générique n'entre pas sur le marché, d'autant plus que le cadre réglementaire atténue le rôle des facteurs de concurrence résultant des prix. Il peut alors être justifié de définir le marché pertinent au niveau de la molécule d'un tel médicament, dans sa version princeps comme générique.

1404 Il résulte des développements qui précèdent qu'il y aura lieu, dans la présente affaire, en réponse aux arguments des parties requérantes et de la Commission, d'examiner s'il existait, au cours de la période pertinente, comme le soutiennent les requérantes, des médicaments reconnus ou perçus comme équivalents au périndopril, lui étant de ce fait aisément substituables, ou si le périndopril s'était suffisamment distingué de la concurrence par ses mérites thérapeutiques et d'identifier la présence d'éléments révélateurs de pressions concurrentielles d'ordre non tarifaire exercées sur le périndopril par d'autres médicaments, pouvant justifier une définition de marché plus large que celle de ce seul médicament, en dépit de la relative inélasticité de la demande de périndopril au prix, soulignée par la Commission.

1405 C'est à la lumière de l'ensemble de ces considérations, exposées aux points 1380 à 1404 ci-dessus, qu'il convient d'examiner les trois principaux griefs soulevés par les requérantes visant à contester l'analyse du marché pertinent du produit réalisée par la Commission dans la décision attaquée.

2) Sur la première branche du premier grief, tirée de l'absence de prise en compte de l'ensemble des éléments du contexte économique

1406 Dans le cadre du premier grief, les requérantes font valoir, en substance, que la Commission a violé le principe fondamental selon lequel le marché des produits pharmaceutiques doit être délimité en tenant compte de l'ensemble du contexte économique. La Commission se serait excessivement fondée sur le prix, sans tenir suffisamment compte de la substituabilité thérapeutique des produits en cause.

1407 Plus précisément, les requérantes reprochent à la Commission, par la première branche de ce grief, de ne pas avoir pris en compte l'ensemble des éléments du contexte dans le cadre de la définition du marché. Par la seconde branche du grief, les requérantes considèrent que la Commission aurait attaché une importance excessive au facteur prix.

1408 Il convient d'examiner d'emblée le bien-fondé de la première branche du grief, tirée de ce que la Commission n'aurait pas pris en compte l'ensemble des éléments du contexte économique pour délimiter le marché pertinent. En revanche, afin de pouvoir apprécier l'importance relative accordée par la Commission au facteur prix, le Tribunal examinera la seconde branche du grief après avoir apprécié la légalité de la décision attaquée s'agissant de l'ensemble des facteurs d'ordre non tarifaire susceptibles de jouer un rôle dans la délimitation du marché pertinent.

1409 Il convient, dès lors, d'examiner en l'espèce si la Commission a pris en considération l'ensemble du contexte économique, en particulier les facteurs autres que le prix, pour délimiter le marché pertinent de produits.

1410 À titre liminaire, ainsi qu'il ressort des considérations développées aux points 1380 à 1404 ci-dessus, le secteur pharmaceutique est un secteur « atypique » dont les spécificités exigent que le marché soit défini à travers une approche fondée sur une pluralité de critères, en particulier l'usage thérapeutique des produits.

1411 Tout d'abord, s'agissant de la prise en compte de l'usage thérapeutique des produits en cause, il convient d'observer que la Commission a constaté, aux considérants 2432 à 2459 de la décision attaquée, que le périndopril faisait partie de la classe des IEC, répertoriés au niveau ATC 3 de la classification de l'OMS. Toutefois, à partir des éléments de preuve retenus par la Commission, cette

dernière a considéré que les médicaments appartenant à la classe des IEC n'étaient pas des produits homogènes, le périndopril étant, selon la Commission, scientifiquement reconnu pour certaines caractéristiques qui le différenciaient d'autres IEC.

1412 La Commission a également pris en compte, ainsi qu'il ressort notamment des considérants 2496 à 2513 de la décision attaquée, consacrés aux schémas de transfert, l'existence d'un mécanisme d' « inertie » des médecins et d'un groupe croissant de prescripteurs « fidèles » au périndopril de nature à limiter les pressions concurrentielles s'agissant des nouveaux patients ainsi que la faible propension des patients traités au périndopril à changer de médicament.

1413 En outre, la Commission a mentionné, dans son analyse du marché pertinent, les efforts promotionnels de Servier, en estimant notamment que la stabilité des dépenses promotionnelles suggérait l'absence d'exposition à de fortes pressions concurrentielles.

1414 Enfin, en effectuant une analyse des événements naturels de nature tarifaire, la Commission a considéré que la pression exercée par les génériques du périndopril devait être regardée comme cruciale dans l'analyse du marché pertinent et que le fait que la pression exercée par les génériques l'emportait sur toute autre contrainte potentielle conduisait naturellement à une restriction du marché pertinent à la seule molécule du périndopril (considérant 2546 de la décision attaquée). De surcroît, s'agissant de l'impact du cadre réglementaire, la Commission a relevé que le cadre réglementaire avait largement limité l'exposition de Servier aux contraintes de prix, permettant ainsi à Servier d'agir en étant libre de toute pression concurrentielle (considérant 2527 de la décision attaquée).

1415 Par conséquent, il ressort de la décision attaquée que la Commission ne s'est pas limitée au seul facteur du prix aux fins de définir le marché pertinent. En particulier, l'usage thérapeutique du périndopril a été considéré comme un élément pertinent de l'analyse du marché. Dès lors, si, ainsi que cela ressort du cadre d'analyse explicité aux points 1380 à 1404 ci-dessus, les requérantes sont fondées à faire observer qu'il y a lieu de prendre en compte les caractéristiques thérapeutiques des médicaments pour définir le marché pertinent, elles ne sauraient avancer valablement que la Commission n'a pas pris en considération, en l'espèce, l'ensemble du contexte économique, en particulier l'usage thérapeutique des médicaments.

1416 La Commission n'a donc pas commis l'erreur de droit que lui reprochent les requérantes à cet égard.

1417 La première branche du premier grief doit donc être écartée.

3) Sur le deuxième grief, tiré de ce que la Commission a méconnu la substituabilité thérapeutique des IEC

1418 Par leur deuxième grief, les requérantes soutiennent, en substance, que la Commission a méconnu la substituabilité thérapeutique entre les IEC. Elles font valoir, premièrement, que la Commission a considéré à tort que le périndopril se différenciait des autres IEC par des qualités particulières, deuxièmement, que la concurrence entre les IEC était vive s'agissant des nouveaux patients, troisièmement, que la Commission a sous-estimé la propension à changer de médicament des patients traités au périndopril et, enfin, que les actions promotionnelles sont l'une des dimensions essentielles de la concurrence sur le marché en cause.

i) Sur la distinction entre le périndopril et les autres IEC en termes d'efficacité et d'effets secondaires

1419 Dans la décision attaquée, notamment aux considérants 2449, 2499 et 2519, la Commission a considéré, en substance, que les inhibiteurs de l'ECA étaient une classe de médicaments hétérogènes sur le plan thérapeutique, que cette hétérogénéité pouvait être liée à des différences d'efficacité et de tolérance au niveau individuel et que le périndopril avait un usage thérapeutique différencié de celui des autres IEC. Elle a relevé que, si les IEC formaient une classe de médicaments au sens du troisième niveau du système de classification ATC utilisé par l'OMS, il serait néanmoins inexact de considérer les inhibiteurs de l'ECA comme une simple classe homogène. Selon elle, le périndopril était scientifiquement reconnu pour certaines caractéristiques qui le différenciaient d'autres IEC. À l'appui de ces considérations, la Commission s'est appuyée, notamment, sur des recommandations médicales,

sur un ensemble d'études scientifiques, sur des documents internes de Servier et sur un sondage réalisé auprès des prescripteurs de périndopril.

1420 Les requérantes contestent l'appréciation de la Commission selon laquelle les autres IEC ne peuvent pas être substitués au périndopril sur le plan thérapeutique, compte tenu notamment des caractéristiques particulières en termes d'efficacité et d'effets secondaires de celui-ci. Elles font valoir que les IEC font partie d'une classe homogène au sein de laquelle il n'existe aucune différence significative qui justifierait que la seule molécule du périndopril constituât un marché distinct.

1421 Il convient d'examiner l'ensemble des éléments pertinents permettant d'apprécier si le périndopril était perçu par les médecins prescripteurs comme étant de nature à ce que les autres IEC puissent se substituer à lui sur le plan thérapeutique. En l'espèce, il sera tenu compte successivement des informations de base relatives à ce médicament mentionnées dans la décision attaquée, du système de classification ATC, des recommandations médicales, des études médicales, des politiques mises en œuvre par certaines autorités locales au Royaume-Uni, des documents internes de Servier, du sondage réalisé par la Commission auprès des prescripteurs et des réponses des fabricants d'autres IEC aux questions posées par la Commission.

1422 En premier lieu, la décision attaquée expose à titre liminaire, aux considérants 2143 à 2164, les informations de base relatives au périndopril en ce qui concerne notamment le mode d'action, les indications principales, les contre-indications et les effets secondaires de ce médicament.

1423 Il convient de relever qu'aucun élément de différenciation entre le périndopril et les autres IEC ne ressort de cette description des informations de base relatives au périndopril.

1424 S'agissant des effets secondaires, la décision attaquée relève certes, au considérant 2149, que, selon la littérature médicale, le périndopril est généralement bien toléré, avec un profil d'effets indésirables similaire à celui des autres IEC, et que Servier a salué, dans ses documents internes, son produit pour son niveau élevé de tolérance et de respect. Il convient néanmoins de souligner qu'il ressort du texte même de la littérature médicale citée par la Commission au considérant 2149 de la décision attaquée que le profil d'effets indésirables du périndopril est similaire à celui des autres IEC. Dans le mémoire en défense, la Commission reconnaît désormais expressément que les IEC ont des effets secondaires similaires, ce qui n'est pas mentionné dans la décision attaquée.

1425 Il résulte donc de la présentation des informations de base relatives au périndopril figurant dans la décision attaquée que le mode d'action, les indications principales, les contre-indications et les effets secondaires des IEC sont similaires.

1426 En deuxième lieu, le système de classification ATC, dont les autorités de concurrence tiennent compte aux fins d'apprécier la substituabilité thérapeutique entre médicaments et de déterminer le marché pertinent, répartit les produits pharmaceutiques en cinq niveaux différents et les classe selon les organes sur lesquels ils agissent et selon leurs propriétés chimiques, pharmacologiques et thérapeutiques. Le troisième niveau de la classification ATC regroupe les produits pharmaceutiques selon leurs indications thérapeutiques, le quatrième prend en considération le mode d'action et le cinquième définit les classes les plus étroites, comprenant les substances actives prises individuellement.

1427 Il ressort de la pratique décisionnelle de la Commission dans le secteur pharmaceutique, en matière de définition du marché, que l'analyse s'opère généralement à partir du troisième niveau. Toutefois, les autres niveaux de la classification ATC peuvent également être pris en considération lorsqu'il apparaît que des contraintes concurrentielles suffisamment fortes s'exercent à d'autres niveaux et que, par conséquent, le troisième niveau ne semble pas permettre une définition du marché correcte (arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 154).

1428 En l'espèce, la Commission n'a pas arrêté son analyse au troisième niveau de la classification ATC, mais a défini le marché pertinent au cinquième niveau de cette classification, à savoir la molécule du périndopril, principe actif du Coversyl. Si le fait de définir le marché pertinent au cinquième niveau de la classification ATC n'est pas critiquable en soi, il convient de constater que tous les IEC, qui sont au

nombre de seize, sont regroupés, tant au troisième niveau de de la classification ATC, correspondant aux indications thérapeutiques, qu'au quatrième niveau de cette classification, correspondant au mode d'action, dans un même groupe appelé « [IEC] de l'angiotensine, seuls ».

1429 Ainsi, le système de classification ATC ne permet pas d'établir une distinction de quelque nature que ce soit entre le périndopril et les autres IEC en ce qui concerne l'usage thérapeutique. Il confirme, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté, que les IEC ne diffèrent pas entre eux en termes d'indications et de mode d'action.

1430 En troisième lieu, comme le souligne à juste titre la Commission au considérant 2172 de la décision attaquée, l'analyse des relations entre les différents médicaments antihypertenseurs tient compte des recommandations médicales pertinentes.

1431 Les recommandations médicales visent à offrir une information équilibrée aux praticiens pour les aider à prendre des décisions dans leur pratique quotidienne. Elles se fondent sur toutes les sources disponibles de preuves scientifiques, y compris les grands essais cliniques et leur méta-analyse. Elles fournissent des résumés des connaissances médicales disponibles pendant la période examinée.

1432 Dans la décision attaquée, la Commission a procédé à l'analyse des recommandations communes de l'OMS et de la Société internationale de l'hypertension de 1999, des recommandations de la Société européenne de l'hypertension et de la Société européenne de cardiologie de 2003 et de 2007, des recommandations de la Société britannique de l'hypertension de 1999 et de 2004 et des recommandations du National Institute for Health and Clinical Excellence (NICE, Institut national pour la santé et l'excellence clinique, Royaume-Uni) de 2004 et de 2006.

1433 Or, les recommandations communes de l'OMS et de la Société internationale de l'hypertension de 1999 mentionnent, s'agissant des IEC, les mêmes indications principales et secondaires et les mêmes contre-indications principales et secondaires. La décision attaquée ne relève, dans ces recommandations, aucun élément de différenciation entre les IEC.

1434 Les recommandations de la Société européenne de l'hypertension et de la Société européenne de cardiologie de 2003 et de 2007, qui ont été approuvées par les sociétés de cardiologie au niveau national, notamment en France, aux Pays-Bas et en Pologne, analysent de façon globale les propriétés, les effets et les indications de tous les IEC et ne contiennent pas de préconisations visant spécifiquement l'une des molécules de cette classe de médicaments. Elles ne contiennent aucune subdivision entre les médicaments de la classe des IEC, contrairement par exemple aux médicaments relevant de la classe des inhibiteurs calciques et des diurétiques. Ces recommandations préconisent de changer de classe de médicament si un médicament n'est pas efficace ou pas toléré.

1435 Les recommandations de la Société européenne de l'hypertension et de la Société européenne de cardiologie indiquent, certes, que même différents produits d'une même classe de médicaments diffèrent selon les types et la fréquence des effets secondaires. Toutefois, cette considération ne vise pas spécifiquement la classe des IEC et n'est assortie d'aucune précision quant aux médicaments concernés et à la nature des effets secondaires en cause. Par suite, la seule mention des recommandations relative à la différence des effets secondaires induits par différents produits d'une même classe médicamenteuse ne permet pas d'établir l'existence concrète d'une différence entre le périndopril et les autres IEC en ce qui concerne les effets secondaires.

1436 De la même façon, la Commission affirme, au considérant 2181 de la décision attaquée, que, selon les recommandations de la Société européenne de l'hypertension et de la Société européenne de cardiologie, la sélection d'un médicament contre l'hypertension doit être fondée sur le patient individuel, ce qui aurait une importance considérable pour l'évaluation du marché pertinent. Mais la circonstance que ces recommandations mentionnent que les individus sont différents quant à leur susceptibilité à tel ou tel effet secondaire ne permet pas de déduire qu'il existerait une différence entre les IEC en ce qui concerne les effets secondaires. Il en résulte que les recommandations européennes pour la prise en charge de l'hypertension ne contiennent aucun élément permettant de différencier le périndopril des autres IEC en termes d'usage thérapeutique.

1437 Les recommandations de la Société britannique de l'hypertension de 1999 et de 2004 mentionnent l'existence d'indications, de contre-indications et d'effets secondaires, notamment la toux, qui sont communs à l'ensemble des médicaments de la classe des IEC. Les recommandations du NICE de 2004 et de 2006 comportent des préconisations sur les médicaments qu'il convient de prescrire en première et deuxième intention, mais ne font, de ce point de vue, aucune distinction entre les IEC.

1438 Ainsi, les recommandations médicales analysées dans la décision attaquée, qui fournissent une information équilibrée aux praticiens fondée sur toutes les sources disponibles de preuves scientifiques, y compris les grands essais cliniques et leur méta-analyse, n'établissent aucune différence entre les médicaments de la classe des IEC. Ces recommandations confirment, comme la classification ATC, l'homogénéité de la classe des IEC sur le plan de l'usage thérapeutique.

1439 En quatrième lieu, la Commission s'est penchée, dans la décision attaquée, sur les études médicales relatives au périndopril, qu'il s'agisse des études disponibles au début de la période examinée ou des études publiées dans les années 2000.

1440 En ce qui concerne les études médicales relatives au périndopril disponibles au début des années 2000, la décision attaquée se fonde sur deux articles publiés en 2001.

1441 Le premier article mentionne notamment le fait que le périndopril est un IEC bien toléré, qui, pour les patients présentant une hypertension légère à moyenne, est significativement meilleur en termes de réponse clinique que le captopril et aussi efficace que les autres IEC. Le second article indique que la capacité du périndopril à diminuer la pression artérielle est comparable ou meilleure à celle des autres agents antihypertenseurs dans sa classe thérapeutique et que l'hypotension de première dose causée par une diminution sévère de la pression artérielle arrive moins souvent avec le périndopril qu'avec les autres IEC, un avantage chez certaines catégories de patients.

1442 La décision attaquée en déduit que, à la date de la publication de ces articles, il y avait déjà un important corpus scientifique suggérant que le périndopril devait être considéré comme un IEC de premier plan. Toutefois, il convient de constater que, si ces deux articles considèrent effectivement que le périndopril est efficace ou meilleur que les autres thérapies en termes de réduction de la pression artérielle, la supériorité du périndopril à cet égard n'est alléguée, par un des deux articles seulement, qu'envers un seul des seize IEC, le captopril. En outre, ces articles ne permettent pas d'affirmer que le périndopril se différencie positivement, s'agissant de la réduction de la pression artérielle, des autres IEC, notamment des médicaments, tels que le ramipril, le lisinopril ou l'énalapril, que Servier considère comme des concurrents du périndopril.

1443 Par ailleurs, si le second article affirme que le périndopril se distingue positivement des autres IEC s'agissant de l'hypotension de première dose causée par une diminution sévère de la pression artérielle, il ne se prononce pas sur l'importance qu'il convient d'accorder à cette supériorité relative du périndopril et n'examine pas les avantages thérapeutiques que les autres IEC peuvent présenter, quant à eux, par rapport au périndopril.

1444 En ce qui concerne les études médicales publiées dans les années 2000, c'est-à-dire au cours de la période examinée, la Commission indique, au considérant 2208 de la décision attaquée, qu'elle a analysé les principales études impliquant l'usage du périndopril auxquelles se réfèrent les documents de stratégie interne de Servier.

1445 Ainsi, les études Progress (publiée en 2001), Europa (publiée en 2003), ASCOT-BPLA (publiée en 2005), Preami et CAFE (publiées en 2006), Advance (publiée en 2007) et HYVET (publiée en 2008) montrent qu'il existait pour le périndopril, associé ou non avec d'autres médicaments, des preuves scientifiques d'efficacité dans la réduction des risques d'accident vasculaire cérébral, la prévention des risques d'événements cardiovasculaires majeurs entraînant des pathologies coronariennes et la réduction progressive du remodelage de la fonction ventriculaire gauche.

1446 Toutefois, aucune des études médicales mentionnées au point 1445 ci-dessus ne compare l'efficacité du périndopril à celle des autres IEC et n'affirme que le périndopril est relativement plus efficace que les autres IEC. Dans ces conditions, les études analysées par la Commission ne permettent pas de considérer que le périndopril se différencierait des autres IEC en termes d'efficacité.

1447 En outre, dans la décision attaquée n'ont pas été analysées toutes les études impliquant l'utilisation du périndopril dans les années 2000, notamment l'une d'entre elles qui n'apparaît pas favorable à ce médicament. L'étude PEP-CHF (publiée en 2006), qui avait pour objectif de démontrer l'efficacité du périndopril dans le traitement de l'insuffisance cardiaque, n'a pas été analysée par la Commission. Selon le rapport du professeur V., réalisé à la demande de Servier et produit par celui-ci dans le cadre de ses observations en réponse à la communication des griefs, les résultats de cette étude, qui a été interrompue, mais dont les résultats ont néanmoins été publiés, n'ont démontré aucune efficacité du périndopril dans le domaine de l'insuffisance cardiaque. Cette étude médicale conduit à relativiser les preuves scientifiques d'efficacité qui existaient pour le périndopril au cours de la période examinée.

1448 Par ailleurs, la décision attaquée n'a pas analysé les études médicales publiées dans les années 2000 impliquant l'usage des autres IEC, alors même que ces études figuraient dans les documents de stratégie interne de Servier. La Commission n'a pas examiné les études médicales relatives au ramipril (ASCOT-BPLA, HOPE), à l'énalapril (SOLVD et ANBP2) et au trandolapril (TRACE), mentionnées au considérant 2234 de la décision attaquée. L'étude Cochrane, à laquelle Servier s'est référé dans le cadre de ses observations en réponse à la communication des griefs et qui analyse l'efficacité relative de quatorze IEC en termes d'efficacité antihypertensive, n'est pas mentionnée dans la décision attaquée.

1449 L'absence d'analyse par la Commission des études impliquant l'usage des autres IEC fait obstacle, à titre surabondant, à ce que les études médicales présentées dans la décision attaquée soient considérées comme démontrant l'existence d'une efficacité particulière du périndopril parmi les IEC.

1450 Parmi ces études, l'étude HOPE (publiée en 2000) n'a pas été analysée par la Commission alors qu'elle est citée à de nombreuses reprises dans les documents de stratégie interne de Servier et qu'elle constitue, selon les plans d'orientation de Servier, une étude importante qui a permis au ramipril de bénéficier d'une nouvelle indication contribuant à un important succès commercial et qui a été utilisée par Sanofi-Aventis dans le cadre d'une communication mettant en avant la capacité du ramipril à sauver des vies. Contrairement à ce que soutient la Commission, le contenu de l'étude HOPE n'a pas été analysé dans la décision attaquée, celle-ci indiquant seulement, au considérant 2493, que l'interprétation potentielle donnée à cette étude dépend très largement de la manière dont les études sont communiquées aux prescripteurs dans le cadre des efforts promotionnels des fabricants, considération qui ne constitue pas une analyse du contenu de cette étude.

1451 L'étude médicale Cochrane (publiée en avril 2009) est une méta-analyse qui apprécie l'efficacité relative des IEC dans la réduction de la pression artérielle en se fondant sur 92 études antérieures impliquant quatorze IEC. Il convient de relever que la capacité à réduire la pression artérielle constitue à l'évidence un élément essentiel pour apprécier l'efficacité relative des IEC. Or, l'étude Cochrane, ainsi que les requérantes le soulignent à juste titre, conclut qu'aucun IEC n'apparaît meilleur ou pire que les autres en termes d'efficacité antihypertensive. Si l'étude Cochrane a été publiée en fin de période examinée, elle est néanmoins pertinente pour apprécier l'efficacité relative des IEC, dans la mesure où elle se fonde sur un grand nombre d'études antérieures, y compris celles qui n'ont pas été analysées par la Commission dans la décision attaquée.

1452 La Commission fait valoir que la conclusion de l'étude Cochrane est qu'on ne peut exclure qu'il existe une différence entre un ou plusieurs des médicaments concernés en ce qui concerne leur capacité à baisser la pression artérielle et que, pour analyser si de telles différences existent ou pas entre les différents médicaments, il faudrait des essais comparatifs des différents IEC à des doses équivalentes de baisse de tension artérielle. Cet argument doit être écarté, dès lors que la considération de l'étude quant à l'existence d'une incertitude quant aux différences dans la capacité des IEC à baisser la tension artérielle figure dans la partie « Discussion » de l'étude et ne constitue pas l'une de ses conclusions. Le paragraphe pertinent de la partie « Discussion » de l'étude se termine par la constatation qu'il est très probable que l'effet quasi maximal de réduction de la tension artérielle des différents IEC est le même.

1453 La Commission expose par ailleurs que l'étude Cochrane n'a pas pu analyser correctement, sur la base des données dont ses auteurs disposaient, la question des effets secondaires. Mais cette circonstance est, en tout état de cause, sans incidence sur la conclusion de l'étude relative à l'absence de différence significative entre les IEC en termes de réduction de la pression artérielle. En outre, s'agissant de

l'argument de la Commission selon lequel l'étude met en évidence des différences entre IEC en ce qui concerne la relation dose-efficacité, la disponibilité des différents dosages et le temps de prise d'effet, il convient d'indiquer que l'étude ne souligne pas l'existence de différences significatives entre les IEC sur le plan thérapeutique et conclut au contraire que prescrire l'IEC le moins cher au plus faible dosage permettra des économies substantielles.

1454 Ainsi, l'argumentation de la Commission ne permet pas de remettre en cause l'une des conclusions essentielles de l'étude Cochrane, figurant explicitement dans ses conclusions et son résumé, selon laquelle aucun IEC n'apparaît meilleur ou pire que les autres en termes d'efficacité antihypertensive.

1455 L'absence de différenciation du périndopril à l'égard des autres IEC, notamment en termes d'efficacité, est confirmée par le rapport du professeur V., réalisé à la demande de Servier, qui n'est pas contesté par la Commission. Ce rapport, qui examine les résultats des études médicales impliquant l'utilisation du périndopril ainsi que les résultats d'études médicales des années 1980, 1990 et 2000 impliquant l'utilisation d'autres IEC, notamment les études SAVE concernant le captopril, AIRE et HOPE concernant le ramipril, Consensus et SOLVD concernant l'énalapril, indique que, à l'exception du captopril et, dans une bien moindre mesure, de l'énalapril, tous les IEC sont compatibles avec une seule administration par jour dans les deux principales indications de cette classe, à savoir l'hypertension artérielle et l'insuffisance cardiaque. Le rapport souligne, comme l'étude Cochrane, que les études médicales ne font ressortir aucune différence dans l'efficacité antihypertensive des différents IEC. Il expose que, dans le domaine de l'insuffisance cardiaque, les effets favorables de cette classe thérapeutique sont, selon les études disponibles pour le captopril, l'énalapril, le ramipril, le quinapril et le lisinopril, partagés par tous les IEC. Si le périndopril dispose de preuves d'efficacité dans le domaine de la prévention cardiovasculaire, il ne dispose en revanche pas de telles preuves dans les domaines de l'insuffisance cardiaque.

1456 Le rapport du professeur V. conclut que, pour chacune des cinq classes thérapeutiques utilisées dans le traitement de l'hypertension artérielle, en particulier les IEC, les effets thérapeutiques sont attribuables à des effets de classe et non aux propriétés individuelles des molécules prescrites. Le ramipril est, selon ce rapport, l'IEC de deuxième génération pour lequel il est possible de disposer du plus de données fondées sur des preuves scientifiques dérivées d'essais cliniques randomisés et qui est devenu, sur la base de son excellent profil pharmacologique et de la grande qualité de ses données probantes, surtout dans le domaine de l'insuffisance cardiaque, le leader incontesté du marché des médicaments antihypertenseurs. Le périndopril est, d'après ce rapport, un IEC comme les autres, qui n'est ni le plus puissant ni celui qui présente le meilleur profil pharmacologique. Pour le périndopril, il est possible de disposer de données fondées sur des éléments probants dans le domaine de la prévention cardiovasculaire, même si les résultats obtenus ne montrent pas nécessairement que l'effet observé soit attribuable au périndopril. Il n'est en revanche pas possible de disposer de données fondées sur des éléments probants dans les domaines de l'insuffisance cardiaque et de la néphropathie diabétique.

1457 Il résulte de ce qui précède que les études médicales publiées ne révèlent pas que le périndopril diffère des autres IEC sur le plan thérapeutique, notamment en termes d'efficacité. L'analyse des études médicales montre au surplus que, s'il est possible de disposer pour le périndopril de preuves d'efficacité, tel est également le cas pour d'autres IEC, tels que l'énalapril, le lisinopril ou le ramipril, avec d'ailleurs pour ce dernier davantage de preuves d'efficacité dans le domaine de l'insuffisance cardiaque.

1458 En cinquième lieu, les requérantes font valoir que les politiques mises en œuvre par des autorités locales compétentes dans le domaine de la santé au Royaume-Uni corroborent le fait qu'il est possible de substituer au périndopril d'autres IEC du point de vue thérapeutique. Elles produisent, à l'appui de leur argumentation, plusieurs annexes relatives à la politique mise en œuvre par les PCT.

1459 À cet égard, la Commission soutient, d'une part, que l'annexe C 29 relative aux PCT d'Écosse et d'Irlande du Nord produite par les requérantes doit être écartée comme irrecevable et, d'autre part, que l'utilisation par les requérantes de l'ensemble des annexes A 286, A 287 et C 29 relatives aux politiques mises en œuvre par les autorités locales du Royaume-Uni méconnaît l'article 21 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et l'article 76 du règlement de procédure du Tribunal.

1460 Aux termes de l'article 85, paragraphe 2, du règlement de procédure, les parties principales peuvent encore produire des preuves ou faire des offres de preuve dans la réplique et la duplique à l'appui de leur argumentation, à condition que le retard dans la présentation de celles-ci soit justifié. Cependant, il ressort de la jurisprudence que la preuve contraire et l'ampliation des offres de preuve fournies à la suite d'une preuve contraire de la partie adverse dans le mémoire en défense ne sont pas visées par la règle de forclusion prévue par ladite disposition. En effet, cette disposition concerne les offres de preuve nouvelles et doit être lue à la lumière de l'article 92, paragraphe 7, dudit règlement, qui prévoit expressément que la preuve contraire et l'ampliation des offres de preuve restent réservées (arrêts du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission, C-185/95 P, EU:C:1998:608, points 71 et 72, et du 5 décembre 2006, Westfalen Gassen Nederland/Commission, T-303/02, EU:T:2006:374, point 189).

1461 En l'espèce, les éléments de preuve relatifs aux PCT d'Écosse et d'Irlande du Nord présentés par les requérantes dans l'annexe C 29 ne peuvent pas être déclarés irrecevables au motif qu'ils auraient été produits dans la réplique en méconnaissance de l'article 85, paragraphe 2, du règlement de procédure. En effet, ainsi que les requérantes l'indiquent au point 417 de la réplique, les éléments avancés dans l'annexe C 29 répondent à la critique figurant dans le mémoire en défense de la Commission sur le caractère individuel et sur l'impact seulement théorique des politiques mises en œuvre par les PCT. Partant, la règle de forclusion prévue à l'article 85, paragraphe 2, du règlement de procédure ne trouve pas à s'appliquer à leur égard, de sorte que les éléments de preuve en cause sont recevables.

1462 S'agissant ensuite de l'utilisation des annexes A 286 et A 287, jointes à la requête déposée le 21 septembre 2014 et relatives aux recommandations et aux politiques mises en place par les autorités locales au Royaume-Uni, force est de constater que leur utilisation est conforme à l'article 21 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et à l'article 44, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991, alors applicable. De la même façon, l'utilisation de l'annexe C 29, jointe à la réplique déposée le 29 juillet 2015 et relative aux documents provenant des PCT d'Écosse et d'Irlande du Nord, est conforme à l'article 21 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et à l'article 76 du règlement de procédure du Tribunal. Selon une jurisprudence constante, il faut, pour qu'un recours soit recevable, que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels celui-ci se fonde ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même. Cette interprétation de l'article 21 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de l'article 44, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991 vise également les conditions de recevabilité de la réplique, qui est destinée à compléter la requête (arrêt du 17 septembre 2007, Microsoft/Commission, T-201/04, EU:T:2007:289, points 94 et 95 et jurisprudence citée). En l'espèce, même si les annexes A 286, A 287 et C 29 sont volumineuses et contiennent une succession de documents, les requérantes indiquent dans le corps de la requête, puis de la réplique, les arguments de fait et de droit qu'elles invoquent. Les requérantes étayent, par la production de ces annexes comportant des pièces provenant des PCT du Royaume-Uni, y compris d'Écosse et d'Irlande du Nord, leur argumentation visant à démontrer que les PCT se sont prononcés sur l'équivalence thérapeutique entre le périndopril et les autres IEC, ont encouragé les médecins généralistes à remplacer le périndopril par d'autres IEC et que ces politiques, qui n'ont pas un caractère individuel, ont eu un impact réel sur la demande au niveau local.

1463 La Commission n'est donc pas fondée à soutenir que les annexes A 286, A 287 et C 29 produites par les requérantes doivent être écartées des débats.

1464 Du reste, il ressort des pièces du dossier, notamment du considérant 2280 de la décision attaquée, que certains PCT ont considéré expressément, à partir de l'année 2005, que le périndopril n'était pas plus efficace qu'un autre IEC et ont préconisé, pour des raisons de coût, l'utilisation d'autres IEC que le périndopril, voire la substitution d'un autre IEC au périndopril, en particulier le lisinopril ou le ramipril. C'est à tort que la Commission fait valoir que les documents relatifs aux PCT produits par les requérantes révèlent des considérations et des réflexions individuelles. En effet, ces politiques mises en œuvre par des autorités compétentes, qui émanent au surplus d'un nombre non négligeable de PCT situés dans plusieurs régions du Royaume-Uni, ne sauraient être considérées comme de simples réflexions individuelles. Quels que soient les effets concrets des initiatives des PCT, l'appréciation de ces entités sur la possibilité de substituer les autres IEC au périndopril tend à contredire l'analyse de la Commission sur l'hétérogénéité de la classe des IEC.

1465 Par conséquent, les politiques mises en œuvre par des autorités locales compétentes dans le domaine de la santé au Royaume-Uni corroborent le fait que le périndopril ne se distingue pas des autres IEC du point de vue thérapeutique.

1466 En sixième lieu, la Commission a tiré argument, à tort, des documents internes de Servier pour établir l'existence de qualités thérapeutiques particulières du périndopril par rapport aux autres IEC.

1467 À titre liminaire, il convient de rappeler que, selon les règles généralement applicables en matière de preuve, la crédibilité et, partant, la valeur probante d'un document dépendent de son origine, des circonstances de son élaboration, de son destinataire et du caractère sensé et fiable de son contenu (voir, en ce sens, arrêts du 24 octobre 1991, Atochem/Commission, T-3/89, EU:T:1991:58, points 31 à 38, et du 11 mars 1999, Ensidesa/Commission, T-157/94, EU:T:1999:54, point 312 ; conclusions du juge Vesterdorf faisant fonction d'avocat général dans l'affaire Rhône-Poulenc/Commission, T-1/89, EU:T:1991:38).

1468 En l'espèce, les documents internes de Servier, en tant qu'ils contiennent des appréciations sur l'usage thérapeutique des IEC destinées à assurer la promotion du périndopril, ne constituent pas, à la différence des recommandations médicales, un résumé équilibré des connaissances scientifiques. Ils ne reposent pas non plus, contrairement aux études médicales, sur une méthodologie destinée à assurer la fiabilité des résultats obtenus. Les extraits de ces documents internes doivent donc être analysés en tenant compte du fait qu'ils poursuivent, pour certains d'entre eux, un objectif promotionnel.

1469 Ainsi, il ressort des documents de stratégie interne que Servier a présenté les caractéristiques du périndopril de façon favorable dans le cadre des messages promotionnels destinés aux médecins. Les documents résumant les actions promotionnelles de Servier soulignent les résultats positifs du périndopril et évoquent même, en se fondant sur les études médicales, un mode d'action unique, la possibilité de différencier positivement le périndopril de ses concurrents, voire une supériorité du périndopril à l'égard d'autres IEC dans des domaines tels que le ratio de variation de sa concentration plasmatique, l'efficacité pour la réduction de la pression artérielle, la synergie d'association avec un diurétique ou la protection cardiovasculaire.

1470 Toutefois, ainsi qu'il a été dit précédemment, le contenu de ces messages doit être analysé en tenant compte de leur objectif promotionnel. À cet égard, il convient de relever, tout d'abord, que la Commission ne conteste pas l'affirmation des requérantes selon laquelle les IEC se présentaient tous comme étant les meilleurs dans le cadre de leurs messages promotionnels respectifs. Par ailleurs, les documents de stratégie interne de Servier, mais aussi les plans d'orientation, les plans de lancement et les messages promotionnels d'autres IEC figurant au dossier, montrent que les campagnes promotionnelles d'autres IEC, comme celles du ramipril, du lisinopril ou du trandolapril, sont également très élogieuses dans la présentation des caractéristiques thérapeutiques de ces médicaments. Les campagnes promotionnelles des autres IEC décrivent fréquemment leur médicament comme un produit leader, un médicament unique parmi les IEC et le qualifient de produit de référence ou de meilleur choix. Ces campagnes de communication soulignent les avantages allégués du médicament en cause au sein de la classe des IEC, en termes d'indications, d'efficacité ou de tolérance. Elles comportent parfois des comparaisons directes avec le périndopril et invoquent, pour certaines d'entre elles, une supériorité du médicament par rapport au périndopril. Dans ces conditions, le contenu des messages visant à promouvoir le périndopril figurant dans les documents de stratégie interne de Servier ne permet pas de considérer que ce médicament se différencie des autres IEC sur le plan thérapeutique.

1471 Par ailleurs, les documents de stratégie interne de Servier, considérés dans leur ensemble, ne font pas ressortir une supériorité thérapeutique du périndopril sur les autres IEC. Il ressort de ces documents que d'autres IEC, tels que le ramipril, le lisinopril et l'énalapril, disposent d'atouts en termes de preuves d'indications et d'efficacité, grâce aux études telles que TRACE, AIRE ou HOPE. En particulier, le ramipril est évoqué comme un médicament pour lequel existent des preuves d'efficacité dans le domaine de l'insuffisance cardiaque, chez les patients à haut risque cardiovasculaire et chez les patients diabétiques.

1472 Enfin, la Commission expose, notamment aux considérants 2224 à 2236 de la décision attaquée, que, selon les documents internes de Servier, les campagnes promotionnelles ont notamment eu pour

objectif de différencier le périndopril des autres IEC. Toutefois, il ressort de ces mêmes documents que les campagnes de communication n'ont pas suffisamment permis de différencier, du point de vue des médecins, le périndopril d'autres IEC. Ces documents mentionnent par exemple une étude qualitative réalisée en juillet 2007 auprès de médecins généralistes et de cardiologues selon laquelle le périndopril et le ramipril étaient perçus comme similaires. Le plan d'orientation des années 2009-2010 souligne, en fin de période examinée, le manque de différenciation à l'égard du ramipril. S'agissant des Pays-Bas, les plans d'orientation 2006-2007, 2007-2008 et 2008-2009 indiquent que beaucoup de médecins généralistes considéraient le lisinopril comme équivalent au périndopril.

1473 Par conséquent, les documents internes de Servier ne démontrent pas que le périndopril était reconnu pour des qualités thérapeutiques particulières le différenciant des autres IEC. Si l'entreprise a tenté, comme d'autres entreprises commercialisant des IEC, de promouvoir et de différencier de façon positive le périndopril au travers d'une communication élogieuse, cette stratégie n'a pas permis, selon ces mêmes documents, de différencier suffisamment le périndopril des autres IEC.

1474 En septième lieu, la Commission a fondé son appréciation de la substituabilité thérapeutique du périndopril sur un sondage effectué auprès des prescripteurs.

1475 Pour déterminer les destinataires des questionnaires, la Commission s'est fondée sur une liste de prescripteurs de périndopril fournie par Servier et devant inclure, notamment, tous les cardiologues et médecins généralistes avec lesquels Servier était en relation professionnelle et commerciale. Si certaines de ces listes contenaient presque tous les prescripteurs, tel n'est pas le cas de la liste des médecins généralistes français et du Royaume-Uni. Dans ces conditions, il existe, comme le soutient Servier, un biais de sélection concernant ces deux catégories de destinataires. Force est de constater que ce biais est susceptible d'avoir eu une incidence sur les résultats du sondage pour ces deux catégories, dans la mesure où il est possible que des médecins en relation professionnelle avec Servier aient privilégié, davantage que d'autres prescripteurs ne se trouvant pas dans cette situation, la prescription du périndopril dans le cadre de leur pratique professionnelle.

1476 Par ailleurs, la présentation de certains résultats du sondage ne correspond pas aux questions posées aux médecins prescripteurs. Ainsi, la Commission a présenté, au considérant 2392 de la décision attaquée, le pourcentage de répondants pour lesquels le périndopril était un traitement de première ou de deuxième intention favori pour l'hypertension essentielle (primitive), pour les cardiopathies ischémiques chroniques et pour l'insuffisance cardiaque. Or, les requérantes soulignent, sans être contestées, que le sondage lui-même n'évoque aucun traitement « favori », mais pose la question de savoir pour quelles pathologies cardiovasculaires le périndopril est prescrit comme « traitement de première/seconde ligne de préférence à d'autres traitements ». Une réponse positive à cette question n'implique pas que le périndopril est prescrit de préférence aux autres IEC et ne permet pas de savoir dans quelle proportion le périndopril est prescrit en traitement de première ligne pour l'hypertension artérielle. De la même façon, une réponse positive aux questions relatives à l'efficacité particulière du périndopril sur certaines catégories de patients et à ses effets secondaires plus rares chez certaines catégories de patients n'implique pas nécessairement, compte tenu de la formulation des questions, que le périndopril se différenciait des autres IEC, selon le médecin prescripteur.

1477 Du reste, il ressort des résultats de ce sondage que, pour 51 % des répondants, il existait, pour 81 à 100 % des patients qui entamaient un traitement au périndopril, un médicament équivalent. Il s'en déduit que, pour une majorité des médecins interrogés, il était possible, du point de vue thérapeutique, de substituer un autre médicament au périndopril, et cela pour la plus grande partie des patients qui débutaient un traitement. La Commission reconnaît d'ailleurs, au considérant 2454 de la décision attaquée, qu'une majorité des répondants considérait d'autres médicaments comme des alternatives thérapeutiques équivalentes au périndopril. La Commission indique également que les praticiens plaçaient le plus souvent comme alternative le ramipril en France, en Pologne et au Royaume-Uni et l'énalapril et le lisinopril aux Pays-Bas.

1478 Il résulte de ce qui précède que le sondage réalisé par la Commission ne corrobore pas la thèse d'une différenciation du périndopril à l'égard des autres IEC.

1479 En huitième lieu, il ressort des réponses aux questions posées par la Commission aux fabricants d'autres IEC, analysées aux considérants 2255 et suivants de la décision attaquée, qu'AstraZeneca, fabricant du lisinopril, considérait le périndopril parmi cinq autres IEC comme un substitut de son lisinopril jusqu'à la date d'expiration de son brevet. Dans le même sens, Merck Sharp & Dohme (MSD), qui produit l'énalapril et le lisinopril, a déclaré que Servier est l'une des entreprises qui rivalise avec elle dans le domaine de l'hypertension et que son produit, le périndopril, est un des traitements susceptibles d'être utilisés comme traitement alternatif pour ses traitements antihypertensifs. Par ailleurs, si Sanofi-Aventis considère, comme l'a mentionné la Commission dans la décision attaquée, que le périndopril et le ramipril ne sont pas « des substituts l'un de l'autre », c'est au regard, d'une part, de la population sensiblement plus importante susceptible de bénéficier du ramipril compte tenu de ses indications plus larges dans le domaine de la réduction de la mortalité cardiovasculaire et, d'autre part, de la gamme de dosages au départ plus étendue du ramipril. Or, si ces éléments, à les supposer établis, sont susceptibles de limiter les possibilités de substituer le périndopril au ramipril, ils ne sont pas, en tout état de cause, de nature à limiter les possibilités de substituer le ramipril au périndopril. Ils ne font donc pas obstacle à ce que le ramipril puisse être considéré comme un produit substituable au périndopril sur le plan thérapeutique.

1480 Il résulte de ce qui précède que les réponses des fabricants de princeps aux questions posées par la Commission tendent à confirmer que les autres IEC peuvent être substitués, sur le plan thérapeutique, au périndopril.

1481 Au vu de l'ensemble des pièces du dossier, il convient de conclure qu'il n'existe pas de différence significative entre le périndopril et les autres IEC sur le plan thérapeutique, y compris en termes d'efficacité et d'effets secondaires. Il n'existe pas au dossier de preuve scientifique objective d'une supériorité thérapeutique du périndopril par rapport aux autres IEC. Les IEC sont très largement perçus comme substituables entre eux par les prescripteurs et il existe de nombreux médicaments considérés par les médecins comme des équivalents thérapeutiques au périndopril. Par conséquent, c'est à tort que la Commission a considéré que la classe des IEC était hétérogène et que le périndopril présentait des caractéristiques thérapeutiques particulières au sein de cette classe de médicaments.

1482 Il y a donc lieu d'accueillir l'argumentation des requérantes selon laquelle la Commission a commis une erreur dans l'analyse de la substituabilité thérapeutique des IEC.

ii) Sur le phénomène d'« inertie » des médecins s'agissant des nouveaux patients

1483 Il ressort des considérants 2388, 2511 et suivants, et 2539 et suivants de la décision attaquée que la Commission a considéré le périndopril comme un « bien d'expérience » soumis à une pression concurrentielle restreinte sur les nouveaux patients, en raison d'un phénomène bien connu d'« inertie » des médecins. En effet, même si les médecins ont accès à de nombreuses thérapies, ils auraient naturellement tendance à prescrire aux nouveaux patients des médicaments qui se sont révélés efficaces dans le passé.

1484 Selon la Commission, le périndopril avait accumulé, dès avant la période examinée, une large base de patients à usage continu. Le phénomène d'« inertie » des médecins, qui restreint la substituabilité entre les thérapies disponibles, aurait constitué un mécanisme permettant de consolider la base de clients du périndopril. L'existence d'un groupe croissant de prescripteurs fidèles parmi les médecins expliquerait la croissance continue de la base de patients traités au périndopril.

1485 Les requérantes contestent cette appréciation de la Commission en faisant valoir, en substance, que la concurrence était vive entre les fabricants d'IEC s'agissant des nouveaux patients et qu'il n'existait pas d'« inertie » significative des médecins, mais seulement un manque de sensibilité des prescripteurs aux prix.

1486 À titre liminaire, il convient de relever que le phénomène d'« inertie » des médecins, que la Commission définit comme la tendance « naturelle » à prescrire aux nouveaux patients des médicaments qui ont donné de bons résultats sur d'anciens patients est, comme le relève la Commission elle-même au considérant 2540 de la décision attaquée, un élément qui peut varier dans le temps et dépend du type de pathologie. Il s'agit d'une question empirique qui requiert un examen attentif mené au cas par cas.

1487 Comme l'a jugé le Tribunal dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, EU:T:2010:266), l'« inertie » caractérisant les pratiques de prescription peut, notamment, trouver son origine dans la prudence qui caractérise normalement l'attitude des médecins à l'égard d'un produit nouveau dont ils connaissent encore mal les propriétés et, plus spécifiquement, dans leurs craintes importantes quant aux éventuels effets secondaires de ce produit, par exemple d'éventuels effets cancérigènes (voir en ce sens, arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, points 91, 92 et 98).

1488 Il convient donc d'apprécier, dans les circonstances de l'espèce, dans quelle mesure un phénomène d'« inertie » des médecins a pu restreindre la substituabilité entre les thérapies disponibles et expliquer l'évolution de la base de patients traités au périndopril, qualifiée de croissance continue par la Commission.

1489 En premier lieu, il ne ressort pas des pièces du dossier, ainsi qu'il a été dit précédemment, que les IEC étaient hétérogènes sur le plan thérapeutique. Au contraire, il n'existe pas de différence significative entre le périndopril et les autres IEC sur le plan thérapeutique, y compris en termes d'efficacité et d'effets secondaires. En l'absence d'hétérogénéité de la classe des IEC, aucun élément ne limitait par conséquent la latitude dont disposaient les médecins pour prescrire d'autres IEC que le périndopril. Les pièces du dossier ne suggèrent notamment pas que les autres IEC suscitaient des craintes particulières quant à leurs éventuels secondaires. Dans ces conditions, il n'existe pas en l'espèce de craintes particulières quant à l'usage thérapeutique ou aux éventuels effets secondaires des IEC qui étaient susceptibles de susciter un fort degré d'« inertie » des médecins ayant déjà eu l'occasion de prescrire du périndopril, lorsque ces médecins choisissaient de prescrire l'un ou l'autre des IEC pour des nouveaux patients.

1490 Il convient de souligner que la situation du périndopril à l'égard des autres IEC se distingue de celle des IPP à l'égard des anti-H2 dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, EU:T:2010:266). En effet, dans cette affaire, les IPP et les anti-H2 faisaient l'objet d'un usage différencié, les IPP étant prescrits pour traiter essentiellement les formes sévères des affections gastro-intestinales liées à l'hyperacidité et les anti-H2 étant prescrits pour traiter les formes moins sévères ou légères de celles-ci (voir, en ce sens, arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 72). Les anti-H2 ne pouvaient exercer de contrainte concurrentielle significative sur les IPP, compte tenu notamment de l'importance accordée par les médecins et les patients à la supériorité thérapeutique des IPP (voir, en ce sens, arrêt du 6 décembre 2012, AstraZeneca/Commission, C-457/10 P, EU:C:2012:770, point 58). En l'espèce, il n'est démontré aucune supériorité thérapeutique du périndopril par rapport aux autres IEC de nature à faire obstacle à l'exercice d'une pression concurrentielle significative des IEC envers le périndopril s'agissant des nouveaux patients.

1491 Au surplus, le périndopril a été lancé après plusieurs autres IEC, notamment après le lisinopril et l'énalapril sur les marchés de la France, des Pays-Bas et du Royaume-Uni, et après l'énalapril sur le marché de la Pologne. Le périndopril n'était donc pas susceptible de bénéficier, par rapport aux IEC mis sur le marché avant lui, d'un phénomène d'« inertie » lié à la prudence caractérisant normalement l'attitude des médecins à l'égard d'un produit nouveau dont ils connaîtraient mal les propriétés.

1492 Ainsi, il ne ressort pas des pièces du dossier que le périndopril pouvait bénéficier, par rapport aux autres IEC, d'un degré particulier d'« inertie » des pratiques de prescription des médecins au regard des propriétés thérapeutiques des IEC et de la date de mise sur le marché de ce médicament.

1493 En deuxième lieu, le motif de la décision attaquée selon lequel le périndopril avait accumulé, dès avant la période examinée, une large base de patients en traitement continu doit être fortement relativisé.

1494 Il ressort des pièces du dossier que, en janvier 2000, le périndopril disposait, dans tous les pays concernés, d'une base de patients beaucoup plus réduite que d'autres IEC tels que le ramipril, l'énalapril ou le lisinopril. En termes de ventes de comprimés et de capsules, le périndopril se classait en quatrième position au Royaume-Uni, derrière le lisinopril, l'énalapril et le ramipril, avec un volume de ventes plus de trois fois inférieur à celui du lisinopril, en troisième position aux Pays-Bas, derrière l'énalapril et le lisinopril, avec un volume de ventes plus de dix fois inférieur à celui de l'énalapril, en

deuxième position en France, derrière le ramipril, et en deuxième position en Pologne, derrière l'énalapril, avec un volume de ventes près de six fois inférieur à celui de l'énalapril.

1495 Dans ces conditions, à supposer établie l'existence d'un mécanisme d'« inertie » dans les pratiques de prescription des médecins, un tel phénomène n'était pas susceptible de bénéficier particulièrement au périndopril eu égard à l'importance relative de sa base de patients en traitement continu par rapport à celle des autres IEC disposant d'une position plus forte en termes de volume de ventes.

1496 En troisième lieu, la constatation par la décision attaquée de la croissance continue de la base de patients traités au périndopril et, plus généralement, la constatation du succès commercial du périndopril doivent également être relativisées au regard de la situation des autres IEC.

1497 Parmi les IEC, il ressort des pièces du dossier que le périndopril n'est pas le médicament de la classe des IEC ayant connu le plus grand succès au cours de la période en cause. Si la décision attaquée indique, au considérant 2129, que les ventes mondiales de produits contenant du périndopril de Servier ont atteint plus de 800 millions d'euros lors de la meilleure année, aucun ordre de grandeur des chiffres d'affaires mondiaux réalisés par les autres fabricants d'IEC ne figure dans ladite décision. À cet égard, les requérantes ont indiqué lors de l'audience, sans être contestées, que le périndopril figurait, à l'époque des faits, au 143e rang mondial des molécules les plus vendues dans le monde, tandis que, par exemple, le ramipril de Sanofi-Aventis était classé au 72e rang mondial. Présent sur certains marchés nationaux, le périndopril est quasi absent de marchés aussi importants que le marché allemand, sur lequel le périndopril représentait à l'époque des faits moins de 1 % des ventes de médicaments de la classe des IEC. Le ramipril constituait, comme le soutiennent les requérantes, le leader mondial des médicaments de la classe des IEC pendant la période en cause.

1498 Sur les quatre marchés géographiques nationaux choisis par la Commission, il ressort des pièces du dossier que le périndopril de Servier, malgré la croissance de ses ventes, ne s'est jamais trouvé en position de leader parmi les IEC en termes de ventes de comprimés et de capsules, au cours de la période des pratiques visées par la décision attaquée. Selon les données de ventes de comprimés et de capsules figurant dans la décision attaquée, le périndopril se situait en troisième position aux Pays-Bas (en novembre 2007) et au Royaume-Uni (en juin 2007), en deuxième position en France (en août 2008) et en Pologne (en mai 2006), avec, sur chaque marché national hormis la France, des volumes de ventes très éloignés de ceux du leader.

1499 En termes de croissance, si les ventes du périndopril ont connu, sur les quatre marchés nationaux considérés ensemble, une croissance au cours de la période concernée, tel est également le cas d'autres IEC, comme le ramipril et le lisinopril. Au regard des données de ventes de comprimés et de capsules figurant dans la décision attaquée, il y a lieu de considérer que la croissance des ventes du lisinopril a été soutenue au cours des années 2000, tandis que la croissance des ventes du ramipril a été nettement supérieure à celle des ventes du périndopril sur cette période.

1500 Compte tenu de l'évolution des ventes des autres IEC, l'importance du phénomène de croissance continue des ventes du périndopril mentionné par la décision attaquée doit être relativisée.

1501 En quatrième lieu, les fluctuations importantes des ventes relatives des IEC au cours des années 2000 tendent à remettre en cause l'existence d'un fort degré d' « inertie » dans les pratiques de prescription des IEC par les médecins.

1502 Tout d'abord, il ressort du rapport de CRA, commandé par Servier et daté de janvier 2013, que les ventes relatives des IEC ont fait l'objet d'importantes fluctuations entre 2001 et 2010, les positions respectives des médicaments évoluant de façon contrastée. À titre d'exemple, entre 2001 et 2010, la part des ventes du périndopril dans les ventes totales d'IEC, exprimées en doses définies journalières, a peu progressé au Royaume-Uni (demeurant comprise entre 5 et 10 %), tandis que celle du ramipril a presque doublé (passant d'une part comprise entre 30 et 40 % à une part comprise entre 60 et 70 %), celle du lisinopril déclinant fortement. En Pologne, au cours de la même période, le périndopril a vu sa part des ventes fortement diminuer (passant d'une part comprise entre 15 et 20 % à une part comprise entre 10 et 15 %), tandis que le ramipril a connu une progression considérable (passant d'une part comprise entre 0 et 5 % à une part comprise entre 60 et 70 %). Aux Pays-Bas, le périndopril et le

ramipril ont peu progressé, la part des ventes de chacun de ces deux médicaments s'établissant à un niveau compris entre 10 et 20 % en 2010, l'énalapril représentant encore entre 40 et 50 % de parts des ventes à cette date. En France, le lisinopril a fortement régressé (passant d'une part des ventes comprise entre 30 et 40 % en 2001 à une part comprise entre 5 et 10 % en 2010), tandis que la part des ventes du périndopril a connu une hausse substantielle (passant d'une part comprise entre 10 et 15 % à une part comprise entre 20 et 30 %), moins importante toutefois que celle du ramipril (qui est passée d'une part comprise entre 20 et 30 % à une part comprise entre 50 et 60 %).

1503 La Commission fait valoir que le calcul de la part des ventes de chaque IEC dans les ventes totales de cette classe de médicaments est incorrect, dans la mesure où ce calcul est fondé sur les ventes exprimées en doses définies journalières, ce qui surestimerait le développement des ventes des autres IEC, notamment du ramipril.

1504 À cet égard, il y a lieu de constater que la Commission a, elle-même, principalement analysé les volumes des ventes des IEC en utilisant les doses définies journalières et ne peut donc a priori considérer qu'un tel calcul est dépourvu de toute pertinence pour analyser l'évolution dans le temps des ventes des IEC, sauf à remettre en cause sa propre analyse. La Commission ne fournit, au demeurant, aucune analyse alternative de l'évolution des ventes relatives des différents IEC fondée sur des données qui seraient plus fiables. Par ailleurs, si la Commission indique que ce mode de calcul conduit à gonfler la valeur des ventes du ramipril d'un facteur de deux ou plus, elle n'avance aucune explication au soutien de la thèse selon laquelle ce mode de calcul conduit également à surévaluer la part des ventes des IEC autres que le ramipril. Enfin, il ressort, en tout état de cause, des données limitées de ventes d'IEC exprimées en termes de comprimés et de capsules figurant dans la décision attaquée que, dans chacun des pays étudiés par la décision attaquée, des changements importants, dont l'existence n'est d'ailleurs pas contestée par la Commission, ont eu lieu dans les positions respectives des différents IEC entre janvier 2000 et les années 2006 à 2008.

1505 Par ailleurs, la Commission expose, d'une part, que la comparaison entre les parts de marché des IEC repose sur la prémisse d'un marché composé par tous les IEC alors que la délimitation du marché vise précisément à délimiter le marché pertinent et, d'autre part, que l'analyse ne permet pas d'affirmer directement que l'augmentation des ventes du ramipril s'est faite aux dépens des ventes du périndopril.

1506 Néanmoins, s'il est exact que le calcul des parts de marché du périndopril nécessite la délimitation préalable du marché et que, par suite, la notion de parts de marché des différents IEC ne peut être retenue en l'espèce, l'analyse de l'évolution des ventes relatives des IEC, qui ne présuppose pas, quant à elle, l'existence d'un marché des IEC, n'est pas dépourvue de pertinence aux fins de la délimitation du marché pertinent.

1507 En outre, les requérantes ne soutiennent pas que les variations des ventes relatives des IEC permettent d'affirmer directement que le périndopril est soumis à la pression concurrentielle des autres IEC. Elles font valoir que les variations dans les ventes relatives des IEC au sein d'un même pays ne corroborent pas l'existence d'un fort degré d'« inertie » des médecins dans les pratiques de prescription d'IEC. À cet égard, la Commission n'avance aucune explication sur la compatibilité entre le mécanisme d'« inertie » des médecins qu'elle souligne dans la décision attaquée et les fluctuations dans le temps des ventes relatives des IEC. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer, comme le soutiennent à juste titre les requérantes, que les changements importants dans les ventes relatives des IEC au cours de la période examinée tendent à remettre en cause l'importance du mécanisme allégué d'« inertie » des médecins dans leurs pratiques de prescription des IEC.

1508 En cinquième lieu, les pièces du dossier, en particulier l'étude Thalès, commandée par Servier dans le cadre de sa planification stratégique, le sondage réalisé par la Commission auprès des prescripteurs et les réponses des fabricants d'IEC aux questions de la Commission n'établissent pas l'existence d'un degré d'« inertie » significatif du comportement des médecins dans leurs pratiques de prescription du périndopril.

1509 L'étude Thalès, réalisée de décembre 2003 à février 2004, porte sur l'évolution du profil de prescription du périndopril par les médecins généralistes français. Cette étude classe les prescripteurs de périndopril en trois catégories : les « gros prescripteurs », avec plus de dix prescriptions, les

« prescripteurs moyens », avec six à dix prescriptions, et les « petits prescripteurs », avec une à cinq prescriptions, par trimestre. L'étude analyse l'évolution de la typologie des prescripteurs entre la période d'avril à juin 2003 (T 0) et la période de décembre 2003 à février 2004 (T 2). La Commission relève, à l'appui de sa démonstration de l'existence d'un groupe croissant de prescripteurs « fidèles » au périndopril, que 80 à 90 % des « gros prescripteurs », 50 à 60 % des « prescripteurs moyens » et 60 à 70 % des « petits prescripteurs » en T 0 appartiennent encore à la même catégorie en T 2.

1510 Or, ces évolutions ne démontrent pas un fort degré d'« inertie » des médecins dans la prescription du périndopril, dès lors que, d'une part, elles sont constatées sur une période de temps limitée de huit à dix mois et que, d'autre part, la proportion de médecins ayant changé de catégorie est significative sur cette période temporelle limitée. Il convient d'indiquer, en outre, que l'étude Thalès sur laquelle s'est fondée la Commission classe les médecins généralistes en quatre groupes de médecins, « fidèles », « abandonnistes », « nouveaux clients » ou « occasionnels », en fonction de l'évolution de leurs habitudes de prescriptions entre la période T 0 et T 2. L'étude indique que la proportion de médecins généralistes « fidèles », « abandonnistes », « nouveaux clients » ou « occasionnels » atteint respectivement 30 à 40 %, 5 à 10 %, 10 à 15 % et 40 à 50 % de l'ensemble des médecins généralistes. Il ressort ainsi des résultats de l'étude Thalès que la proportion de médecins généralistes « fidèles » est minoritaire et inférieure à la proportion de médecins généralistes « occasionnels ». Les résultats de l'étude Thalès, d'ailleurs limitée aux seuls généralistes français, n'établissent donc pas l'importance du mécanisme d'« inertie » des médecins en ce qui concerne la prescription de périndopril et la proportion élevée de médecins prescripteurs « fidèles » au périndopril.

1511 Par ailleurs, la Commission ne conteste pas l'affirmation des requérantes selon laquelle 52 % des médecins interrogés dans le cadre du sondage adressé par la Commission aux prescripteurs de périndopril ont répondu qu'ils prescrivaient davantage de médicaments alternatifs que de périndopril. Or le fait qu'une majorité des médecins prescrivent davantage les médicaments alternatifs au périndopril que ce médicament tend également à remettre en cause l'existence d'un mécanisme d'« inertie » dont bénéficierait particulièrement le périndopril.

1512 Enfin, il résulte des réponses des trois fabricants d'IEC interrogés par la Commission que ces derniers considèrent le périndopril comme un concurrent de leur propre médicament. En particulier, Sanofi-Aventis, dans sa réponse à la Commission, considère expressément que le périndopril est son premier concurrent aux Pays-Bas, en Pologne et, à partir de 2001, en France, et son deuxième concurrent au Royaume-Uni. Aucun élément dans les réponses des fabricants de princeps d'IEC interrogés ne tend à établir que la pression concurrentielle entre les IEC était limitée par un phénomène significatif d'« inertie » des médecins s'agissant des nouveaux patients.

1513 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que la Commission n'a pas établi qu'un phénomène d'« inertie » des médecins et l'existence d'un groupe croissant de prescripteurs « fidèles » au périndopril avaient restreint de façon significative la pression concurrentielle exercée sur le périndopril par les autres IEC pour les nouveaux patients.

iii) Sur la propension au changement des patients en traitement continu

1514 La Commission a considéré, notamment aux considérants 2496 à 2510 de la décision attaquée, que les patients en traitement continu au périndopril étaient peu susceptibles de passer à des médicaments alternatifs une fois qu'ils avaient adopté le périndopril. De par la nature de « bien d'expérience » du périndopril, Servier bénéficiait d'un avantage informationnel en ce sens que les patients en traitement continu au périndopril en savaient davantage sur ce produit que sur les autres traitements qui n'avaient pas déjà été essayés.

1515 En raison de l'hétérogénéité entre les médicaments de la classe des IEC, qui peut être liée à des différences d'efficacité et de tolérance au niveau individuel, il conviendrait de considérer, selon la Commission, qu'un changement de thérapie entre médicaments de la même classe thérapeutique serait peu susceptible d'intervenir. En effet, ce changement de thérapie pourrait être associé à des coûts résultant des consultations médicales supplémentaires et aux risques potentiellement très graves liés à l'apparition d'effets secondaires ainsi qu'à un contrôle non optimal de la pression artérielle.

1516 Le caractère improbable d'un changement de traitement chez les patients bénéficiant d'un traitement continu répondant à leurs besoins serait notamment corroboré, selon la Commission, par une série d'études longitudinales, par les résultats du sondage auprès des prescripteurs et par la réponse de Sanofi-Aventis au questionnaire de la Commission selon laquelle les changements entre le ramipril et le périndopril étaient très limités. La Commission soutient que la durée moyenne de traitement au périndopril peut être estimée comme couvrant sept à huit ans et que le taux de « fidélité » de 90 % mesuré par les renouvellements de prescription de périndopril confirme les effets de verrouillage de la base des patients traités au périndopril.

1517 Les requérantes font valoir, en portant une série de preuves à la connaissance du Tribunal, que la Commission a sous-estimé la propension au changement des patients en traitement continu.

1518 En premier lieu, il convient de relever que l'analyse de la Commission relative aux schémas de transfert des patients en traitement continu se fonde sur l'hétérogénéité des médicaments appartenant à la classe des IEC. Il ressort des motifs de la décision attaquée, notamment des considérants 2496 et 2499, que la Commission s'est fondée sur l'hétérogénéité de la classe des IEC dans le cadre de son analyse des schémas de transfert entre le périndopril et les autres médicaments antihypertenseurs. C'est au regard de la prétendue hétérogénéité des médicaments de la classe des IEC que la Commission a estimé que le changement de thérapie entre médicaments de la même classe thérapeutique pouvait être associé à des risques potentiellement très graves accompagnant le changement de traitement.

1519 Or, ainsi qu'il a été dit précédemment, la Commission n'a pas démontré le caractère hétérogène des médicaments appartenant à la classe des IEC. Au contraire, il n'existe pas de différence significative entre le périndopril et les autres IEC sur le plan thérapeutique, y compris en termes d'efficacité et d'effets secondaires. En particulier, il ne ressort pas des pièces du dossier que les autres IEC suscitaient de la part des prescripteurs des craintes particulières relatives à leurs effets secondaires ou à leur moindre efficacité. Il en résulte que, en l'absence d'hétérogénéité des IEC du point de vue des médecins, l'analyse de la Commission quant à l'association du changement de traitement entre médicaments de la même classe à des risques potentiellement très graves est remise en cause. En l'absence de différences d'efficacité et de tolérance entre IEC, il n'est pas établi que le changement de traitement entre IEC suscitait des craintes particulières de la part des médecins.

1520 En deuxième lieu, la Commission a fondé son appréciation de la faible propension au changement des patients traités au périndopril sur des études longitudinales préparées par Thalès. Ces études analysent les habitudes de prescription des médecins généralistes entre juillet 2005 et juin 2006 en France et au Royaume-Uni. Selon ces études, plus de 90 % des prescriptions de périndopril correspondent à des renouvellements. La Commission en déduit l'existence d'un taux de « fidélité » au périndopril très élevé de 90 %. Elle estime que le fait d'analyser la propension au changement des patients en se fondant sur le nombre d'ordonnances émises reflète mieux la nature de la demande de périndopril que si l'on se fonde sur le nombre de patients.

1521 Cependant, la proportion d'ordonnances de renouvellement dans le nombre total d'ordonnances ne donne qu'une information partielle sur la propension au changement des patients traités au périndopril. En effet, le taux de prescriptions de renouvellement dépend notamment de la fréquence des visites des patients au cabinet des médecins, qui peut varier dans des proportions importantes et n'est d'ailleurs pas mentionnée dans la décision attaquée. Par ailleurs, le nombre d'ordonnances de renouvellement par rapport au nombre total d'ordonnances ne mesure pas le taux de fidélité des patients, au sens de la part des patients traités au périndopril en période N qui sont encore traités au périndopril en période N + 1.

1522 Dans ces conditions, les études Thalès sont insuffisantes pour appréhender la fidélité au périndopril des patients débutant un traitement à ce médicament.

1523 En troisième lieu, les études Cegedim et IMS Health fournissent des informations, en ce qui concerne la France et le Royaume-Uni, sur la propension des patients traités au périndopril à changer de traitement au cours d'une période de cinq ans.

1524 L'étude Cegedim, datée d'octobre 2012 et produite par Servier dans le cadre de ses observations en réponse à la communication des griefs, analyse, sur une période de cinq ans, la persistance des patients sous périndopril chez les médecins généralistes en France. L'analyse concerne les patients traités au

périndopril ayant consulté le même médecin généraliste pendant une période de cinq ans. Il en ressort que 20 à 30 % des patients débutant un traitement au périndopril arrêtent le traitement dans un délai de six mois et que, parmi les patients maintenus sous périndopril au-delà de six mois, 30 à 40 % sont transférés vers d'autres médicaments antihypertenseurs et ne suivent plus ce traitement au terme d'une durée de cinq ans. Parmi les transferts vers d'autres médicaments antihypertenseurs effectués après une durée de six mois, les transferts s'opèrent majoritairement vers des traitements comprenant des sartans, tandis qu'environ 40 % des patients sont transférés vers un traitement comprenant un autre IEC utilisé seul ou associé. En définitive, plus de 50 % des patients débutant un traitement au périndopril ne sont plus traités par ce médicament au terme d'une période de cinq ans. Il en résulte que, s'agissant des patients suivis régulièrement par un même médecin généraliste français, les changements de traitement des patients débutant un traitement au périndopril sont significatifs sur une période de cinq ans. Il résulte également de l'étude Cegedim que, sur l'année 2005, les flux de patients entrants et sortants (soit, respectivement, une proportion de 30 à 40 % et de 15 à 20 %) représentent la moitié des patients traités par le Coversyl.

1525 L'étude IMS Health, datée de décembre 2013 et produite par Servier, analyse les prescriptions de ramipril, de lisinopril et de périndopril au cours de la période allant de 2003 à 2008, s'agissant des patients suivis par les médecins généralistes au Royaume-Uni.

1526 La Commission s'oppose à ce que l'étude IMS Health puisse être prise en considération par le Tribunal, dans la mesure où cette étude a été communiquée par les requérantes à la Commission tardivement dans la procédure administrative. Toutefois, ainsi qu'il a été rappelé au point 1373 ci-dessus, le Tribunal assure un contrôle approfondi de la légalité en prenant en considération l'ensemble des éléments soumis par les requérantes, que ceux-ci soient antérieurs ou postérieurs à la décision entreprise, dans la mesure où ces derniers éléments sont pertinents pour le contrôle de la légalité de la décision de la Commission. En l'espèce, l'étude IMS Health de décembre 2013, soumise par Servier à la Commission au cours de la procédure administrative, en réponse à l'exposé des faits du 18 décembre 2013, répond à la thèse de la Commission selon laquelle les patients traités au périndopril sont peu susceptibles de changer de traitement. Il ne saurait dès lors être considéré que cette étude constitue un élément tardif ne pouvant être pris en considération au stade du contrôle de la légalité de la décision attaquée.

1527 Quant à la crédibilité de l'étude, la Commission ne peut pas rejeter l'étude IMS Health au motif qu'elle aurait été faite « sur mesure » pour les requérantes. Le fait que les requérantes ont elles-mêmes sollicité IMS Health pour produire cette étude n'affecte pas nécessairement la valeur probante de celle-ci, dès lors notamment qu'elle n'a pas été établie sur le fondement des bases de données mises à disposition par les requérantes elles-mêmes. En effet, comme le Tribunal l'a déjà jugé (arrêt du 3 mars 2011, Siemens/Commission, T-110/07, EU:T:2011:68, point 137), une analyse est dénuée de crédibilité et, partant, d'une valeur probante allant au-delà de celle d'une simple déclaration intéressée des requérantes lorsqu'elle est établie sur le fondement de bases de données mises à disposition par les requérantes, sans que l'exactitude ou la pertinence de ces données aient fait l'objet d'une quelconque vérification indépendante. En l'espèce, l'étude commandée par Servier est établie sur le fondement de bases de données provenant d'une partie tierce, IMS Health, dont la Commission n'a pas contesté, ainsi qu'il résulte notamment de la note en bas de page n° 2843 de la décision attaquée, qu'elle était une institution de référence dans la fourniture des données dans le secteur pharmaceutique. La Commission s'est elle-même fondée, à de multiples reprises, sur les données IMS Health, dans le cadre de la délimitation du marché pertinent.

1528 Par ailleurs, le fait que la commande de l'étude n'a pas été fournie à la Commission et que la Commission n'a pas pu reproduire de manière complète ses résultats ne suffit pas pour remettre en cause, dans les circonstances de l'espèce, la crédibilité de l'étude. En effet, Servier a donné, dans sa réponse au questionnaire de la Commission du 17 février 2014, une description circonstanciée des instructions données à IMS Health. Cette dernière a décrit, dans l'étude, la méthodologie, les suppositions et les définitions utilisées et a fourni les données brutes ainsi que l'algorithme permettant la réplication de l'étude. S'il est vrai qu'IMS Health n'a pas fourni l'onglet relatif aux nouveaux patients, il convient de relever que la Commission n'a pas attiré l'attention de Servier, après la transmission de l'algorithme et des bases de données, sur l'existence d'un obstacle méthodologique de nature à porter atteinte à la crédibilité de l'étude. Par ailleurs, IMS Health a mentionné dans l'étude que

les nouveaux patients correspondaient à ceux qui n'avaient pas reçu le médicament en cause dans les douze derniers mois précédant cette prescription et a indiqué, dans un courrier du 1er septembre 2014, que Servier n'avait pas été impliqué dans l'analyse de l'étude, que celle-ci avait été réalisée par IMS Health en utilisant la méthodologie et les définitions décrites dans l'étude, que l'onglet des nouveaux patients correspondait à une définition standard utilisée dans des études similaires et que les données sous-jacentes à la base des nouveaux patients avaient été tirées d'une base de données en utilisant des rapports intégrés accessibles depuis un poste de travail de l'entreprise ou lorsqu'un client avait souscrit à cette base de données. Dans ces conditions, compte tenu notamment des explications suffisantes apportées par Servier et IMS Health, la Commission n'est pas fondée à soutenir que l'étude IMS Health ne peut être acceptée comme un élément de preuve fiable.

1529 L'étude IMS Health montre, s'agissant des patients suivis par les médecins généralistes anglais au cours des années 2003 à 2008, que, sur une année donnée, les nouveaux patients au périndopril représentent un tiers du total des patients qui suivent ce traitement. Elle montre également que les substitutions concernant le périndopril s'opèrent essentiellement en faveur d'autres classes de médicaments antihypertenseurs, mais également en faveur d'autres IEC. Elle indique que, parmi les patients débutant un traitement au périndopril, la durée de traitement moyenne, excluant les interruptions de traitement, est inférieure à six mois pour 24 % des patients, inférieure à trois ans pour 57 % des patients et inférieure à cinq ans pour 76 % d'entre eux.

1530 La Commission estime que le processus de transfert est régressif, c'est-à-dire que les patients étaient de moins en moins susceptibles d'abandonner le périndopril avec l'allongement de la durée du traitement. Toutefois, il convient de constater que, selon l'étude Cegedim, la perte nette moyenne de patients traités au périndopril au cours des quatrième et cinquième années de traitement s'élève à près de 5 % par an pour les patients suivis par des médecins généralistes français. Selon l'étude IMS Health, la proportion des patients suivis par des médecins généralistes anglais dont la durée moyenne de traitement, excluant les interruptions de traitement, est comprise entre trois et quatre ans, d'une part, et quatre et cinq ans, d'autre part, s'élève respectivement à 12 % et à 7 %. Par conséquent, il ressort des pièces du dossier que la part des patients susceptibles d'arrêter leur traitement au périndopril au cours de la quatrième et de la cinquième année de traitement au périndopril est significative.

1531 Ainsi, il ressort des études Cegedim et IMS Health que les patients traités au périndopril et suivis par des médecins généralistes de France et du Royaume-Uni au cours de la période examinée avaient une durée moyenne de traitement inférieure à cinq années. Ils changeaient de traitement dans des proportions significatives au cours des six premiers mois de traitement, mais aussi au cours des cinq années suivant le début du traitement.

1532 En quatrième lieu, les documents relatifs aux PCT corroborent l'existence, s'agissant du Royaume-Uni, de changements de traitement de patients traités au périndopril vers d'autres IEC.

1533 Ainsi qu'il a été dit précédemment, un certain nombre de PCT considéraient, à partir de l'année 2005, que le périndopril n'était pas plus efficace qu'un autre IEC et préconisaient l'utilisation d'autres IEC que le périndopril, voire la substitution d'un autre IEC au périndopril. Ces politiques, qui ont parfois pris la forme de lignes directrices, de formulaires ou de modèles de lettres à adresser aux patients pour changer de traitement du périndopril vers le ramipril ou le lisinopril sont significatives, compte tenu du nombre de PCT concernés et du fait que ces PCT appartenaient à des régions différentes du Royaume-Uni.

1534 Il ressort des pièces du dossier que ces politiques, identifiées comme des menaces par les documents de stratégie interne de Servier à compter de l'année 2005, ont eu un effet négatif réel sur les ventes de périndopril au niveau local. Il est exact, comme le souligne la Commission, qu'il n'est pas démontré que les politiques mises en œuvre par les PCT ont eu un impact significatif au niveau national. Si le schéma figurant au considérant 2286 de la décision attaquée montre une quasi-stagnation des ventes de périndopril exprimées en doses définies journalières à compter de septembre 2006, les pièces du dossier ne permettent pas d'établir la réalité du lien de causalité entre les recommandations des PCT et l'évolution des ventes relatives du périndopril et des autres IEC au niveau de l'ensemble du Royaume-Uni. Ces recommandations ne sont toutefois pas dénuées de pertinence, en ce qu'elles illustrent

concrètement les possibilités de transfert entre IEC sur l'un des marchés géographiques retenus par la Commission dans son analyse.

1535 La Commission ne saurait prétendre que l'argument des requérantes invoquant les politiques mises en œuvre par les PCT est en contradiction avec leur affirmation selon laquelle le facteur prix joue un rôle limité dans les relations entre les différents IEC. En effet, ainsi qu'il ressort des considérations développées aux points 1380 à 1404 ci-dessus, le secteur pharmaceutique est un secteur « atypique » dont les spécificités exigent que le marché soit défini à travers une approche fondée sur une pluralité de critères, en particulier l'usage thérapeutique des produits. En l'espèce, les politiques des PCT ne remettent pas en cause ce constat. Si ces politiques corroborent la substituabilité thérapeutique entre IEC et les possibilités de changements de traitement pour les patients traités au périndopril, il n'en résulte pas que le facteur prix joue un rôle déterminant ou prédominant dans l'analyse des pressions concurrentielles entre ces médicaments.

1536 En cinquième lieu, la Commission estime, en s'appuyant notamment sur les résultats du sondage effectué auprès des prescripteurs, que les changements de traitement des patients traités au périndopril sont peu probables lorsque les patients sont traités « avec succès » au périndopril.

1537 Toutefois, les résultats du sondage auprès des prescripteurs organisé par la Commission, selon lesquels une large majorité des médecins (76 %) a estimé que les patients traités « avec succès » pendant la période initiale et pour qui ce traitement n'a pas été changé allaient probablement continuer le traitement au périndopril pendant plus de cinq ans, ne remettent pas en cause les constatations des études Cegedim et IMS Health relatives à la durée moyenne de traitement et aux changements des patients traités au périndopril. En effet, la question posée aux prescripteurs repose sur une estimation de la probabilité que le traitement au périndopril se poursuive et non sur une estimation de la proportion réelle de patients qui poursuivent le traitement au-delà de cinq ans. Par ailleurs, la question posée aux prescripteurs ne concerne que les patients traités « avec succès » et pour lesquels le traitement n'a pas été changé, alors que les études Cegedim et IMS Health donnent des informations sur la durée moyenne de traitement des patients traités au périndopril et sur l'ensemble des changements de traitement intervenus, quelle que soit l'appréciation portée par les médecins sur les résultats du traitement au périndopril. Enfin, même s'agissant des patients traités « avec succès » au périndopril et pour lesquels ce traitement n'a pas été changé, seule une minorité de médecins interrogés estiment que ces patients allaient probablement poursuivre le traitement au périndopril pendant plus de dix ans.

1538 Si les patients traités au périndopril « avec succès » ont naturellement une propension à changer de traitement plus faible que ceux ne relevant pas de cette catégorie, les constatations des études Cegedim et IMS Health demeurent pertinentes pour apprécier, sur le plan quantitatif, dans quelle mesure les patients qui débutent un traitement demeurent « fidèles » au périndopril sur une période de cinq ans. Ces études montrent l'existence de changements de traitement significatifs qui remettent en cause les affirmations formulées par la Commission dans la décision attaquée relatives aux effets de verrouillage de la base de patients traités au périndopril.

1539 En sixième lieu, la Commission s'appuie, dans la décision attaquée, sur le fait que Sanofi-Aventis a indiqué, dans la réponse à son questionnaire, que les changements de traitement entre le ramipril et le périndopril étaient très limités et que les deux produits fondaient leur croissance sur les patients en début de traitement nouvellement obtenus. Toutefois, outre que cette affirmation ne concerne que le marché français, Sanofi-Aventis expose dans sa réponse, ainsi qu'il a été dit précédemment, que la population de patients susceptible d'être traitée par le ramipril était plus large que celle du périndopril et que la gamme de dosages du ramipril était plus étendue que celle du périndopril jusqu'en 2007, éléments qui sont davantage susceptibles de limiter les transferts de patients du ramipril vers le périndopril que l'inverse. Par ailleurs, Sanofi-Aventis ne s'est pas prononcée sur les changements de traitement aux Pays-Bas et au Royaume-Uni et a indiqué, s'agissant du marché polonais, qu'elle considérait le périndopril comme un produit aux dépens duquel le ramipril avait obtenu des patients. Il s'ensuit que les réponses de Sanofi-Aventis au questionnaire de la Commission ne remettent pas en cause l'ampleur des changements de traitement pour les patients traités au périndopril.

1540 Il résulte de ce qui précède que la Commission a sous-estimé la propension au changement des patients traités au périndopril, en se fondant, en outre, sur l'hypothèse erronée de l'hétérogénéité des médicaments de la classe des IEC. Il ressort des pièces du dossier que les changements de traitement des patients débutant un traitement au périndopril sont significatifs sur une période de cinq ans, ce qui remet en cause la durée moyenne de traitement évaluée par la Commission et l'importance des effets de verrouillage de la base de patients.

iv) Sur les efforts promotionnels

1541 La Commission a estimé, aux considérants 2515 à 2521 de la décision attaquée, que la promotion pouvait étendre le degré de concurrence si, grâce à elle, la communauté médicale était informée des alternatives thérapeutiques additionnelles, notamment les nouveaux produits ou les nouvelles indications importantes pour les produits existants. Elle a néanmoins considéré que, en l'espèce, la concurrence au niveau de la promotion ne saurait être considérée comme une source de pression concurrentielle importante du point de vue de la relation entre le périndopril et ses concurrents potentiels, dans la mesure où tout nouvel effort promotionnel, pour des médicaments qui étaient commercialisés de longue date, ne ferait que s'ajouter au capital de confiance déjà acquis auprès des prescripteurs « fidèles ». La Commission a relevé que, compte tenu des barrières au changement de traitement et de la prédominance des patients en traitement continu, l'impact potentiel des efforts promotionnels réalisés par les fabricants d'autres IEC sur les ventes de périndopril était limité. La Commission a ajouté que l'absence de pression concurrentielle des autres fabricants d'IEC était également démontrée par les catégories de patients ciblées par Servier dans le cadre de sa politique promotionnelle, par l'analyse des promotions figurant dans les documents de stratégie interne de Servier et par la stabilité de ses dépenses promotionnelles.

1542 Les requérantes font valoir, en substance, que la Commission a commis une erreur en ne tenant pas dûment compte des importants efforts de promotion des laboratoires, qui constitueraient une des dimensions principales de la concurrence et une nécessité, en l'absence d'« inertie » des patients et des médecins, pour faire face à la concurrence.

1543 En premier lieu, la Commission a fondé son analyse des efforts promotionnels sur le phénomène d'« inertie » des médecins et l'existence de barrières aux changements de traitement.

1544 Or, ainsi qu'il a été dit précédemment, le comportement de prescription des médecins n'était pas caractérisé par un fort degré d'« inertie » et les changements de traitement des patients en traitement continu étaient significatifs. C'est donc en se fondant sur des hypothèses erronées de nature à vicier son analyse que la Commission a considéré que l'impact potentiel des efforts promotionnels réalisés par les fabricants d'autres médicaments sur les ventes de périndopril devait être considéré comme particulièrement limité.

1545 En deuxième lieu, la Commission a fondé son analyse des efforts promotionnels sur les catégories de patients ciblés par Servier dans le cadre de ses promotions et sur les prétendues qualités particulières du périndopril du point de vue de l'usage thérapeutique. Elle a relevé, aux considérants 2366 et 2519 de la décision attaquée, que les dépenses promotionnelles de Servier étaient concentrées sur les nouveaux patients potentiels, comprenant les patients chez lesquels une hypertension avait été nouvellement diagnostiquée, les patients dont la pression artérielle n'était pas contrôlée de manière satisfaisante par un autre médicament antihypertenseur ainsi que certains groupes de patients pour lesquels le périndopril avait démontré des qualités particulières.

1546 À cet égard, il convient d'indiquer que la promotion peut être un instrument de concurrence, notamment lorsque les produits sont largement similaires. L'absence de différenciation positive du périndopril à l'égard des autres IEC est cohérente avec la nécessité pour Servier de faire des efforts promotionnels conséquents pour se maintenir sur le marché et s'imposer auprès des médecins prescripteurs. En effet, en l'absence de supériorité thérapeutique du périndopril, les prescripteurs ne sont pas incités, sur cette seule base, à prescrire le périndopril plutôt qu'un autre médicament.

1547 Par ailleurs, il ressort des termes mêmes des considérants 2366 et 2519 de la décision attaquée que Servier a mis en œuvre des efforts promotionnels qui visaient à la fois les nouveaux patients et les patients qui avaient déjà utilisé un autre médicament antihypertenseur. De plus, la Commission n'a pas

démontré, ainsi qu'il a été dit précédemment, que le périndopril avait des qualités particulières le différenciant des autres IEC sur le plan thérapeutique. Si Servier a cherché à différencier le périndopril des autres IEC, ces efforts de Servier n'ont pas eu le succès espéré et n'ont pas permis de différencier suffisamment le périndopril des autres IEC.

1548 La stratégie promotionnelle du périndopril en tant qu'elle vise certaines catégories de patients ne permet donc pas de conclure que l'impact de la concurrence par la promotion entre les IEC était limité.

1549 En troisième lieu, les documents internes de Servier, les réponses des fabricants des autres IEC et les autres pièces du dossier tendent à démontrer, contrairement à ce que soutient la Commission, que les actions de promotion des autres fabricants d'IEC ont pu exercer une pression concurrentielle sur le périndopril.

1550 Ainsi, il ressort des documents de stratégie interne de Servier, notamment du document intitulé « 2005/2006 orientation plan » et du document intitulé « Plan d'orientation Coversyl 2006/2007 », que Servier considérait, dans les années 2000 à 2009, que la concurrence sur le marché de l'hypertension artérielle et sur celui de l'insuffisance cardiaque était forte. Il ressort également de ces documents que Servier considérait d'autres IEC comme des concurrents, notamment le ramipril, le captopril, le lisinopril, l'énalapril, le fosinopril et le trandolapril. À plusieurs reprises, le ramipril figure dans la partie des documents stratégiques consacrée aux menaces pesant sur le développement du périndopril. Par exemple, le lancement en 2005 d'un nouveau produit, le Co-Triatec, permettant d'assurer une continuité de la communication de la gamme de produits du ramipril, est présenté comme une menace.

1551 Les trois fabricants de princeps d'IEC interrogés par la Commission considèrent aussi le périndopril comme un concurrent ou un rival de leur propre médicament. Certes, comme l'a relevé la Commission, le fait que d'autres entreprises prennent un certain produit pour principale cible concurrentielle ne signifie pas que le produit en question soit soumis à une contrainte concurrentielle significative de la part de ces autres entreprises. Toutefois, ce faisceau d'indices peut revêtir une certaine utilité, en ce qu'il permet de prendre en considération la façon dont les entreprises autoévaluent leur position sur le marché. À cet égard, il ressort des réponses des entreprises interrogées par la Commission sur leur perception de la concurrence que Sanofi-Aventis, producteur du ramipril, AstraZeneca AB, producteur du lisinopril, et MSD, producteur de l'énalapril et du lisinopril, considéraient le périndopril comme un concurrent de leur propre médicament. Il ressort notamment des documents fournis par Sanofi-Aventis, à savoir des présentations concernant le marché polonais et les plans commerciaux pour les années 2008-2009, que le périndopril et l'énalapril étaient, selon cette entreprise, les premier et second plus proches rivaux du ramipril et que ce dernier bénéficiait en général de la meilleure perception en tant que marque.

1552 Par ailleurs, les pièces du dossier suggèrent que la communication promotionnelle des autres IEC a pu avoir un impact significatif sur les ventes de périndopril.

1553 Les documents de stratégie interne de Servier ainsi que les documents relatifs à la promotion des autres IEC montrent que les autres IEC se présentaient comme les meilleurs au sein de cette classe de médicaments, voire se présentaient comme supérieurs aux autres IEC. Certains plans de promotions des autres IEC visaient directement le périndopril de Servier.

1554 Si la forte pression promotionnelle des sartans concomitante au déclin de la promotion des IEC est présentée comme une menace par les documents internes de Servier, la promotion du ramipril est présentée comme une menace pour le périndopril, tandis que le déclin de cette promotion est perçu comme une perspective favorable. Les documents internes de Servier insistent sur le fait que la promotion du ramipril se fonde sur l'étude HOPE, présentée comme un événement majeur de l'année 2001, qui a permis au ramipril de connaître une forte croissance et d'obtenir de nouvelles indications. Il est précisé dans les documents de stratégie de Servier que les résultats de l'étude HOPE et le positionnement du ramipril ont eu un impact fort sur les ventes du Coversyl 4 mg de Servier.

1555 Il ressort en outre des pièces du dossier, notamment des informations fournies par IMS Health figurant dans la décision attaquée et de la réponse de Sanofi-Aventis à la demande de renseignements de la Commission, que les dépenses promotionnelles engagées par les autres fabricants d'IEC ont été

importantes à certaines périodes, notamment celles concernant le ramipril aux Pays-Bas et au Royaume-Uni jusqu'en 2003 ou en France jusqu'au début de l'année 2006.

1556 Par conséquent, les pièces du dossier, notamment les documents de stratégie interne de Servier ainsi que les réponses des autres fabricants d'IEC, tendent à démontrer que les opérations promotionnelles des autres IEC étaient susceptibles d'avoir un impact significatif sur les ventes de Servier.

1557 En quatrième lieu, l'importance des dépenses promotionnelles de Servier au cours de la période examinée est également cohérente avec le fait que la concurrence par la promotion a pu constituer une source de pression concurrentielle dans les relations entre IEC, sans que cela soit remis en cause par la prétendue stabilité de ces dépenses promotionnelles.

1558 L'importance des dépenses promotionnelles de Servier, qui n'est pas contestée, ressort notamment des données relatives aux principaux postes de dépenses ayant contribué au coût total des variantes du périndopril. Ces dépenses étaient importantes notamment en France, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, comme l'indiquent les informations fournies par IMS Health figurant dans la décision attaquée. À titre d'exemple, en 2000, 70 à 80 millions d'euros ont été dépensés par Servier en France pour la promotion du périndopril, alors que le chiffre d'affaires global du produit était compris entre 180 et 200 millions d'euros. En 2004, les dépenses de promotion atteignaient dans ce pays 100 à 120 millions d'euros, soit environ le tiers du chiffre d'affaires global du produit (300 à 350 millions d'euros).

1559 Il convient d'ajouter que la circonstance que, en dépit du niveau très important des dépenses promotionnelles de Servier en faveur du périndopril, la rentabilité du périndopril est demeurée élevée au cours de la période examinée n'implique pas que le périndopril n'a pas été soumis à une pression concurrentielle significative de la part des autres IEC. Au demeurant, si la Commission constate le niveau élevé de la rentabilité générale du périndopril aux considérants 2369 à 2371 de la décision attaquée, elle n'en tire pas de conséquences dans le cadre de la délimitation du marché pertinent et ne se fonde pas sur cette rentabilité pour conclure, aux considérants 2403 à 2546 de la décision attaquée, que le marché de produits pertinent est limité au princeps et au générique du périndopril.

1560 Les documents de stratégie interne de Servier soulignent le lien entre l'environnement concurrentiel et les dépenses promotionnelles de Servier, et indiquent que l'environnement concurrentiel nécessite un effort promotionnel très important, dominé par la visite médicale. Ces documents expriment la volonté de Servier de conquérir de nouveaux clients, au détriment d'autres médicaments antihypertenseurs, notamment des IEC, et mentionnent la difficulté pour Servier d'être présent auprès des médecins généralistes face notamment aux investissements financiers et humains des autres fabricants de produits antihypertenseurs.

1561 La Commission fait valoir que la stabilité des dépenses promotionnelles de Servier au cours de la période examinée suggère le caractère largement indépendant de la promotion du périndopril et l'absence d'exposition à de fortes pressions concurrentielles.

1562 Toutefois, la stabilité des dépenses promotionnelles de Servier ne ressort pas des pièces du dossier, en particulier des données de l'étude IMS Health, le niveau des dépenses ayant varié dans des proportions significatives au cours de la période examinée. Du reste, la stabilité des dépenses promotionnelles, à la supposer établie, n'implique pas nécessairement une absence de pression concurrentielle significative de la part des autres IEC. Le maintien à un niveau aussi élevé de dépenses promotionnelles peut témoigner de la volonté de l'entreprise de maintenir ses ventes face à des produits substituables sur le plan thérapeutique, exerçant une pression concurrentielle significative à l'égard du périndopril. La Commission n'explique pas les raisons pour lesquelles un opérateur en position dominante comme Servier devrait avoir besoin, en l'absence de pression concurrentielle significative, de consacrer durant une aussi longue période une telle part de son chiffre d'affaires global à ses dépenses promotionnelles.

1563 La discontinuité des efforts promotionnels de Servier au moment de l'entrée des génériques n'indique pas davantage l'absence de pression concurrentielle significative avant l'entrée sur le marché des génériques. En effet, si l'absence escomptée de résultats est de nature à dissuader le fabricant d'entreprendre des efforts promotionnels, la perspective d'en obtenir est de nature à l'inciter à investir sur la promotion du produit. Or, il est possible que, avant l'entrée du générique sur le marché, Servier pouvait légitimement espérer des retombées positives de son investissement promotionnel. Avant

l'entrée sur le marché des génériques, Servier a pu être incité à mettre en œuvre des efforts promotionnels dans un contexte de concurrence entre IEC résultant notamment de l'absence d'hétérogénéité des médicaments de cette classe.

1564 Par conséquent, les dépenses promotionnelles de Servier au cours de la période examinée n'indiquent pas que Servier n'aurait pas été soumis à des pressions concurrentielles significatives des autres IEC.

1565 Dès lors, il ressort de ce qui précède que la Commission n'a pas dûment pris en considération les efforts de promotion des laboratoires et leur importance dans l'analyse des rapports de concurrence entre le périndopril et les autres IEC.

1566 Il résulte de l'ensemble des considérations exposées aux points 1418 à 1565 ci-dessus que le deuxième grief soulevé par les requérantes est fondé.

4) Sur la seconde branche du premier grief, tirée de l'importance excessive accordée au critère du prix dans l'analyse du marché, et sur le troisième grief, subsidiaire, tiré de ce que l'analyse économétrique de la Commission serait viciée

1567 Aux considérants 2460 à 2495 de la décision attaquée, la Commission a procédé, aux fins de la délimitation du marché de produits en cause, à une analyse des événements dits « naturels » intervenus sur les marchés de la France, des Pays-Bas, de la Pologne et du Royaume-Uni.

1568 La Commission a considéré que, lorsque deux produits étaient des substituts proches, une baisse substantielle du prix de l'un devrait entraîner une diminution du chiffre d'affaires de l'autre. La Commission a tenté d'apprécier, au moyen d'une évaluation visuelle préliminaire, puis d'un calcul économétrique, l'impact d'une baisse des prix des autres médicaments antihypertenseurs sur les ventes de périndopril. Pour cela, la Commission a en particulier comparé l'effet de l'entrée des génériques du périndopril sur les ventes de périndopril avec l'effet de l'entrée de génériques d'autres IEC sur les ventes de périndopril. Selon la Commission, la circonstance que les ventes de périndopril avaient été moins affectées par l'arrivée des génériques d'autres IEC que par celle de ses propres génériques démontre que les IEC n'exerçaient pas de contraintes significatives sur le périndopril en termes de prix (considérant 2494 de la décision attaquée).

1569 Au terme de son analyse des événements naturels, la Commission a considéré que le périndopril n'était pas soumis à des contraintes substantielles sur ses prix de la part d'autres produits, notamment des autres IEC, hormis les contraintes exercées par le périndopril générique. Les baisses des prix des autres IEC n'ont, selon la Commission, pas eu d'impact négatif significatif sur les ventes et le chiffre d'affaires du périndopril.

1570 Par la seconde branche de leur premier grief, les requérantes soutiennent que la Commission a attaché une importance excessive au facteur prix dans son analyse du marché de produits pertinent. Elles soutiennent, à titre subsidiaire, dans le cadre de leur troisième grief, que l'analyse économétrique de la Commission est viciée.

1571 En premier lieu, ainsi qu'il a été dit à titre liminaire aux points 1385 à 1404 ci-dessus, il ressort de la jurisprudence que les spécificités qui caractérisent les mécanismes de concurrence dans le secteur pharmaceutique ne retirent pas aux facteurs liés aux prix leur pertinence dans l'évaluation des contraintes concurrentielles, ces facteurs devant toutefois être appréciés dans leur contexte propre (arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, point 183).

1572 En l'espèce, la Commission pouvait donc examiner, dans la définition du marché pertinent, si le périndopril était soumis à des pressions concurrentielles significatives résultant des variations relatives de prix des autres IEC et prendre en considération le résultat de cet examen.

1573 La Commission a déduit de son analyse des variations de prix des autres IEC que le périndopril n'était pas soumis à d'importantes pressions concurrentielles en résultant. La faible sensibilité du périndopril aux variations de prix des autres IEC ressort en effet de plusieurs pièces du dossier, notamment des documents internes de Servier ou du sondage auprès des prescripteurs réalisé par la Commission. Cette conclusion n'est d'ailleurs pas contestée en tant que telle par les requérantes. Les requérantes indiquent

elles-mêmes que les médecins ne sont généralement pas très sensibles au prix, que les choix des médecins sont principalement guidés par la pertinence et l'efficacité thérapeutiques des différents médicaments plutôt que par leur prix et que la concurrence entre laboratoires se fait principalement sur d'autres dimensions que les prix, telles que l'innovation, la qualité des produits et la promotion.

1574 Toutefois, ainsi que les requérantes le font valoir à juste titre, l'analyse des événements naturels, telle qu'appréhendée par la Commission, à savoir par le prisme des variations de prix, ne permet pas de conclure à l'absence de pressions concurrentielles d'ordre qualitatif et non tarifaire.

1575 En effet, ainsi qu'il a été dit aux points 1395 et 1397 ci-dessus, la liberté de choix des médecins, entre les médicaments princeps disponibles sur le marché ou entre les médicaments princeps et les versions génériques d'autres molécules, et l'attention que les prescripteurs accordent en priorité aux aspects thérapeutiques permettent, le cas échéant, à des contraintes concurrentielles significatives de s'exercer, d'ordre qualitatif et non tarifaire, en dehors des mécanismes habituels de pression par les prix. De telles contraintes peuvent exister aussi bien dans l'hypothèse où les vertus thérapeutiques d'un médicament s'avèrent clairement supérieures à celles des autres médicaments disponibles pour le traitement de la même pathologie que dans celle où les médicaments disponibles sont reconnus ou perçus comme équivalents par les prescripteurs.

1576 Lorsque, pour le traitement d'une même affection, les prescripteurs ont le choix entre des médicaments dont aucun n'est reconnu ou perçu comme supérieur aux autres, notamment en raison de l'identité de leur mode d'action ou parce que leurs bénéfices thérapeutiques ou leurs effets indésirables ou secondaires ne permettent pas de les départager, l'analyse de la concurrence entre ces médicaments repose également, pour une large part, sur une comparaison qualitative. Le choix du praticien, généralement, n'est pas d'abord fonction du coût respectif de ces traitements, mais de leur degré de différenciation thérapeutique, de leur adéquation au profil du patient, de la connaissance par le médecin des différents médicaments ou encore de son expérience personnelle et de celle de ses patients.

1577 En outre, ainsi qu'il résulte de la réponse au deuxième grief, le périndopril pouvait être exposé, compte tenu de l'absence de différenciation significative entre le périndopril et les autres IEC sur le plan thérapeutique, à des pressions concurrentielles d'ordre non tarifaire et qualitatif, que la Commission aurait dû prendre dûment en considération. Ces pressions concurrentielles, qui pouvaient notamment s'exercer via les actions promotionnelles des fabricants d'autres IEC, concernaient tant les nouveaux patients que les patients ayant déjà débuté un traitement au périndopril.

1578 La circonstance que le périndopril est peu sensible aux variations de prix des autres IEC n'impliquait donc pas nécessairement que ce médicament n'était pas soumis à une pression concurrentielle significative de la part de ces médicaments. Cette circonstance ne permet pas de déduire que le périndopril a été soustrait à une pression concurrentielle significative résultant, comme le font valoir les requérantes, d'autres dimensions que les prix telles que l'innovation, la qualité des produits et la promotion. À cet égard, la Commission rappelle elle-même, au considérant 2543 de la décision attaquée, que la substituabilité économique peut exister lorsque des changements affectant des variables économiques importantes autres que les prix transfèrent une part importante des ventes d'un produit vers un autre.

1579 Par conséquent, la circonstance que les ventes et les prix du périndopril n'ont chuté qu'après l'arrivée du périndopril générique et sont restés stables ou ont été moins affectés lors de la survenance d'événements naturels relatifs aux variations de prix d'autres molécules ne permet pas de conclure à l'absence de contraintes concurrentielles jusqu'à l'arrivée des génériques du périndopril.

1580 En second lieu, il ressort des pièces du dossier que la Commission a, ainsi que les requérantes le soulignent à juste titre, accordé une importance excessive au facteur prix dans la définition du marché de produits, en déduisant de l'analyse des événements naturels l'absence de pression concurrentielle significative exercée par les IEC à l'égard du périndopril.

1581 En effet, il ressort des pièces du dossier que le facteur prix a joué un rôle décisif dans l'analyse de la Commission pour exclure du marché pertinent les autres IEC. Il ressort des termes mêmes de la décision attaquée que la Commission s'est essentiellement fondée sur l'analyse des événements naturels de nature tarifaire pour exclure du marché pertinent des IEC, tels que le ramipril, l'énalapril ou

le lisinopril, présentés par Servier comme ses proches concurrents. La Commission a souligné, par exemple au considérant 2460 et à la note en bas de page nº 3245 de la décision attaquée, l'importance des résultats de son analyse économétrique visant à vérifier si la baisse du prix de certains médicaments de la classe des IEC, à la suite de l'introduction de génériques de ces médicaments, avait eu ou non un effet sur les ventes du périndopril. Dans la décision attaquée, la Commission a indiqué, à plusieurs reprises, notamment aux considérants 2527 et 2534, que l'absence de contraintes sur les prix résultant du cadre réglementaire et révélée par l'analyse des événements naturels permettait de conclure qu'aucune autre molécule n'avait exercé de contrainte concurrentielle significative sur le périndopril. Elle a considéré, au considérant 2546 de la décision attaquée, que le fait que la pression concurrentielle exercée par les génériques l'emporte d'un ordre de grandeur sur toute autre contrainte concurrentielle potentielle à laquelle faisait face le périndopril conduisait naturellement à la définition d'un marché restreint comprenant uniquement le médicament en question.

1582 L'importance, dans la définition du marché retenue par la Commission, de l'analyse des événements naturels relatifs aux variations de prix est, au demeurant, soulignée par le mémoire en défense de la Commission, qui mentionne que cette analyse indique, pour les quatre États membres en cause, que les requérantes ne subissaient pas de pression concurrentielle significative par les producteurs d'autres IEC. Le mémoire en défense expose, s'agissant de la Pologne, que l'analyse des événements naturels montre que les autres médicaments de la même classe n'exerçaient pas de contraintes concurrentielles sur le périndopril.

1583 Lors de l'audience, la Commission a encore souligné que la constatation de l'absence de baisse des ventes du périndopril lors de l'entrée sur le marché des versions génériques des autres IEC, beaucoup moins chères que le périndopril, était centrale dans son analyse et permettait de conclure à l'absence de pression concurrentielle significative exercée par les autres IEC.

1584 En accordant ainsi une importance décisive aux résultats de son analyse des événements naturels essentiellement fondée sur l'impact des variations de prix, la Commission n'a pas pleinement pris en compte le contexte propre au secteur pharmaceutique et n'a pas porté une attention suffisante aux éléments permettant d'identifier l'existence de pressions concurrentielles d'ordre qualitatif ou non tarifaire.

1585 Dans ces conditions, il convient d'accueillir la seconde branche du premier grief soulevé par Servier, relative à l'importance excessive accordée par la Commission aux évolutions des prix relatifs des médicaments. La Commission ne pouvait pas déduire de l'analyse des événements naturels et de la faible sensibilité du périndopril aux variations de prix des autres IEC que Servier n'était pas soumis, de la part d'autres produits, à des contraintes concurrentielles de quelque nature que ce soit, hormis les contraintes exercées par le périndopril générique.

1586 Dans la mesure où le Tribunal accueille la seconde branche du premier grief, relative à l'analyse des prix et soulevée à titre principal par les requérantes, il n'y a pas lieu de répondre au troisième grief soulevé par les requérantes, par lequel elles soutiennent, à titre subsidiaire, que l'analyse économétrique des prix réalisée par la Commission est entachée d'un vice méthodologique.

5) Conclusion

1587 À titre liminaire, il convient de rappeler, ainsi qu'il a été dit aux points 1373 à 1375 ci-dessus, que la portée du contrôle de légalité prévu à l'article 263 TFUE s'étend à l'ensemble des éléments des décisions de la Commission relatives aux procédures d'application des articles 101 et 102 TFUE dont le Tribunal assure un contrôle approfondi, en droit comme en fait, à la lumière des moyens soulevés par les requérants et compte tenu de l'ensemble des éléments soumis par ces derniers (arrêt du 21 janvier 2016, Galp Energía España e.a./Commission, C-603/13 P, EU:C:2016:38, point 72).

1588 Par ailleurs, si, dans les domaines donnant lieu à des appréciations économiques complexes, la Commission dispose d'une marge d'appréciation en matière économique, cela n'implique pas que le juge de l'Union doive s'abstenir de contrôler l'interprétation, par la Commission, de données de nature économique. En effet, le juge de l'Union doit, notamment, non seulement vérifier l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si

ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées (arrêts du 15 février 2005, Commission/Tetra Laval, C-12/03 P, EU:C:2005:87, point 39 ; du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission, C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 54, et du 10 juillet 2014, Telefónica et Telefónica de España/Commission, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, point 54). Lorsque, pour qualifier une pratique au regard des dispositions de l'article 102 TFUE, la Commission accorde une importance réelle à une analyse économique de la capacité d'un rabais à évincer un concurrent aussi efficace (test AEC), le juge de l'Union est tenu d'examiner l'ensemble des arguments formulés par l'entreprise sanctionnée au sujet de ce test (voir, en ce sens, arrêt du 6 septembre 2017, Intel/Commission, C-413/14 P, EU:C:2017:632, points 141 à 144).

1589 En l'espèce, au terme de l'évaluation globale des éléments sur lesquels la Commission a fondé son appréciation et de l'examen des griefs formulés par les requérantes, il y a lieu de conclure que la Commission a commis une série d'erreurs dans l'analyse de la définition du marché pertinent. En effet, la Commission :

– a considéré à tort, s'agissant de l'usage thérapeutique, que les IEC étaient une classe de médicaments hétérogènes et que le périndopril avait des caractéristiques particulières au sein de cette classe de médicaments ;

– a conclu à tort qu'un mécanisme d'« inertie » des médecins avait restreint de façon significative la pression concurrentielle exercée sur le périndopril par les autres IEC pour les nouveaux patients ;

– a sous-estimé la propension des patients traités au périndopril à changer de traitement ;

– n'a pas dûment pris en considération les efforts de promotion des laboratoires et leur importance dans l'analyse des rapports de concurrence ;

– a méconnu les caractéristiques particulières de la concurrence dans le secteur pharmaceutique, en déduisant à tort d'une analyse des événements naturels fondée essentiellement sur les variations de prix que le périndopril n'était pas soumis à des pressions concurrentielles significatives de la part des autres IEC.

1590 En se fondant sur une analyse entachée des erreurs qui viennent d'être rappelées, la Commission a restreint le marché pertinent à la seule molécule du périndopril, alors que les pièces du dossier montrent que le périndopril pouvait être exposé, de la part des autres IEC, à des pressions concurrentielles significatives d'ordre non tarifaire. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que les erreurs commises par la Commission sont de nature à vicier le résultat de son analyse.

1591 Il convient ainsi de conclure, à l'issue d'une appréciation opérée par le Tribunal dans le respect des limites du contrôle juridictionnel rappelées aux points 1587 et 1588 ci-dessus, qu'il n'est pas établi que le marché de produits pertinent est limité au seul périndopril princeps et générique.

1592 Compte tenu de ce qui précède, il convient d'accueillir le quatorzième moyen, dirigé contre la définition du marché des produits finis comme étant celui du périndopril princeps et générique.

13. Sur les erreurs d'appréciation relatives à l'existence d'une position dominante sur le marché des produits finis

a) Arguments des parties

1593 Les requérantes soutiennent qu'elles ne se trouvaient pas en situation de position dominante et font valoir en particulier que, sur le marché des IEC, elles disposaient de parts de marché inférieures à 25 %. Elles reprochent, en outre, à la Commission d'avoir commis une erreur d'appréciation en considérant qu'elles se trouvaient en position dominante en raison de l'existence de rentes économiques.

1594 La Commission rappelle qu'elle s'est fondée sur un ensemble d'indices pour conclure à l'existence d'une position dominante des requérantes sur le marché du périndopril, à savoir la position des requérantes sur ce marché, les barrières à l'entrée, les rentes économiques obtenues par les requérantes et l'absence d'une puissance d'achat compensatrice. La Commission fait notamment valoir que les requérantes avaient des parts de marché variant entre 90 et 100 % en France, en Pologne et au Royaume-Uni et de plus de 70 % aux Pays-Bas. Elle indique notamment avoir, à juste titre, calculé les rentes économiques des requérantes en tenant compte du prix du médicament après l'entrée sur le marché des génériques, car ce prix représenterait un prix véritablement compétitif.

b) Appréciation du Tribunal

1595 Il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, qu'il ressort d'une jurisprudence constante que la position dominante visée par l'article 102 TFUE concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable à l'égard de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs (arrêts du 14 février 1978, United Brands et United Brands Continentaal/Commission, 27/76, EU:C:1978:22, point 65, et du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, 85/76, EU:C:1979:36, point 38).

1596 En l'espèce, la Commission a conclu, au considérant 2593 de la décision attaquée, que Servier avait détenu une position dominante au sens de l'article 102 TFUE sur le marché du périndopril princeps et générique au Royaume-Uni, de janvier 2000 à juin 2007, aux Pays-Bas, de janvier 2000 à décembre 2007, en France, de janvier 2000 à décembre 2009, et en Pologne, de janvier 2000 à décembre 2009.

1597 Pour aboutir à la conclusion que Servier détenait une position dominante sur le marché du périndopril princeps et générique, la Commission s'est fondée sur les parts de marché de Servier sur le marché en cause, sur l'existence de barrières à l'entrée sur le marché, sur l'existence de rentes économiques substantielles ainsi que sur l'absence de puissance d'achat compensatrice exercée par les autorités publiques. Aux considérants 2594 à 2600 de la décision attaquée, la Commission a ajouté que, indépendamment de la définition du marché qu'elle avait retenue, des éléments de preuves solides, à savoir l'existence de rentes économiques substantielles, reflétaient directement le pouvoir de marché dont Servier bénéficiait.

1598 Les requérantes contestent l'existence d'une position dominante et font valoir en particulier que le marché de produits n'est pas limité au périndopril princeps et générique.

1599 La définition de marché étant, ainsi qu'il a été dit en réponse au précédent moyen, erronée dans la mesure où elle restreint le marché de produits au seul périndopril princeps et générique, il y a lieu de considérer, par voie de conséquence, que l'examen de la puissance économique de Servier sur le marché est également vicié.

1600 Au surplus, le Tribunal relève que, à tout le moins, deux des principaux critères d'appréciation de la puissance économique de Servier, à savoir les parts de marché et l'existence de rentes économiques substantielles, sont remis en cause par la délimitation erronée du marché pertinent.

1601 S'agissant des parts de marché, la Commission a indiqué, au considérant 2561 de la décision attaquée, que des parts de marché modestes étaient généralement un bon indicateur de l'absence d'un fort pouvoir de marché. Elle a également considéré que des parts de marché de plus de 50 % constituaient des parts extrêmement importantes et étaient en elles-mêmes, sauf dans des circonstances exceptionnelles, une preuve de l'existence d'une position dominante et que des parts de marché s'élevant entre 70 à 80 % constituaient un indice clair de position dominante.

1602 La Commission a estimé, aux considérants 2563 à 2567 de la décision attaquée, que Servier détenait des parts de marché extrêmement élevées sur le marché pertinent (notamment une part de marché de 90 à 100 % en France, en Pologne et au Royaume-Uni, de 2000 à 2005), en tout état de cause toujours supérieures à 50 % même en tenant compte du rôle des importateurs parallèles aux Pays-Bas.

1603 La Commission ayant commis une erreur en retenant que le marché de produits pertinent était limité au seul périndopril princeps et générique, le calcul des parts de marché effectué par la Commission est

nécessairement erroné.

1604 Le Tribunal relève qu'il n'est pas contesté que, si le marché pertinent avait été défini par la Commission au niveau de l'ensemble des IEC et non au niveau de la molécule du périndopril, la part de marché moyenne de Servier dans les quatre États membres analysés par la Commission aurait été inférieure à 25 %, en-deçà des seuils de parts de marché constitutifs, selon la décision attaquée, d'indices de l'existence d'une position dominante.

1605 La Commission indique à cet égard, dans la décision attaquée, que les calculs de parts de marché de Servier au sein des IEC reposent non sur la valeur des ventes, mais sur le volume des ventes exprimé en doses définies journalières, ce qui conduirait à surestimer la valeur des ventes de ramipril. Mais, outre que la Commission ne fournit aucune analyse alternative des ventes relatives des différents IEC, il ressort des points 1494 et 1498 ci-dessus que, en janvier 2000, le périndopril disposait, dans tous les pays concernés, d'une base de patients beaucoup plus réduite que d'autres IEC tels que le ramipril, l'énalapril ou le lisinopril. Quel que soit le marché géographique, le périndopril de Servier ne s'est jamais trouvé en position de leader parmi les IEC en termes de ventes de comprimés et de capsules, au cours de la période des pratiques visées par la décision attaquée.

1606 S'agissant des rentes économiques, la Commission a considéré que Servier bénéficiait de rentes économiques substantielles. Elle a défini les rentes économiques comme des bénéfices particulièrement importants et durables par rapport à ceux qui existeraient sur un marché concurrentiel pour le produit en cause. Elle a estimé les rentes dont Servier avait bénéficié avant l'entrée des génériques en multipliant la différence entre les prix antérieur et ultérieur à l'entrée des génériques par les quantités vendues par le fabricant de princeps. Toutefois, ce raisonnement repose sur la prémisse que le marché est limité au seul périndopril princeps et générique et que, de ce fait, il n'existait pas de marché concurrentiel avant l'entrée du générique du périndopril. La Commission n'ayant pas démontré que le marché était limité au seul périndopril princeps et générique, elle ne pouvait pas, en se fondant sur un tel calcul, estimer le niveau des rentes économiques de Servier. Dans ces conditions, l'existence de rentes économiques substantielles de Servier n'est pas démontrée.

1607 Ainsi, l'appréciation portée par la Commission sur deux éléments essentiels de son raisonnement, à savoir les parts de marché et l'existence des rentes économiques, est remise en cause par la délimitation erronée du marché. Par conséquent, sans qu'il y ait lieu d'apprécier l'existence des barrières à l'entrée et la puissance d'achat compensatrice des autorités publiques, la Commission ne pouvait pas, en tout état de cause, conclure par les motifs qu'elle a retenus que Servier détenait une position dominante et était en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, indépendamment de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs.

1608 Dès lors, le présent moyen, tiré de l'absence de position dominante sur le marché des produits finis, doit être accueilli.

14. Sur les erreurs de droit et les erreurs d'appréciation relatives à l'existence d'une position dominante sur le marché de la technologie

a) Arguments des parties

1609 Les requérantes soutiennent que la Commission a commis de nombreuses erreurs d'appréciation et de droit en délimitant un marché pertinent de la technologie d'IPA de périndopril et en considérant que Servier se trouvait en situation de position dominante sur ce marché. Elles font notamment grief à la Commission de s'être contentée de reprendre la définition erronée qu'elle avait retenue du marché en aval des produits finis. La Commission aurait déduit la position dominante du fait que les requérantes étaient les seules à commercialiser le produit fini.

1610 La Commission soutient que le moyen doit être écarté. Elle fait notamment valoir qu'elle n'a pas confondu le marché de la technologie et le marché en aval du produit fini. En effet, tout en tenant compte du fait que ces deux marchés se trouvaient dans une relation verticale et étaient liés, elle aurait relevé, dans la décision attaquée, les différences importantes entre les conditions concurrentielles prévalant sur ces deux marchés et, notamment, le fait que l'inélasticité de la demande pour la technologie était encore plus importante que celle pour le produit final. Elle aurait également tenu

compte, du côté de l'offre, du fait que des entreprises différentes étaient présentes sur ces deux marchés.

b) Appréciation du Tribunal

1611 La Commission a estimé, aux considérants 2667 et 2758 de la décision attaquée, que le marché de la technologie pertinent était limité à la technologie d'IPA de périndopril et que Servier occupait une position dominante sur ce marché au sens de l'article 102 TFUE.

1612 Les requérantes contestent les conclusions de la Commission et font notamment valoir que les erreurs commises par la Commission dans la définition du marché des produits finis entachent également la définition du marché de la technologie et l'analyse de la position dominante de Servier sur ce marché.

1613 À cet égard, le Tribunal a interrogé les parties, lors de l'audience, sur les conséquences qu'il conviendrait de tirer sur la légalité de la décision en tant qu'elle est fondée sur l'article 102 TFUE, dans l'hypothèse où le moyen tiré de la définition incorrecte du marché des produits finis serait accueilli.

1614 La Commission a estimé qu'une erreur éventuelle dans la délimitation du marché des produits finis ne remettait pas en cause la position dominante de Servier sur le marché de la technologie. La Commission fait valoir que la démonstration de la position dominante de Servier repose sur l'appréciation d'un ensemble de critères pertinents, en particulier de la demande d'IPA de périndopril, qui n'est pas dépendante de la définition du marché des produits finis.

1615 S'agissant de la délimitation du marché de la technologie, il ressort de la décision attaquée que, pour conclure que le marché de la technologie pertinent était celui de la technologie d'IPA de périndopril, la Commission s'est fondée notamment sur le fait que le marché des produits finis, lié au marché de la technologie par une relation verticale, était limité au seul périndopril princeps et générique. Elle a ainsi estimé que la demande de la technologie d'IPA dérive de la demande pour le médicament fini de périndopril (considérants 2648 à 2651 de la décision attaquée). La Commission a donc utilisé la délimitation erronée du marché pertinent qu'elle a retenu pour le marché des produits finis dans le cadre de son analyse du marché de la technologie, en particulier s'agissant de l'appréciation de la demande sur ce dernier marché.

1616 Néanmoins, comme la Commission le fait valoir, elle a aussi utilisé, dans le cadre de son analyse du marché de la technologie, d'autres éléments pour délimiter le marché de la technologie, notamment une analyse de la substituabilité du côté de l'offre (considérants 2657 et suivants de la décision attaquée).

1617 En l'occurrence, il n'est cependant pas nécessaire de se prononcer sur le caractère erroné, ou non, de la délimitation du marché de la technologie afin d'apprécier le moyen tiré d'erreurs dans la démonstration, par la Commission, de l'existence d'une position dominante de Servier sur ce marché.

1618 En effet, il ressort des considérants 2668 et 2669 de la décision attaquée que la Commission a considéré que Servier se trouvait en position dominante sur le marché de la technologie au regard des manifestations de cette position sur le marché des produits finis.

1619 La Commission a, en particulier, évalué la position de Servier sur le marché de la technologie d'IPA en se fondant, aux considérants 2735 et suivants de la décision attaquée, sur les parts de marché de Servier sur le marché des produits finis. La Commission a indiqué expressément, au considérant 2738 de la décision attaquée, que la position de marché d'une technologie d'IPA donnée dépendait fondamentalement de la capacité ou non du produit pharmaceutique fini à être mis sur le marché de façon viable. C'est ainsi que la Commission a estimé, aux considérants 2743, 2746, 2751 et 2755 de la décision attaquée, que Servier était, sauf exceptions, la seule entreprise à commercialiser le périndopril, pour en déduire qu'elle se trouvait en position dominante sur le marché de la technologie du périndopril. Telle qu'analysée par la Commission, la position de Servier sur le marché en amont en termes de parts de marché est donc pour l'essentiel le reflet de la position de Servier sur le marché des produits finis.

1620 Il s'ensuit que la Commission s'est fondée de façon déterminante sur la délimitation du marché des produits finis pour conclure à la position dominante de Servier sur le marché de la technologie.

1621 La délimitation du marché des produits finis étant erronée, la Commission n'a pu démontrer, sur cette base, que Servier occupait une position dominante sur le marché de la technologie.

1622 Compte tenu de ce qui précède, il convient d'accueillir le moyen tiré d'erreurs dans la démonstration, par la Commission, de l'existence d'une position dominante de Servier sur le marché de la technologie, sans qu'il soit besoin de répondre au grief des requérantes relatif au caractère erroné de la délimitation dudit marché.

15. Sur les erreurs de droit et de fait relatives à l'existence d'un abus de position dominante

a) Arguments des parties

1623 À titre subsidiaire, les requérantes font valoir que la Commission a commis des erreurs de droit et de fait en considérant qu'elles avaient commis un abus de position dominante, en acquérant la technologie d'Azad et en concluant les accords de règlement amiable.

1624 La Commission conteste l'argumentation des parties.

b) Appréciation du Tribunal

1625 La Commission a estimé, au considérant 2997 de la décision attaquée, que la stratégie de Servier combinant l'acquisition de technologie d'IPA et la conclusion d'accords de règlement amiable en matière de brevet contre paiement inversé constituait une infraction unique et continue à l'article 102 TFUE.

1626 Toutefois, eu égard à l'ensemble des considérations exposées en réponse aux trois moyens qui précèdent, il y a lieu de conclure que les erreurs commises par la Commission dans l'examen de la position dominante de Servier sur le marché des produits finis et sur le marché de la technologie remettent nécessairement en cause l'existence d'un abus de position dominante. En effet, en l'absence de position dominante, la question de l'abus de cette position a perdu toute pertinence.

1627 À titre surabondant, le Tribunal relève que l'absence de position dominante de Servier sur le seul marché des produits finis remet en cause, à elle seule, l'existence de l'abus de position dominante reproché à Servier dans la décision attaquée.

1628 À cet égard, le Tribunal a, ainsi qu'il a été dit au point 1613 ci-dessus, interrogé les parties lors de l'audience sur les conséquences qu'il conviendrait de tirer sur l'existence d'une infraction à l'article 102 TFUE si le moyen tiré de la définition incorrecte du marché des produits finis était accueilli.

1629 La Commission a fait valoir à cet égard que, même si la définition du marché des produits finis était censurée par le Tribunal, l'existence de l'infraction à l'article 102 TFUE ne serait pas remise en cause. Elle a notamment exposé que les deux comportements abusifs visés par l'abus de position dominante reproché à Servier, à savoir l'acquisition de la technologie d'Azad et la série d'accords de règlement amiable en matière de brevet avec des sociétés de génériques, étaient reliés au marché de la technologie.

1630 Néanmoins, il convient de relever que la Commission a retenu l'existence d'un abus de position dominante visant en substance, selon les termes du considérant 2765 de la décision attaquée, à protéger la position de Servier sur le marché du périndopril contre toute entrée de génériques, dans le but de protéger les revenus de Servier provenant du périndopril. La Commission a ainsi reproché à Servier une infraction unique et continue visant essentiellement à protéger la position et les revenus de Servier sur le marché des produits finis du périndopril en retardant l'entrée des génériques. La Commission s'est donc fondée, pour expliquer et caractériser la pratique reprochée à Servier, sur la volonté prêtée à cette entreprise de défendre sa position sur le marché des produits finis.

1631 Par ailleurs, la Commission, qui s'est référée essentiellement au marché des produits finis pour caractériser la pratique, a qualifié les faits d'infraction unique et continue couvrant à la fois le marché en amont de la technologie et le marché des produits finis. Si la décision attaquée distingue, comme le

rappelle la Commission, une pratique d'acquisition de la technologie d'Azad et des pratiques d'accords de règlement amiable, elle ne distingue pas en revanche, au sein de l'infraction unique et continue, des comportements de Servier qui ne concerneraient que le marché de la technologie et d'autres comportements de Servier qui reposeraient sur la constatation d'une position dominante de Servier sur le marché des produits finis. Ni la pratique d'acquisition de la technologie d'Azad ni celle d'accords de règlement amiable en matière de brevets ne sont qualifiées par la décision attaquée d'infractions à l'article 102 TFUE sur le seul fondement de la position dominante de Servier sur le marché de la technologie. En l'absence de position dominante de Servier sur le marché des produits finis, la démonstration de l'existence de l'infraction unique et continue est donc privée de l'un de ses motifs essentiels, sans qu'il soit possible d'appréhender un comportement détachable de Servier dont le caractère infractionnel ne dépendrait pas de l'existence d'une position dominante de l'entreprise sur le marché du périndopril et qui concernerait le seul marché de la technologie.

1632 Partant, le présent moyen doit être accueilli.

1633 Il résulte de l'examen des quatre moyens qui précèdent que la décision attaquée doit être partiellement annulée, en tant qu'elle a constaté l'existence d'une infraction à l'article 102 TFUE. Par conséquent, l'article 6 de cette décision doit être annulé.

16. Sur les conclusions subsidiaires tendant à l'annulation des amendes ou à la réduction de leur montant

1634 Les requérantes sollicitent l'annulation des amendes qui leur ont été infligées ou la réduction de leur montant.

1635 Pour obtenir l'annulation de ces amendes ou la réduction de leur montant, les requérantes se fondent sur sept moyens qu'il y a lieu d'examiner successivement.

1636 Il convient, au préalable, pour tenir compte de l'annulation de l'article 4 de la décision attaquée en tant que la Commission y a constaté la participation des requérantes à une infraction à l'article 101, paragraphe 1, TFUE relative aux accords conclus entre Servier et Krka (voir, ci-dessus, la partie consacrée aux accords conclus avec Krka), d'annuler l'article 7, paragraphe 4, sous b), de la décision attaquée, par lequel la Commission a prononcé une amende d'un montant de 37 661 800 euros à l'encontre de Servier au titre de cette infraction.

1637 Compte tenu de cette annulation, il n'est pas nécessaire d'examiner le bien-fondé des moyens ou des griefs qui sont soulevés au soutien des conclusions visant l'amende mentionnée au point 1636 ci-dessus.

1638 De la même manière, il convient, pour tenir compte de l'annulation de l'article 6 de la décision attaquée, par lequel la Commission a constaté une infraction à l'article 102 TFUE (voir, ci-dessus, les parties consacrées à la définition du marché pertinent, à l'existence d'une position dominante sur les deux marchés pertinents et à l'abus de position dominante), d'annuler l'article 7, paragraphe 6, de la décision attaquée, par lequel la Commission a prononcé une amende d'un montant de 41 270 000 euros à l'encontre de Servier au titre de cette infraction.

1639 Compte tenu de cette annulation, il n'est pas nécessaire d'examiner le bien-fondé des moyens ou des griefs qui sont soulevés au soutien des conclusions visant l'amende mentionnée au point 1638 ci-dessus.

1640 Par conséquent, dans les développements qui suivent, les griefs ou les arguments relatifs aux accords conclus avec Krka ou à l'abus de position dominante ne seront, en principe, pas examinés, ni même évoqués. Lorsque, par exception, ils le seront, cet examen sera opéré à titre surabondant.

a) Sur le caractère imprévisible de l'interprétation retenue dans la décision attaquée

1) Arguments des parties

1641 Les requérantes soutiennent que la Commission a commis une erreur de droit en leur imposant une amende malgré le caractère imprévisible de l'interprétation retenue. En effet, dans sa pratique décisionnelle antérieure, la Commission n'aurait pas infligé d'amende lorsque la nature des infractions constatées était relativement nouvelle, ou qu'il n'existait pas, à l'époque des faits, de précédent établissant clairement le caractère infractionnel des comportements en cause, ou qu'il s'agissait d'une nouvelle approche en termes de principes posés. Cette absence de sanction résulterait du principe de légalité des délits et des peines, qui, s'il ne fait pas obstacle à la clarification graduelle des peines, imposerait cependant que l'interprétation retenue fût raisonnablement prévisible.

1642 Les requérantes soulignent le caractère inédit de la présente affaire, qui aurait été publiquement reconnu par la Commission elle-même, y compris dans la décision attaquée, ainsi que par plusieurs juristes experts dans les domaines en cause.

1643 La circonstance que la Commission a modifié les dispositions applicables aux règlements amiables dans les lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie confirmerait la nouveauté de l'analyse retenue, ainsi que la Commission l'aurait souligné dans le communiqué accompagnant la publication de ces lignes directrices. L'interprétation retenue par la décision attaquée serait d'autant plus imprévisible qu'elle irait à l'encontre des principes énoncés dans les lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie, applicables notamment aux accords conclus avec Krka et à l'accord Lupin, qui comportaient des transferts de technologie.

1644 Les requérantes font valoir que l'annulation des amendes est également justifiée par la complexité de l'analyse de la Commission. Elles mettent notamment en avant le fait que la décision attaquée comporte 919 pages et que la procédure administrative ait duré six années. Elles soulignent, en outre, que la décision attaquée comporterait des contradictions, notamment en ce qui concerne la définition de la notion de concurrence potentielle. Enfin, les requérantes soulignent qu'il n'existait pas, à l'époque des faits litigieux, contrairement à ce que la Commission a indiqué dans la décision attaquée, d'avis juridiques identifiant un risque d'infraction et qu'il existait même des éléments en sens contraire.

1645 S'agissant des théories développées dans la décision attaquée relatives à l'abus de position dominante, elles seraient également novatrices en ce que la définition d'un marché limité au niveau de la molécule était sans précédent à l'époque des faits. Par ailleurs, la nature de l'abus était également sans précédent.

1646 À cet égard, les requérantes reprochent également à la Commission de ne pas avoir motivé l'abandon du grief relatif à l'acquisition de la technologie d'une société, qui poursuivait pourtant selon elles un objectif très similaire à l'acquisition de la technologie d'Azad.

1647 La Commission rappelle qu'elle a infligé six amendes aux requérantes pour six infractions distinctes et que le plafond de 10 % prévu par l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 s'applique individuellement à chacune de ces amendes. Elle relève que, en tout état de cause, même en additionnant le montant de ces amendes, le total ne dépasserait pas 7,99 % du chiffre d'affaires des requérantes. Enfin, la Commission fait valoir que, si elle n'a rendu aucune décision portant sur la compatibilité de règlements amiables avec paiement inversé avec l'article 101 TFUE jusqu'à la décision concernant Lundbeck de juin 2013, les accords passés présentaient les traits d'une exclusion du marché en échange d'un paiement ou d'un partage de marché dont l'illégalité procède de l'énoncé même de l'article 101, paragraphe 1, TFUE. Elle relève également que les services internes des requérantes comme les conseils des fabricants de génériques n'ont cessé de s'interroger sur la légalité de ces pratiques.

1648 La Commission rappelle également que, selon la jurisprudence, ni le principe de légalité des délits et des peines posé par l'article 7 de la CEDH ni le principe de sécurité juridique n'empêchent la clarification graduelle des règles de responsabilité pénale par l'interprétation juridictionnelle. L'imposition d'une amende ne serait, ainsi, pas contraire au principe de sécurité juridique lorsque toute clarification de ce type était raisonnablement prévisible. Les circonstances propres à l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 30 septembre 2003, Atlantic Container Line e.a./Commission (T-191/98 et T-212/98 à T-214/98, EU:T:2003:245), ne seraient pas réunies en l'espèce. De même, la Commission fait valoir que, dans l'arrêt du 25 mai 1993, Kokkinakis c. Grèce

(CE:ECHR:1993:0525JUD001430788), relatif au délit de prosélytisme, la Cour EDH a constaté qu'il n'y avait pas de violation de l'article 7 de la CEDH dès lors que la formulation vague de la loi avait donné lieu à une clarification adéquate par les juges. En l'espèce, la Commission estime que les requérantes confondent l'absence de précédent pour un certain type d'accord avec l'absence de précédent pour un certain type d'infraction. Or, en l'espèce, la restriction de concurrence serait manifeste.

1649 La Commission fait valoir, en premier lieu, que les infractions retenues contre les requérantes ne sont pas inédites et que l'application des règles de concurrence aux comportements en cause était prévisible.

1650 S'agissant de l'article 101 TFUE, la nature des engagements acceptés par les fabricants de génériques, et notamment les obligations de non-commercialisation et de non-contestation des brevets, montrerait que les parties aux accords avaient pleinement conscience que leur objectif était l'exclusion temporaire des génériques sur le marché. Or, le principe juridique d'interdiction de payer des concurrents pour les exclure du marché serait clair depuis longtemps, tout comme le fait que des accords ne sauraient être exemptés de l'application du droit de la concurrence au motif qu'ils sont relatifs à des droits de propriété intellectuelle ou qu'ils ont pour objectif de mettre fin à un contentieux. S'agissant de l'article 102 TFUE, la Commission estime également avoir suffisamment établi dans la décision attaquée que l'illégalité des pratiques en cause était prévisible. De même, conformément à une jurisprudence bien établie, la Commission estime avoir pu infliger des amendes aux requérantes, qui ont agi de propos délibéré ou à tout le moins par négligence, dès lors qu'elles avaient accès à des conseillers juridiques spécialisés en droit de la concurrence et que certaines sociétés de génériques s'étaient interrogées sur la licéité des accords.

1651 En second lieu, la Commission rappelle que, selon une jurisprudence constante, sa pratique juridictionnelle antérieure ne sert pas en elle-même de cadre juridique aux amendes en matière de concurrence, celui-ci étant défini uniquement par le règlement n° 1/2003 et les lignes directrices pour le calcul des amendes. Par conséquent, le fait qu'elle n'ait pas imposé d'amendes dans d'autres affaires serait sans pertinence. De même, les extraits de la décision attaquée, tout comme les déclarations de ses fonctionnaires, selon lesquels il n'existait pas, à la date des faits, d'autre décision de la Commission ou du juge de l'Union relative à des accords contre paiement inversé dans le domaine pharmaceutique, ne changeraient rien au fait que ces accords étaient déjà visés par l'article 81 CE, applicable à la date de leur conclusion.

1652 La Commission fait, par ailleurs, valoir que les avis juridiques ou les notes de doctrine contraires à son analyse ne permettent pas de considérer qu'elle a commis une erreur de droit. En tout état de cause, elle estime qu'il était évident à l'époque des faits que payer des concurrents potentiels pour retarder ou empêcher leur entrée sur le marché constituait un comportement anticoncurrentiel et renvoie, à cet égard, aux notes prises par un salarié des requérantes lors d'une rencontre avec Teva le 24 mars 2006.

1653 S'agissant des lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie, la Commission souligne que celles-ci indiquent qu'elle sera particulièrement attentive au risque de partage de marché créé par des accords de type « pay for delay » (accords visant à retarder l'entrée des génériques sur le marché contre paiement) et que les lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie n'étaient pas applicables aux accords en cause, ainsi qu'elle l'a indiqué dans la décision attaquée. Elle rappelle en outre que ni les lignes directrices ni le communiqué public qui les accompagne ne sauraient lier la Cour.

1654 Enfin, la Commission soutient que, en définissant le marché pertinent au niveau de la molécule, elle n'a fait que suivre la méthodologie établie dans sa communication sur la définition du marché pertinent en l'appliquant aux faits de l'espèce. Elle estime que les requérantes ne sauraient soutenir qu'elles avaient une attente légitime à ce qu'elle se limitât à une définition des parts de marché relatives à une autre affaire relative au contrôle des concentrations dans le secteur pharmaceutique. En outre, s'agissant de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission (T-83/91, EU:T:1994:246), la Commission fait valoir que ni elle ni le Tribunal n'ont cherché à établir un critère général visant les conditions d'application de l'article 102 TFUE à toute forme d'acquisition.

2) Appréciation du Tribunal

1655 À titre liminaire, il convient de souligner que la répression efficace des infractions en matière de droit de la concurrence ne peut aller jusqu'à méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, tel que consacré à l'article 49 de la charte des droits fondamentaux (voir, par analogie, s'agissant de sanctions pénales et de l'obligation des États membres de lutter contre les activités illicites portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, arrêt du 5 décembre 2017, M.A.S. et M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, point 61).

1656 Il importe ensuite de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, le principe de légalité des délits et des peines exige que la loi définisse clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (voir arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 40 et jurisprudence citée).

1657 Le principe de légalité des délits et des peines ne saurait être interprété comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit raisonnablement prévisible au moment où l'infraction a été commise, au vu notamment de l'interprétation retenue à cette époque dans la jurisprudence relative à la disposition légale en cause (voir arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 41 et jurisprudence citée).

1658 La portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de l'affaire, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier. Aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (voir arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 42 et jurisprudence citée).

1659 Il convient d'ajouter que le recours aux conseils de professionnels apparaît d'autant plus évident lorsqu'il s'agit, comme c'était le cas en l'espèce, de préparer et de rédiger des accords censés prévenirou régler à l'amiable des litiges.

1660 Dans ce contexte, même si, à l'époque des infractions constatées dans la décision litigieuse, les juridictions de l'Union n'avaient pas encore eu l'occasion de se prononcer spécifiquement sur un accord de règlement amiable du type de ceux conclus par Servier, celui-ci aurait dû s'attendre, au besoin après avoir recouru à des conseils éclairés, à ce que son comportement pût être déclaré incompatible avec les règles de concurrence du droit de l'Union, eu égard, notamment, à la portée large des notions d'« accord » et de « pratique concertée » résultant de la jurisprudence de la Cour (voir, en ce sens, arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 43).

1661 Servier pouvait en particulier supposer que, en incitant des sociétés de génériques à se soumettre à des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, par elles-mêmes restrictives de la concurrence, il faisait perdre toute légitimité à l'insertion de telles clauses dans un accord de règlement amiable en matière de brevet. En effet, une telle insertion ne reposait plus alors sur la reconnaissance par les parties aux accords de la validité du brevet et révélait ainsi un usage anormal du brevet, sans rapport avec son objet spécifique (voir point 267 ci-dessus). Servier pouvait donc raisonnablement prévoir qu'il adoptait un comportement relevant de l'interdiction édictée à l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir, en ce sens, arrêts du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 46, et du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 764).

1662 Au surplus, ainsi que le Tribunal l'a déjà relevé, bien avant la date de la conclusion de l'accord litigieux, la jurisprudence s'était prononcée sur la possibilité de faire application du droit de la concurrence dans des domaines caractérisés par la présence de droits de propriété intellectuelle (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Xellia Pharmaceuticals et Alpharma/Commission, T-471/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:460, points 314 et 315).

1663 Ainsi, la Cour a considéré, dès 1974, que, si les droits reconnus par la législation d'un État membre en matière de propriété industrielle n'étaient pas affectés dans leur existence par l'article 101 TFUE, les conditions de leur exercice pouvaient cependant relever des interdictions édictées par cet article et que tel pouvait être le cas chaque fois que l'exercice d'un tel droit apparaissait comme étant l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente (arrêt du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper, 15/74, EU:C:1974:114, points 39 et 40).

1664 Ensuite, depuis l'arrêt du 27 septembre 1988, Bayer et Maschinenfabrik Hennecke (65/86, EU:C:1988:448), il est clair que les règlements amiables des litiges relatifs à des brevets peuvent être qualifiés d'accords au sens de l'article 101 TFUE.

1665 Par ailleurs, il y a lieu de souligner que, par les accords litigieux, Servier et les sociétés de génériques concernées ont, en réalité, décidé de conclure des accords d'exclusion du marché (voir, notamment, points 271, 562 et 704 ci-dessus). Or, s'il est vrai que ce n'est que dans un arrêt prononcé postérieurement à l'adoption des accords litigieux que la Cour a jugé que les accords d'exclusion du marché, dans lesquels les restants indemnisent les sortants, constituaient une restriction de concurrence par objet, elle a cependant précisé que ce type d'accords se heurtait « de manière patente » à la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence, selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché (arrêt du 20 novembre 2008, Beef Industry Development Society et Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, points 8 et 32 à 34). En concluant de tels accords, Servier ne pouvait donc ignorer le caractère anticoncurrentiel de son comportement.

1666 Certes, si, du fait que les accords en cause avaient été conclus sous la forme de règlements amiables relatif à un brevet, le caractère infractionnel de ces accords pouvait ne pas apparaître, de manière claire, à un observateur extérieur tel que la Commission ou des juristes spécialisés dans les domaines en cause, il n'en allait pas de même pour les parties à l'accord.

1667 Les difficultés susceptibles d'être rencontrées par la Commission dans son identification d'une infraction étaient d'ailleurs de nature à justifier, pour partie au moins, la longueur de la procédure ou celle de la décision attaquée.

1668 La conclusion présentée au point 1661 ci-dessus ne saurait être remise en cause par les autres arguments présentés par les requérantes.

1669 En premier lieu, l'argument tiré de l'existence d'une pratique de la Commission selon laquelle celle-ci s'abstient d'infliger des amendes ou se contente d'infliger des amendes symboliques lorsqu'elle examine des questions de droit nouvelles ne saurait être retenu en l'espèce, car, malgré la nouveauté des questions soulevées dans le contexte de la présente affaire, Servier pouvait raisonnablement prévoir que, en agissant ainsi qu'il l'a fait, c'est-à-dire en payant des sociétés de génériques pour qu'elles restent en dehors du marché, il adoptait un comportement relevant de l'interdiction édictée à l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir point 1661 ci-dessus). À cet égard, il convient de souligner que, dans l'une des décisions de la Commission que citent les requérantes, il apparaît qu'« il n'était pas suffisamment clair pour [les intéressées] que leur comportement constituerait une infraction ». La Commission était donc en présence d'une situation différente de celle du présent litige.

1670 Au surplus, il a été dit au point 1665 ci-dessus que Servier ne pouvait en l'espèce ignorer le caractère anticoncurrentiel de son comportement.

1671 En tout état de cause, selon la jurisprudence, la Commission dispose d'une marge d'appréciation dans la fixation du montant des amendes afin d'orienter le comportement des entreprises dans le sens du respect des règles de concurrence. Le fait que la Commission ait appliqué, dans le passé, des amendes d'un certain niveau à certains types d'infractions ne saurait la priver de la possibilité d'élever ce niveau dans les limites indiquées par le règlement n° 1/2003, si cela est nécessaire pour assurer la mise en œuvre de la politique de concurrence de l'Union. L'application efficace des règles de l'Union en matière de concurrence exige au contraire que la Commission puisse à tout moment adapter le niveau des amendes aux besoins de cette politique (arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 773).

1672 En deuxième lieu, si les requérantes font référence à l'existence d'un avis juridique qui avait été sollicité par une des sociétés de génériques en cause et qui est mentionné au considérant 3074 de la décision attaquée, elles n'apportent pas suffisamment d'éléments pour qu'il puisse être conclu qu'il existait une réelle incertitude quant au caractère infractionnel, au regard des règles de l'Union en matière de droit de la concurrence, des accords litigieux.

1673 En troisième lieu, si les requérantes soutiennent que la solution retenue par la Commission dans la décision attaquée va à l'encontre des principes énoncés dans les lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie, cet argument doit être écarté.

1674 En effet, à supposer même que les requérantes aient entendu invoquer ainsi une méconnaissance du paragraphe 209 des lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie, il ressort de ce paragraphe que des clauses de non-contestation sont « généralement » considérées comme ne relevant pas de l'article 101, paragraphe 1, TFUE. Ainsi, eu égard à l'emploi de ce terme, cette disposition n'exclut pas que l'insertion de clauses de non-contestation puisse, dans certaines circonstances, être constitutive d'une infraction à la concurrence.

1675 De plus, le paragraphe 209 des lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie prévoit que des clauses de non-contestation peuvent ne pas relever de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, dans la mesure où ces clauses, en évitant les contestations futures des droits de propriété intellectuelle couverts par les accords, ont pour « véritable objectif […] de régler les litiges existants et/ou d'éviter les litiges futurs ».

1676 Or, dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, c'est un paiement inversé, et non la reconnaissance par chacune des parties de la validité du brevet, qui a conduit à l'adoption des accords litigieux, ces accords, qui sont en réalité des accords d'exclusion du marché poursuivant des objectifs anticoncurrentiels, ne peuvent être regardés comme ayant pour « véritable objectif […] de régler les litiges existants et/ou d'éviter les litiges futurs ».

1677 Par ailleurs, aucun élément ne permet de conclure, contrairement à ce que semblent soutenir les requérantes, que la solution retenue par la Commission dans la décision attaquée était imprévisible au point que la Commission ait jugé nécessaire de modifier les dispositions des lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie.

1678 Certes, il est prévu, au paragraphe 243 des lignes directrices de 2014 sur les accords de transfert de technologie, que les clauses de non-contestation sont susceptibles de méconnaître l'article 101, paragraphe 1, TFUE si le donneur, outre la concession des droits sur technologie, incite le preneur, financièrement ou par un autre moyen, à accepter de ne pas contester la validité des droits sur technologie.

1679 Cependant, cette nouvelle disposition s'est bornée à préciser les dispositions précédemment contenues dans les lignes directrices de 2004 sur les accords de transfert de technologie.

1680 En quatrième lieu, s'agissant de l'argument tiré de l'existence de contradictions dans la décision attaquée relatives à l'interprétation de la notion de concurrence potentielle, il convient de relever que cet argument a déjà été écarté et de renvoyer aux considérations déjà exposées à cet égard (voir points 374 à 377 ci-dessus).

1681 Il résulte de ce qui précède que le moyen, en tant qu'il porte sur les infractions retenues dans la décision attaquée au titre de l'article 101 TFUE, doit être écarté.

b) Sur l'erreur de droit relative au cumul des amendes

1682 Les requérantes invoquent deux griefs, tirés, le premier, de l'existence d'une infraction unique regroupant l'ensemble des accords de règlement amiable litigieux conclus par Servier, laquelle empêcherait la Commission d'imposer à Servier cinq amendes distinctes, et, le second, du caractère illégal du cumul de l'amende imposée au titre de l'article 101 TFUE et de celle imposée au titre de l'article 102 TFUE.

1) Sur la violation de la notion d'infraction unique

i) Arguments des parties

1683 Les requérantes font valoir que, en qualifiant les accords de règlement amiable d'infractions distinctes à l'article 101 TFUE et non d'infraction unique, la Commission a méconnu la jurisprudence relative à la notion d'infraction unique. Elles renvoient aux arguments développés au soutien de ce moyen. Par conséquent, il serait inéquitable et disproportionné d'avoir cumulé les amendes relatives à ces différents accords. Les requérantes sollicitent, dès lors, la réduction du montant de l'amende qui leur a été infligée d'un montant équivalent à ceux des amendes additionnelles imposées pour les périodes de chevauchement des accords, qu'il appartiendra à la Commission de préciser en raison de l'opacité du mode de calcul exposé dans la décision attaquée. Il conviendrait, à tout le moins, à titre subsidiaire, de supprimer le montant des amendes distinctes imposées au titre des accords Niche et Matrix et de réduire le montant de l'amende qui leur a été infligée des 79 121 700 euros imposés au titre de l'accord Matrix.

1684 La Commission renvoie à ses arguments présentés en réponse au moyen tiré des erreurs d'appréciation et de droit relatives à la qualification d'infractions distinctes.

ii) Appréciation du Tribunal

1685 Les requérantes invoquent deux arguments, relatifs l'un et l'autre à la notion d'infraction unique et tirés, le premier, de l'existence d'une infraction unique regroupant l'ensemble des accords de règlement amiable litigieux conclus par Servier et, le second, à titre subsidiaire, de l'existence d'une infraction unique regroupant les accords Niche et Matrix.

1686 S'agissant du premier argument, ainsi qu'il ressort du point 1282 ci-dessus, l'existence d'un objectif commun à Servier et à chacune des sociétés de génériques et donc d'un plan d'ensemble ne pouvait être constatée par la Commission.

1687 En l'absence d'un tel objectif commun ainsi que d'un plan d'ensemble, la Commission n'était pas en mesure de conclure à l'existence d'une infraction unique. Elle était donc en droit d'imposer une amende distincte à Servier pour chacune des infractions retenues.

1688 Ainsi, le cumul d'amendes qu'a opéré la Commission dans la décision attaquée, lequel est fondé sur le constat justifié de l'existence d'infractions distinctes, ne peut être regardé, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, comme étant « inéquitable et disproportionné ».

1689 Au contraire, il serait inéquitable à l'égard des sociétés de génériques de voir Servier n'être, tout comme elles, sanctionné qu'une seule fois, alors même que, contrairement à elles, Servier a participé à plusieurs accords distincts.

1690 Au demeurant, le cumul d'amendes est, dans son principe, d'autant moins disproportionné que la Commission a pris en compte, dans la décision attaquée (considérant 3128), le fait que Servier avait commis plusieurs infractions, certes distinctes, mais ayant trait au même produit, le périndopril, et, dans une large mesure, aux mêmes zones géographiques et aux mêmes périodes. Dans ce contexte particulier, elle a, aux fins d'éviter un résultat potentiellement disproportionné, décidé de limiter, pour chaque infraction, la proportion de la valeur des ventes réalisées par Servier prise en compte aux fins de déterminer le montant de base de l'amende. Elle a ainsi opéré une correction qui a conduit à une réduction moyenne de 54,5 % de l'ensemble des valeurs des ventes relatives aux différentes infractions à l'article 101 TFUE.

1691 Il convient donc d'écarter le présent argument.

1692 S'agissant de l'argument spécifique aux accords Niche et Matrix, ainsi qu'il ressort des considérations exposées aux points 1295 à 1302 ci-dessus, ces accords constituaient deux infractions distinctes à l'article 101 TFUE.

1693 Toutefois, ainsi qu'il a été indiqué au point 1296 ci-dessus, il peut être déduit de l'analyse du contexte et des conditions de ces accords que Servier était animé par les « mêmes motivations » en concluant les accords en cause et poursuivait à cet égard un objectif identique, à savoir régler de manière définitive le litige en cours et éviter tout contentieux futur portant sur le produit de Niche/Matrix ainsi qu'éliminer ce produit en tant que source de concurrence potentielle moyennant paiement. En particulier, attestent effectivement de ce même objectif poursuivi par Servier lors de la conclusion des accords Niche et Matrix le fait que ces accords aient été signés le même jour et au même endroit par le même représentant des requérantes, le fait que leur champ d'application temporel et géographique était identique, le fait que les accords portaient notamment sur le même produit en imposant des obligations similaires à Niche et à Matrix et, enfin, le fait non contesté qu'il était dans l'intérêt de Servier de conclure des accords avec les deux parties prenantes au projet de périndopril commun concerné.

1694 Si les données factuelles exposées au point 1693 ci-dessus ne permettent pas d'établir que Niche et Matrix poursuivaient ensemble un même objectif, attestant d'un plan commun, en concluant les accords en cause, ni a fortiori qu'elles partageaient ce plan commun avec Servier, elles font apparaître que Servier poursuivait un même objectif lors de la conclusion des accords Niche et Matrix (voir points 1296 à 1301 ci-dessus).

1695 Par ailleurs, les effets nocifs des accords en cause portaient en partie sur le produit développé en commun par Niche et Matrix, dont la commercialisation était interdite pendant la même durée et sur le même territoire. Ainsi, le degré de superposition des effets anticoncurrentiels de ces accords était-il particulièrement élevé.

1696 Au regard des éléments mentionnés dans les points qui précèdent, lesquels sont spécifiques aux accords Niche et Matrix et les distinguent ainsi des accords de règlement amiable que Servier a passés avec d'autres sociétés de génériques, il y a lieu de constater que la réduction au titre du cumul d'infractions retenue par la Commission (voir point 1690 ci-dessus), dès lors qu'elle n'appliquait pas un traitement particulier à l'accord Matrix, n'a pas suffisamment pris en compte les liens que cet accord entretenait avec l'accord Niche.

1697 Au surplus, le montant de l'amende retenu par la Commission ne rend pas compte, de manière adéquate, du degré de gravité de l'infraction constituée par l'accord Matrix, qui, en ce qui concerne Servier, est moindre que le degré de gravité de l'infraction constituée par l'accord Niche, dès lors que l'accord Matrix a été conclu par Servier aux fins de conforter les effets de l'accord Niche (voir point 1300 ci-dessus) et que, compte tenu de l'accord Biogaran, le transfert de valeur global dont ont bénéficié Niche et Unichem est supérieur à celui dont a bénéficié Matrix.

1698 Par conséquent, le Tribunal, dans l'exercice de son pouvoir de pleine juridiction, décide, aux fins de respecter le principe de proportionnalité (voir, en ce sens, arrêt du 4 septembre 2014, YKK e.a./Commission, C-408/12 P, EU:C:2014:2153, point 66), de réduire le montant de l'amende infligée à Servier au titre de l'accord Matrix de 30 %, soit 23 736 510 euros.

1699 Par conséquent, le montant de l'amende infligée à Servier au titre de l'infraction visée à l'article 2 de la décision attaquée, tel qu'il résulte de l'article 7, paragraphe 2, sous b), de celle-ci, est fixé à 55 385 190 euros au lieu de 79 121 700 euros.

2) Sur le cumul d'amendes au titre des articles 101 et 102 TFUE

i) Arguments des parties

1700 Les requérantes soutiennent que les accords de règlement amiable ont été doublement sanctionnés par la décision attaquée au titre des articles 101 et 102 TFUE, contrairement à une pratique décisionnelle constante de la Commission. Elles sollicitent, par conséquent, la réduction du montant de l'amende qui leur a été infligée d'un montant équivalent au montant des amendes additionnelles imposées pour les périodes de chevauchement des accords, qu'il appartiendra à la Commission de préciser en raison de l'opacité du mode de calcul exposé dans la décision attaquée.

1701 La Commission renvoie à ses arguments présentés en réponse au moyen tiré de l'impossibilité d'appliquer simultanément les articles 101 et 102 TFUE aux mêmes accords. Elle soutient, en outre,

qu'elle n'a pas infligé plusieurs amendes aux requérantes pour les mêmes faits et précise que le montant de l'amende infligée au titre de la violation de l'article 102 TFUE a été réduit afin de tenir compte du montant des amendes infligées au titre de l'article 101 TFUE.

ii) Appréciation du Tribunal

1702 Eu égard à l'annulation de l'article 7, paragraphe 6, de la décision attaquée (voir point 1638 ci-dessus), Servier n'est plus sanctionné qu'au titre de l'article 101 TFUE. En l'absence de cumul de sanctions au titre des articles 101 et 102 TFUE, il n'est pas nécessaire, en tout état de cause, d'examiner le bien-fondé du présent grief, lequel doit être écarté.

c) Sur le calcul de la valeur des ventes

1703 Les requérantes se fondent sur trois griefs distincts qu'il convient d'examiner séparément.

1) Sur la prise en compte des ventes du circuit hospitalier

i) Arguments des parties

1704 Les requérantes font valoir que la Commission a commis une erreur en tenant compte de la valeur des ventes de périndopril dans l'ensemble des canaux de distribution, alors même qu'elle a constaté, dans la décision attaquée, que le circuit hospitalier était exclu de son analyse et n'aurait, par conséquent, pas établi que les pratiques reprochées auraient eu un effet sur le marché hospitalier. Or, la jurisprudence lui imposerait de ne prendre en compte que les seules ventes réalisées sur le marché concerné par l'infraction. Il conviendrait par conséquent de réduire le montant de l'amende en déduisant de la valeur des ventes celles réalisées via le circuit hospitalier, et qui représenteraient un pourcentage compris entre 0 et 10 % de la valeur des ventes.

1705 La Commission rappelle que, aux termes du paragraphe 13 des lignes directrices pour le calcul des amendes , le montant des amendes doit être déterminé par référence à la valeur des ventes de biens ou de services réalisées par l'entreprise en relation directe ou indirecte avec les infractions en cause, dans le secteur géographique concerné de l'Union. La jurisprudence aurait précisé qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si ces ventes ont été réellement affectées par l'infraction. En l'espèce, la décision attaquée ayant établi l'effet réel des pratiques en cause sur la concurrence et ces effets n'étant pas limités aux ventes effectuées via le circuit de détail, la Commission estime qu'elle a, à juste titre, tenu compte des ventes effectuées via le circuit hospitalier.

ii) Appréciation du Tribunal

1706 Il convient de relever que les requérantes renvoient, au soutien du présent grief, aux considérants 2408 à 2412 de la décision attaquée, dans lesquels la Commission indique qu'elle exclut le secteur hospitalier de son analyse du marché.

1707 Les considérants 2408 à 2412 de la décision attaquée figurent dans le point 6.5 de ladite décision, consacré à l'évaluation de la position dominante de Servier sur le marché des produits finis.

1708 La Commission a indiqué au considérant 2412 de la décision attaquée que le périndopril était essentiellement distribué via le circuit de détail et que, ainsi, les ventes réalisées auprès des hôpitaux ne pouvaient affecter les prix et les volumes globaux obtenus dans le circuit de détail. La Commission a, dès lors, estimé que les contraintes concurrentielles provenant du secteur hospitalier ne risquaient pas d'empêcher Servier de se comporter indépendamment de toute pression concurrentielle. Elle a donc exclu le secteur hospitalier de l'analyse des marchés des produits finis.

1709 La Commission a par ailleurs précisé, au considérant 2595 de la décision attaquée, que le constat d'une indépendance à l'égard de la pression concurrentielle permettait de caractériser l'existence d'un pouvoir de marché.

1710 Il résulte de ce qui précède que la Commission a entendu exclure le secteur hospitalier de l'analyse du marché, au motif qu'elle estimait que cette portion du marché n'était pas pertinente aux fins de

déterminer si Servier disposait ou non d'un pouvoir de marché.

1711 Lors de l'examen des accords litigieux au titre de l'article 101 TFUE, la Commission a fait référence au point 6.5 de la décision attaquée dans le cadre de l'analyse de la restriction par effet pour laquelle la détermination de l'existence d'un pouvoir de marché de Servier présentait un intérêt, ainsi qu'il ressort, notamment, des considérants 1397, 1503, 1656, 1847 et 2048 de la décision attaquée et, surtout, du considérant 1224 de celle-ci, dans lequel la Commission a indiqué que la notion de pouvoir de marché était centrale pour l'analyse des effets restrictifs des accords.

1712 La Commission a donc entendu exclure le secteur hospitalier de l'analyse de la restriction par effet.

1713 S'agissant de son analyse de la restriction par objet, la Commission n'a pas fait référence au point 6.5 de la décision attaquée et à aucun moment elle n'a indiqué qu'elle excluait de son analyse le secteur hospitalier. Une telle exclusion ne présentait d'ailleurs pas d'intérêt pour la Commission, car l'analyse de la restriction par objet ne la conduisait pas à déterminer si Servier disposait ou non d'un pouvoir de marché.

1714 Par ailleurs, pour constater l'existence d'une restriction par objet, la Commission s'est fondée sur la présence de clauses restrictives dans les accords litigieux. C'est donc la présence de ces clauses et, par conséquent, leur champ d'application qui ont permis à la Commission de délimiter l'étendue de la restriction par objet. Par exemple, concernant le champ géographique de la restriction par objet retenu, pour chaque accord, par la Commission, celui-ci incluait seulement les États membres dans lesquels les clauses restrictives s'appliquaient, ainsi que cela ressort du tableau n° 50, figurant au considérant 3134 de la décision attaquée.

1715 Or, les clauses de non-commercialisation figurant dans les accords litigieux n'excluaient pas le secteur hospitalier de leur champ d'application. De même, à supposer qu'une telle exclusion soit possible pour une clause de non-contestation, les clauses de non-contestation figurant dans ces accords n'excluaient pas davantage ledit secteur de leur champ d'application.

1716 Au regard des considérations qui précèdent, il doit être conclu que la Commission n'a pas exclu le secteur hospitalier lorsqu'elle a fait le constat de l'existence d'une restriction de concurrence par objet.

1717 Aux fins de déterminer si les requérantes pourraient, du fait de l'exclusion du secteur hospitalier de l'analyse de la restriction par effet constatée plus haut, obtenir tout de même une réduction du montant des amendes infligées au titre de l'article 101 TFUE, il convient de s'assurer que la prise en compte du constat de restriction par effet opéré par la Commission ne lui a pas permis de condamner Servier au-delà de ce que le seul constat de la restriction par objet lui permettait de faire.

1718 À cet égard, il doit être relevé que, à aucun moment, la Commission n'a indiqué dans la décision attaquée qu'elle étendait le champ d'application matériel, temporel ou géographique de l'infraction au-delà de ce que le constat de la restriction par objet lui permettait de faire.

1719 Au contraire, la Commission n'a constaté l'existence d'une restriction par effet que dans quatre États membres, à savoir la France, les Pays-Bas, la Pologne et le Royaume-Uni, alors que, pour le calcul du montant de l'amende, s'agissant des infractions concernant Niche et Unichem, Matrix, Krka et Lupin, elle a élargi l'étendue géographique des infractions à tous les États membres dans lesquelles les accords s'étaient appliqués.

1720 De plus, il peut être relevé que ce n'est qu'à titre subsidiaire, « dans un souci d'exhaustivité » (considérant 1213 de la décision attaquée), que la Commission a analysé les effets restrictifs sur la concurrence des accords litigieux.

1721 Enfin, les requérantes indiquent elles-mêmes que le calcul du montant de l'amende « repose exclusivement sur la prémisse selon laquelle les accords constitueraient des restrictions par objet ».

1722 Ainsi, la prise en compte du constat de la restriction par effet opéré par la Commission ne lui a pas permis de condamner Servier au-delà de ce que le seul constat de la restriction par objet lui permettait de faire.

1723 Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que la Commission n'a pas exclu le secteur hospitalier du calcul du montant de l'amende pour la partie de celle-ci relative à l'article 101 TFUE.

1724 Il résulte de tout ce qui précède que le présent grief doit être écarté.

2) Sur l'insuffisance de motivation du calcul de la valeur des ventes

i) Arguments des parties

1725 Les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir, dans la décision attaquée, suffisamment expliqué le raisonnement suivi pour calculer le montant de l'amende s'agissant de l'application qu'elle a fait d'un coefficient de correction lui permettant de compenser le cumul d'infractions en ne retenant qu'une partie de la valeur des ventes, à hauteur de 54,5 % au titre de l'article 101 TFUE et de 92,9 % au titre de l'article 102 TFUE. L'absence d'une motivation suffisante ressortirait du fait, notamment, que, en appliquant la méthodologie exposée au considérant 3128 de la décision attaquée, il conviendrait de retenir un taux de réduction de 59,02 % au lieu de de 54,5 %. Partant, la décision attaquée serait insuffisamment motivée. Par ailleurs, le caractère partiel de la réduction retenue pour les infractions au titre de l'article 101 TFUE ne serait pas justifié, cette réduction devant être de 100 %.

1726 La Commission estime avoir satisfait à son obligation de motivation. Elle rappelle dans la décision attaquée que, selon une jurisprudence constante, il lui incombe uniquement d'indiquer les éléments d'appréciation qui lui ont permis de mesurer la gravité et la durée de l'infraction, sans devoir préciser tous les éléments chiffrés relatifs au mode de calcul du montant de l'amende. Elle indique que, si le Tribunal l'estime nécessaire, elle peut fournir une copie complète de ses calculs.

ii) Appréciation du Tribunal

1727 Il y a lieu de rappeler qu'il résulte d'une jurisprudence constante que, dans la détermination du montant de l'amende en cas d'infraction aux règles de concurrence, la Commission satisfait à son obligation de motivation lorsqu'elle indique dans sa décision les éléments d'appréciation qui lui ont permis de mesurer la gravité et la durée de l'infraction, sans que celle-ci soit tenue d'indiquer les éléments chiffrés relatifs au mode de calcul du montant de l'amende (voir arrêt du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission, C-194/14 P, EU:C:2015:717, point 68 et jurisprudence citée).

1728 En l'espèce, les requérantes font porter leur critique uniquement sur le coefficient de correction que la Commission a appliqué à la valeur des ventes.

1729 À cet égard, la Commission a indiqué, au considérant 3128 de la décision attaquée, que, compte tenu du fait que Servier avait commis plusieurs infractions, certes distinctes, mais ayant trait au même produit, le périndopril, et, dans une large mesure, aux mêmes zones géographiques et aux mêmes périodes, elle appliquait un facteur de correction permettant de limiter, pour chaque infraction, la proportion de la valeur des ventes réalisées par Servier prise en compte aux fins de déterminer le montant de base de l'amende. Elle a également précisé que ce facteur de correction conduisait à appliquer, en moyenne, pour chacune des cinq infractions à l'article 101 TFUE, une réduction de la valeur des ventes de 54,5 %.

1730 Ce faisant, la Commission, eu égard à la jurisprudence citée au point 1727 ci-dessus et au fait que l'application du coefficient de correction en cause, même si elle n'est pas prévue dans les lignes directrices pour le calcul des amendes, est une mesure favorable aux requérantes, a suffisamment motivé sa décision, sans que la circonstance que celles-ci ne soient pas à même de reproduire l'ensemble des calculs ayant abouti, d'une part, au taux de 54,5 % mentionné plus haut et, d'autre part, au montant d'amende finalement retenu pour chaque infraction à l'article 101 TFUE, permette de conduire à une conclusion contraire.

1731 Certes, il peut être relevé que, à la suite d'une mesure d'organisation de la procédure diligentée par le Tribunal aux fins de faciliter, le cas échéant, l'exercice de sa compétence de pleine juridiction, la Commission a transmis des informations plus précises sur les calculs lui ayant permis d'aboutir au taux de 54,5 % mentionné plus haut ainsi qu'au montant d'amende finalement retenu pour chaque infraction

à l'article 101 TFUE, et que ces informations ont permis au Tribunal et aux requérantes de comprendre, de manière plus détaillée, comment la Commission avait établi ce taux et ces montants.

1732 Cependant, la circonstance que des informations plus précises relatives au calcul du montant de l'amende en cas d'infraction aux règles de la concurrence soient communiquées ultérieurement au cours de la procédure contentieuse n'est pas de nature à démontrer que la décision attaquée était, à cet égard, entachée d'insuffisance de motivation. En effet, des précisions apportées par l'auteur d'une décision attaquée, complétant une motivation déjà en elle-même suffisante, ne relèvent pas à proprement parler du respect de l'obligation de motivation, même si elles peuvent être utiles au contrôle interne des motifs de la décision, exercé par le juge de l'Union, en ce qu'elles permettent à l'institution d'expliciter les raisons qui sont à la base de sa décision (voir, en ce sens, arrêt du 16 novembre 2000, Weig/Commission, C-280/98 P, EU:C:2000:627, point 45).

1733 Par ailleurs, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, le caractère partiel de la réduction appliquée grâce au coefficient de correction se justifie par le fait que, ainsi qu'il a été dit en réponse au moyen relatif à l'existence d'une infraction unique et continue, les différents accords en cause ne constituent pas une infraction unique, mais des infractions distinctes pour chacune desquelles la Commission était en droit d'appliquer une amende distincte.

1734 Il résulte de tout ce qui précède que le présent grief doit être écarté.

3) Sur le champ géographique de la valeur des ventes

i) Arguments des parties

1735 Les requérantes estiment que la Commission a commis une erreur en définissant le champ géographique des infractions au considérant 3127 et dans le tableau n° 50 de la décision attaquée. En effet, certains brevets n'ayant pas été délivrés dans plusieurs États membres, il ne pouvait y avoir d'infractions dans ces derniers et les ventes relatives à ces États n'auraient pas dû être prises en compte, le champ d'application des accords de règlement amiable ayant été limité aux brevets des requérantes.

1736 Ainsi, selon les requérantes, du fait de l'absence des brevets 947, 339, 340 et 341 en Pologne et de l'absence des brevets 339, 340 et 341 en Bulgarie, en République tchèque, en Estonie, à Chypre, en Lettonie, en Lituanie, en Hongrie, à Malte, en Roumanie, en Slovénie, en Slovaquie et en Finlande, la décision attaquée devrait être annulée en ce qu'elle impose une amende pour ces États et l'amende qui leur a été infligée devrait être réduite en conséquence. En outre, si le Tribunal devait constater que les accords constituaient des infractions à la concurrence par effet et non par objet, le montant des amendes devrait être réduit en adéquation avec les champs géographiques retenus dans l'analyse des effets des accords.

1737 La Commission soutient que le fait que les requérantes savaient qu'elles n'avaient pas de brevet dans certains États membres souligne le caractère anticoncurrentiel d'accords par lesquels les sociétés de génériques s'engageaient à ne pas entrer sur ces marchés et à ne pas contester des brevets inexistants. Les ventes de ces États membres devraient, par conséquent, également être prises en compte. En outre, la Commission considère que, dès lors que les requérantes ont protégé leurs ventes de périndopril de la concurrence exercée par les génériques dans les zones géographiques concernées par chaque accord, c'est à juste titre qu'elle a, dans la décision attaquée, pris en compte les ventes de périndopril des requérantes dans les zones visées par ces accords.

ii) Appréciation du Tribunal

1738 Les requérantes soutiennent que, dans la décision attaquée, en particulier dans le tableau n° 50, figurant au considérant 3134 de celle-ci, la Commission a défini de manière erronée le champ géographique des infractions à l'article 101 TFUE, puisque, d'une part, le brevet 947 n'aurait été octroyé en Pologne qu'après que toutes les infractions avaient pris fin, d'autre part, la Bulgarie, la République tchèque, l'Estonie, Chypre, la Lettonie, la Lituanie, la Hongrie, Malte, la Pologne, la Roumanie, la Slovénie, la Slovaquie et la Finlande n'auraient pas été couverts par les brevets 939 à 941.

1739 Il y a lieu de préciser que le tableau n° 50 susmentionné fait apparaître les dates de début et de fin de chaque infraction par État membre.

1740 À titre liminaire, il convient d'exclure de l'analyse l'infraction concernant Teva. En effet, cette infraction ne concerne que le Royaume-Uni. Or, aucun des arguments des requérantes ne porte sur cet État membre. Ils sont donc sans incidence sur le champ géographique de cette infraction.

1741 S'agissant des autres infractions, il y a lieu de relever que le champ d'application, notamment géographique, de chaque infraction dépend nécessairement de celui des clauses de non-commercialisation et de non-contestation figurant dans l'accord en cause. En effet, ce sont ces clauses qui restreignent la concurrence et qui, lorsqu'elles sont dépourvues de toute légitimité, présentent alors un degré de nocivité pour le bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence suffisant pour qu'une qualification de restriction par objet puisse être retenue (voir point 270 ci-dessus).

1742 À cet égard, les requérantes se bornent à déduire de l'absence d'un ou de plusieurs brevets dans un État membre donné une disparition de toute infraction pour cet État, sans distinguer entre les infractions et, surtout, au sein de chaque infraction, entre les effets potentiellement différents de l'absence de brevet sur la portée géographique de la clause de non-commercialisation et sur celle de la clause de non-contestation.

1743 Ainsi, les requérantes ne précisent pas, ni même n'évoquent, les conséquences sur l'appréciation de la gravité de l'infraction que pourrait avoir une discordance au niveau des champs géographiques respectifs de la clause de non-commercialisation et de celle de non-contestation.

1744 L'argumentation des requérantes vise donc seulement à exclure, pour un État membre donné, l'existence de toute infraction.

1745 Or, il suffit que l'une ou l'autre des clauses de non-commercialisation et de non-contestation se soit appliquée dans un État membre pendant une période déterminée pour que la Commission ait pu, à bon droit, inclure cet État dans le champ géographique de cette infraction pour la période en cause.

1746 Le moyen, tel qu'invoqué par les requérantes, ne peut donc prospérer que dans la mesure où il permet de conclure que ni la clause de non-commercialisation ni celle de non-contestation ne s'appliquaient dans un État membre donnée pendant une période pour laquelle la Commission a pourtant retenu l'existence d'une infraction dans cet État membre.

1747 Il convient tout d'abord d'examiner, au regard des différents arguments des requérantes, le champ d'application géographique de la clause de non-commercialisation pour chacun des accords autres que l'accord Teva.

1748 Les requérantes présentent deux arguments, le premier étant relatif au brevet 947 et le second aux brevets 339, 340 et 341.

1749 En ce qui concerne l'accord Lupin, son article 1.6 prévoit que Lupin ne peut vendre le « produit » dans aucun État membre. Par le terme « produit », il est renvoyé, notamment, aux médicaments contenant de l'erbumine. Dans cet accord, la clause de non-commercialisation n'est donc pas subordonnée à la présence d'un brevet, qu'il s'agisse du brevet 947 ou des brevets 339, 340 et 341. Ainsi, elle s'appliquait pour l'ensemble des États membres sans qu'il soit besoin de déterminer si, dans chacun d'entre eux, les brevets qui viennent d'être mentionnés existaient au moment de l'infraction. La Commission n'ayant pas défini de manière erronée le champ géographique de l'infraction en ce qui concerne la clause de non-commercialisation, le moyen des requérantes peut donc être écarté en ce qu'il porte sur l'accord Lupin (voir points 1741 à 1746 ci-dessus).

1750 En ce qui concerne les accords Niche et Matrix et l'accord de règlement amiable conclu avec Krka, la portée de la clause de non-commercialisation est au contraire subordonnée à la présence de brevets de Servier. Les arguments des requérantes peuvent donc être utilement invoqués.

1751 Il convient, premièrement, d'examiner l'argument relatif au brevet 947.

1752 Les requérantes soutiennent que ce brevet n'avait pas été délivré en Pologne au moment de l'infraction.

1753 S'agissant, en tout état de cause (voir points 1636, 1637 et 1640 ci-dessus), de l'accord de règlement amiable conclu avec Krka, ainsi qu'il ressort du tableau n° 50, figurant au considérant 3134 de la décision attaquée, lequel n'est pas contesté sur ce point, la Commission n'a pas retenu l'existence d'une infraction concernant la Pologne. Il est donc indifférent que cet État membre ait été ou non couvert par le brevet 947 au cours de la période de l'infraction.

1754 S'agissant de l'accord Niche, la clause de non-commercialisation prévue à l'article 3 s'applique dans les pays où existe, notamment, un « droit de brevet alpha », ce qui comprend le brevet 947 et tous les brevets ou demandes de brevets équivalents, ainsi que le prévoit l'article 1er, sous ii), figurant dans la section 1, intitulée « Définitions ».

1755 De la même manière, s'agissant de l'accord Matrix, la clause de non-commercialisation prévue à l'article 1er s'applique sur le « territoire », c'est-à-dire dans tous les pays dans lesquels existe, notamment, un « droit de brevet alpha », ce qui comprend le brevet 947 et tous les brevets ou demandes de brevets équivalents, ainsi que le prévoit l'article 1er, sous ii), figurant dans la section 1, intitulée « Définitions ».

1756 Or, il n'est pas contesté, ainsi qu'il ressort du considérant 120 et de la note en bas de page n° 155 de la décision attaquée, que Servier avait déposé une demande de brevet pour « la forme cristalline alpha du périndopril erbumine (correspondant au brevet 947) » en Pologne le 6 juillet 2001.

1757 Par conséquent, l'argument des requérantes relatif au brevet 947 (voir point 1752 ci-dessus) doit être écarté pour ce qui concerne les accords Niche et Matrix.

1758 Il résulte de ce qui précède que cet argument doit être écarté pour l'ensemble des accords.

1759 Il convient, deuxièmement, d'examiner l'argument des requérantes relatif aux brevets 339, 340 et 341.

1760 Les requérantes soutiennent que, au moment des infractions, la Bulgarie, la République tchèque, l'Estonie, Chypre, la Lettonie, la Lituanie, la Hongrie, Malte, la Pologne, la Roumanie, la Slovénie, la Slovaquie et la Finlande n'étaient pas couverts par les brevets en cause.

1761 En ce qui concerne l'accord de règlement amiable conclu avec Krka, il suffit, en tout état de cause (voir points 1636, 1637 et 1640 ci-dessus), de relever que la portée de la clause de non-commercialisation n'est pas subordonnée à la présence des brevets 339 à 341. Il est donc indifférent que ces brevets ou une demande les concernant n'aient pas été délivrés dans chacun des États membres pour lesquels les requérantes soutiennent que ces brevets ne s'appliquaient pas.

1762 En ce qui concerne les accords Niche et Matrix, la clause de non-commercialisation figurant dans ces accords s'applique dans les pays où les brevets 339 à 341 « et/ou » le brevet 947 existent, comme le prévoient l'article 3 de l'accord Niche et l'article 1er, sous xiii), de la section 1 de l'accord Matrix et l'article 1er de la section 2 du même accord.

1763 Or, à l'exception de l'argument relatif à la Pologne, lequel a déjà été écarté plus haut, les requérantes n'allèguent pas et, a fortiori, n'établissent pas que le brevet 947 était absent dans l'un des États membres mentionnés au point 1760 ci-dessus.

1764 Or, celles-ci ayant une connaissance précise du champ d'application des accords du fait de leur qualité de corédacteur de ceux-ci, il leur incombait d'apporter des éléments permettant d'établir une telle absence ou, pour le moins, il leur incombait de l'alléguer.

1765 Ainsi, à supposer même que les États membres mentionnés au point 1760 ci-dessus n'aient pas été couverts par les brevets 339, 340 et 341, une telle circonstance ne permettrait pas, au regard de l'argumentation développée par les requérantes, de conclure que les clauses de non-commercialisation figurant dans les accords Niche et Matrix n'auraient pas été applicables dans ces États, dès lors que les requérantes ne contestent pas que le brevet 947 les couvrait.

1766 Il résulte de ce qui précède que les arguments et les preuves avancés par les requérantes ne permettent pas de conclure que la Commission aurait défini de manière erronée le champ géographique de l'infraction en ce qui concerne la clause de non-commercialisation.

1767 Compte tenu des considérations développées aux points 1741 à 1746 ci-dessus, le présent moyen peut être écarté sans qu'il soit besoin de déterminer si la Commission avait défini de manière erronée le champ géographique de l'infraction en ce qui concerne la clause de non-contestation.

d) Sur la gravité des infractions

1) Arguments des parties

1768 Les requérantes reprochent à la Commission d'avoir fixé la proportion de la valeur des ventes destinée à refléter la gravité des infractions à des taux de 11 % pour les accords conclus avec Niche, Matrix et Lupin, de 10 % pour les accords conclus avec Teva et Krka et de 10 % pour l'abus de position dominante. La Commission n'aurait pas suffisamment motivé le choix de ces taux.

1769 Par ailleurs, ces taux seraient disproportionnés, en raison de l'absence d'intention anticoncurrentielle, de l'absence de prise en compte des brevets des requérantes et de l'absence d'effets réels des pratiques sur la concurrence.

1770 À cet égard, en premier lieu, les requérantes critiquent les considérants 3064 et suivants de la décision attaquée, dans lesquels la Commission a examiné si, ainsi que le prévoit l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, les infractions en cause avaient été commises de propos délibéré ou par négligence. Elles soutiennent qu'il n'est pas établi que Servier avait pour intention délibérée de restreindre la concurrence. À cet égard, elles se fondent, notamment, sur l'existence de contentieux réels portant sur des brevets légitimes de Servier, sur le fait que Servier n'a pas conclu d'accord avec toutes les sociétés de génériques contestant ses brevets, sur l'absence de conscience des parties aux accords du caractère potentiellement anticoncurrentiel de ceux-ci ainsi que sur leur absence de caractère secret.

1771 Les requérantes invoquent également le caractère légitime de certaines des pratiques que la Commission a qualifiées, dans la décision attaquée, d'infraction à l'article 102 TFUE.

1772 En deuxième lieu, les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir tenu compte de l'existence des brevets de Servier. En considérant que les infractions n'avaient cessé qu'à la date d'invalidation du brevet 947, la Commission aurait pénalisé Servier pour avoir obtenu un droit de propriété intellectuelle que la Commission n'aurait pourtant jamais qualifié de fictif ou d'abusif. Servier aurait ainsi été condamné à payer une amende dont la durée dépendait d'une procédure de contestation du brevet 947 qui n'était pourtant pas de son fait. Les juridictions britanniques auraient par ailleurs reconnu que Servier n'avait rien commis d'illicite et s'était contenté de défendre ses brevets. Les requérantes relèvent, en outre, que le fait que le brevet 947 ait été validé par l'OEB en première instance montre que Servier a agi de bonne foi.

1773 En troisième lieu, les requérantes considèrent que la Commission a omis de tenir compte de l'absence d'effets réels des pratiques en cause sur la concurrence. La jurisprudence imposerait pourtant à la Commission d'examiner l'absence d'impact concret d'une infraction sur le marché lorsqu'une entreprise en apporte la preuve, afin de respecter le principe de proportionnalité.

1774 Or, d'une part, les requérantes font valoir que, contrairement à ce qu'affirme la Commission au considérant 3135 de la décision attaquée, les accords n'ont pas éliminé la possibilité d'un contrôle juridictionnel de la validité des brevets de Servier. La validité des brevets de procédé n'aurait, ainsi, jamais été contestée et les requérantes n'auraient transigé qu'avec une minorité de fabricants de génériques, permettant à la contestation du brevet 947 de se poursuivre devant l'OEB sans délai supplémentaire, y compris avec les arguments mis en avant par Niche et Krka. De même, au Royaume-Uni, la poursuite du litige avec Apotex aurait assuré la continuation du litige relatif au brevet 947 dans un délai égal ou inférieur à ce qui se serait produit en l'absence des accords.

1775 D'autre part, les accords n'auraient pas retardé l'entrée des génériques sur le marché. Les requérantes reprochent à cet égard à la Commission de ne pas avoir tenu compte du fait que certains fabricants de génériques étaient empêchés d'entrer sur le marché en raison d'injonctions ou de retards pris dans l'obtention d'une AMM. De même, la Commission n'aurait pas tenu compte du fait que les accords permettaient aux fabricants de génériques d'entrer plus tôt sur le marché en cas d'invalidation du brevet 947, qu'ils ne les empêchaient pas de développer un produit non contrefaisant et que, s'agissant de Krka, une licence avait été accordée à celle-ci dans sept pays. De même, l'acquisition de la technologie d'Azad n'aurait pas eu d'incidence économique.

1776 En outre, si le Tribunal devait constater que les accords constituaient des infractions à la concurrence par effet et non par objet, il y aurait lieu de conclure que le calcul du montant de l'amende, qui repose exclusivement sur la prémisse selon laquelle les accords constituaient des infractions par objet, est vicié et d'annuler, par conséquent, l'article 7, paragraphes 1 à 5, de la décision attaquée en ce qu'il concerne les requérantes.

1777 La Commission fait valoir que la décision attaquée a conclu à l'existence d'une restriction de concurrence par objet, infraction constituée même en l'absence d'effets. Par ailleurs, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, elle a établi, dans la décision attaquée, que les pratiques en cause avaient eu des effets sur la concurrence réelle et potentielle. Elle renvoie, notamment, à ses arguments présentés en réponse aux moyens tirés de l'absence d'effet des différentes infractions. En tout état de cause, la Commission fait valoir que ni la jurisprudence ni les lignes directrices sur le calcul des amendes ne lui imposent d'examiner les effets d'infractions sur la concurrence lors de la fixation de l'amende. En tout état de cause, elle indique que, en l'espèce, elle n'a pas majoré le coefficient de gravité, pour tenir compte des effets réels des pratiques en cause sur la concurrence.

1778 La Commission relève, en outre, que la circonstance que les accords n'aient pas eu l'efficacité espérée par les requérantes, en ce que les fabricants de génériques seraient entrés plus tôt sur le marché que ce qu'elles escomptaient, ne saurait se traduire par une réduction du montant de l'amende.

1779 Par ailleurs, les requérantes auraient méconnu la portée du considérant 3135 de la décision attaquée, qui visait à répondre à un argument soulevé par les requérantes lors de la procédure administrative, selon lequel la durée des infractions devrait prendre en compte l'existence de brevets de procédé valides. La Commission indique que les accords, qui comportaient des obligations de non-contestation des brevets, ont éliminé la possibilité d'un contrôle juridictionnel de la validité ou de la contrefaçon desdits brevets. En revanche, elle n'aurait jamais suggéré que toute forme de contrôle juridictionnel des brevets des requérantes était exclue.

1780 S'agissant des autres arguments des requérantes, la Commission les considère comme redondants et renvoie à d'autres points de ses écritures.

1781 La Commission fait valoir que, pour déterminer le montant des amendes, elle est tenue de prendre en compte des éléments objectifs tels que le contenu et la durée des comportements infractionnels, leur nombre et leur intensité, l'étendue du marché affecté, l'atteinte portée à l'ordre public économique, l'importance relative et la part de marché des entreprises ainsi qu'une éventuelle récidive. L'application du principe de proportionnalité signifierait ainsi que les amendes ne doivent pas être démesurées par rapports aux buts visés et le montant de l'amende devrait ainsi être fonction, notamment, de la gravité de l'infraction. Elle rappelle, en outre, que, au titre de la mise en œuvre des dispositions des articles 101 et 102 TFUE, elle dispose d'un pouvoir d'appréciation lui permettant à tout moment d'élever le niveau des amendes infligées, dans les limites prévues par le règlement n° 1/2003 et si cela est nécessaire pour la politique de concurrence. Sa pratique décisionnelle antérieure ne saurait servir de cadre juridique applicable aux amendes. En l'espèce, la Commission fait valoir qu'elle a fait application de la méthodologie prévue par les lignes directrices pour le calcul des amendes et exposé de manière détaillée, dans la décision attaquée, son appréciation de la gravité des infractions.

1782 La Commission considère qu'elle a pu conclure à juste titre que les requérantes avaient commis les infractions de façon délibérée, en renvoyant à ses arguments présentés en réponse au moyen tiré de l'absence de précédent. De plus, elle fait valoir que l'objet anticoncurrentiel des accords exclut que

l'infraction puisse ne pas être intentionnelle. Elle relève, enfin, que les requérantes ne contestent pas avoir agi au moins par négligence.

1783 La Commission estime que la décision attaquée a établi que les requérantes ne s'étaient pas contentées de prendre les initiatives nécessaires à la pleine efficacité des brevets de Servier en se fondant sur les seuls mérites de ces derniers. L'argument des requérantes relatif au fait qu'elle leur aurait fait supporter la durée des procédures devant l'OEB serait absurde, dès lors qu'elles auraient obtenu l'engagement des fabricants de génériques de rester à l'écart du marché jusqu'à l'invalidation du brevet 947, la durée de cet engagement étant par nature aléatoire et ayant été fixée par les parties. En outre, les requérantes se seraient référées de manière trompeuse aux décisions des juridictions du Royaume-Uni, celles-ci ayant certes constaté que les requérantes n'avaient rien commis d'illicite en enregistrant leur brevet, mais également que, s'agissant de Teva, elles lui avaient versé une somme de 10 millions de GBP pour l'exclure du marché. Enfin, le fait que le brevet 947 ait été considéré comme valide en première instance devant l'OEB ne prouverait pas la bonne foi des requérantes.

2) Appréciation du Tribunal

1784 Il convient d'examiner, en premier lieu, le grief des requérantes relatif à l'absence d'intention anticoncurrentielle.

1785 Les requérantes font, en réalité, porter leur critique sur les considérants 3064 et suivants de la décision attaquée, dans lesquels la Commission s'est bornée à constater que les infractions en cause avaient été commises de propos délibéré ou par négligence, ce qui lui permettait, ainsi que le prévoit l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003, d'imposer des amendes aux entreprises concernées.

1786 À cet égard, s'agissant de la question de savoir si une infraction a été commise de propos délibéré ou par négligence et est, de ce fait, susceptible d'être sanctionnée par une amende en vertu de l'article 23, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement n° 1/2003, il résulte de la jurisprudence que cette condition est remplie dès lors que l'entreprise en cause ne peut ignorer le caractère anticoncurrentiel de son comportement (arrêts du 18 juin 2013, Schenker & Co. e.a., C-681/11, EU:C:2013:404, point 37 ; du 10 juillet 2014, Telefónica et Telefónica de España/Commission, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, point 156, et du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 762).

1787 Or, il résulte de l'examen des différents accords litigieux, à l'exception des accords conclus avec Krka, que Servier a payé des sociétés de génériques pour qu'elles restent en dehors du marché. Elle ne pouvait donc ignorer le caractère anticoncurrentiel d'un tel comportement. En effet, l'exclusion de concurrents du marché constitue une forme extrême de répartition de marché et de limitation de la production (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 435), qui présente, selon la jurisprudence, un caractère infractionnel « patent » (voir point 1665 ci-dessus).

1788 Si, du fait que les accords en cause avaient été conclus sous la forme d'un règlement amiable relatif à un brevet, le caractère infractionnel de ces accords pouvait ne pas apparaître, de manière évidente, à un observateur extérieur, il n'en allait pas de même pour les parties à ces accords (voir point 1666 ci-dessus).

1789 Par ailleurs, il y a lieu de constater que les accords litigieux, à l'exception des accords conclus avec Krka, poursuivaient des objectifs anticoncurrentiels.

1790 En effet, dans l'hypothèse où, comme c'est le cas pour chacun des accords litigieux, un paiement inversé, et non la reconnaissance par chacune des parties de la validité du brevet, conduit à l'adoption d'un accord de règlement amiable, c'est-à-dire lorsque la société de génériques est incitée à se soumettre à des clauses de non-commercialisation et de non-contestation, les restrictions à la concurrence qu'introduisent ces clauses ne sont plus liées au règlement amiable d'un litige – que celui-ci soit réel ou fictif – relatif à un brevet. C'est alors l'incitation, et non la reconnaissance par les parties à l'accord de la validité du brevet en cause, qui est la véritable cause des restrictions à la concurrence

qu'introduisent ces clauses. Dans une telle hypothèse, cet accord, dans son ensemble, peut être regardé à bon droit comme étant un accord d'exclusion du marché poursuivant des objectifs anticoncurrentiels.

1791 Ainsi, l'existence d'un objectif anticoncurrentiel est établie et il est indifférent à cet égard que Servier ait ou non conclu un accord avec toutes les sociétés de génériques contestant ses brevets, qu'il ait ou non été à l'initiative des accords ou que les accords en cause aient ou non été secrets.

1792 Ces éléments seront cependant pris en considération par la suite aux fins de déterminer si les taux retenus par la Commission étaient disproportionnés.

1793 Il convient d'examiner, en deuxième lieu, le grief des requérantes relatif à l'absence de prise en compte par la Commission de l'existence des brevets de Servier.

1794 À cet égard, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la Commission n'a pas négligé le fait que les accords portaient sur des droits de propriété intellectuelle.

1795 En effet, le constat de l'existence d'une incitation implique que l'exclusion de la requérante du marché que l'accord comporte résulte, non des effets des brevets en cause et de leur usage légitime, notamment dans le cadre d'un règlement amiable, mais d'un transfert de valeur, représentant la contrepartie financière de cette exclusion (voir points 253 à 276 ci-dessus).

1796 Il convient encore de souligner que la Commission a respecté les conditions d'application du droit de la concurrence aux droits de propriété intellectuelle ainsi que la présomption de validité attachée à de tels droits, dès lors qu'elle a réservé la qualification de restriction par objet aux accords révélant un usage anormal du brevet en ce qu'ils étaient fondés sur une incitation et non sur la reconnaissance de la validité du brevet (voir points 266 et 267 ci-dessus).

1797 Enfin, lorsque, comme c'est le cas pour l'ensemble des accords litigieux à l'exception des accords conclus avec Krka, l'existence d'une incitation est constatée, les parties ne peuvent plus se prévaloir de leur reconnaissance, dans le cadre du règlement amiable, de la validité du brevet. Le fait que la validité du brevet soit confirmée par une instance juridictionnelle ou administrative est, à cet égard, indifférent. Il en va ainsi de la validation du brevet 947 par la division d'opposition de l'OEB ou des constats, favorables aux requérantes, qu'auraient faits les juridictions britanniques (voir point 269 ci-dessus).

1798 Par ailleurs, l'argument des requérantes tiré du fait qu'il serait « paradoxal et illégitime » que la durée des infractions dépendît de la longueur et des résultats des procédures contentieuses visant les brevets de Servier doit être écarté.

1799 En effet, la durée des infractions reprochées aux requérantes dépend du champ d'application temporel des clauses de non-commercialisation et de non-contestation figurant dans les accords litigieux, lequel dépend à son tour de l'existence des brevets de Servier et donc des résultats de procédures visant à la contestation de ces brevets.

1800 Il convient d'ajouter que Servier peut d'autant moins contester le lien qui existe entre la longueur des procédures contentieuses visant ses brevets et la durée des infractions que l'enchaînement mentionné au point 1799 ci-dessus, lequel crée un tel lien, résulte de clauses contractuelles dont Servier a été le corédacteur.

1801 Il convient d'examiner, en troisième lieu, le grief des requérantes relatif à l'absence d'impact concret des infractions sur le marché.

1802 À cet égard, il convient, premièrement, de rappeler que l'article 23, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003 dispose que, pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération la durée de l'infraction et sa gravité, sans spécifier que cette dernière devrait être appréciée par rapport aux résultats effectivement obtenus sur le marché (conclusions de l'avocat général Mischo dans l'affaire Mo och Domsjö/Commission, C-283/98 P, EU:C:2000:262, point 96).

1803 Certes, les lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 et de l'article 65, paragraphe 5, du traité CECA (JO 1998, C 9, p. 3)

prévoient que l'évaluation du caractère de gravité de l'infraction doit prendre en considération, notamment, son impact concret sur le marché lorsqu'il est mesurable.

1804 Cependant, une telle exigence n'est plus mentionnée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes, infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003.

1805 À cet égard, il peut être relevé que le facteur relatif à la « mise en œuvre ou non de l'infraction », mentionné au paragraphe 22 des lignes directrices pour le calcul des amendes, concerne le comportement des participants à l'infraction et non les effets de celui-ci sur le marché.

1806 Partant, la Commission n'avait pas l'obligation, en vertu des lignes directrices pour le calcul des amendes, de prendre en considération l'impact concret sur le marché de l'infraction afin de déterminer la proportion de la valeur des ventes retenue au titre de la gravité conformément aux paragraphes 19 à 24 des lignes directrices pour le calcul des amendes (voir, en ce sens, arrêts du 14 mars 2013, Fresh Del Monte Produce/Commission, T-587/08, EU:T:2013:129, points 773 à 775, et du 16 juin 2015, FSL e.a./Commission, T-655/11, EU:T:2015:383, point 539).

1807 Deuxièmement, la jurisprudence de l'Union n'impose pas non plus à la Commission de prendre en considération l'impact concret de l'infraction sur le marché.

1808 En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour que la gravité des infractions doit être établie en fonction d'un grand nombre d'éléments tels que, notamment, les circonstances particulières de l'affaire, son contexte et la portée dissuasive des amendes, et ce sans qu'ait été établie une liste contraignante ou exhaustive de critères devant obligatoirement être pris en compte (ordonnance du 25 mars 1996, SPO e.a./Commission, C-137/95 P, EU:C:1996:130, point 54 ; arrêts du 17 juillet 1997, Ferriere Nord/Commission, C-219/95 P, EU:C:1997:375, point 33, et du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, EU:C:2005:408, point 241).

1809 Les effets sur le marché peuvent certes être pris en considération parmi le « grand nombre d'éléments » mentionnés au point 1808 ci-dessus, mais ils ne revêtiront une importance essentielle qu'en présence d'accords, de décisions ou de pratiques concertées qui n'ont pas directement pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, et qui ne sont donc susceptibles de tomber dans le champ d'application de l'article 101 TFUE que par suite de leurs effets concrets (conclusions de l'avocat général Mischo dans l'affaire Mo och Domsjö/Commission, C-283/98 P, EU:C:2000:262, point 101).

1810 En effet, obliger la Commission, au stade du calcul du montant de l'amende, à prendre en compte l'impact concret sur le marché de l'infraction aurait pour conséquence de lui imposer une obligation à laquelle, selon une jurisprudence constante, elle n'est pas tenue aux fins de l'application de l'article 101 TFUE dès lors que l'infraction en cause a un objet anticoncurrentiel (voir arrêt du 3 septembre 2009, Prym et Prym Consumer/Commission, C-534/07 P, EU:C:2009:505, point 64 et jurisprudence citée).

1811 Il est vrai, ainsi que le relèvent les requérantes, que la Commission ne s'est pas fondée, dans la décision attaquée, exclusivement sur le constat de l'existence de restrictions de concurrence par objet, mais qu'elle a également retenu l'existence de restrictions par effet.

1812 Cependant, ce n'est qu'à titre subsidiaire, « dans un souci d'exhaustivité » (considérant 1213 de la décision attaquée), que la Commission a analysé les effets restrictifs sur la concurrence des accords litigieux. D'ailleurs, il peut être relevé que la Commission n'a estimé avoir établi l'existence d'une restriction par effet que dans quatre États membres, à savoir la France, les Pays-Bas, la Pologne et le Royaume-Uni. Or, pour le calcul du montant de l'amende, elle a pris en compte une étendue géographique des infractions qui incluait tous les États membres dans lesquels les accords s'étaient appliqués.

1813 De plus, les requérantes indiquent elles-mêmes que le calcul du montant de l'amende « repose exclusivement sur la prémisse selon laquelle les accords constitueraient des restrictions par objet ».

1814 Il résulte de ce qui précède que la Commission n'était pas tenue de prendre en compte l'absence alléguée d'impact concret des infractions sur le marché lorsqu'elle a déterminé le montant de l'amende pour les infractions à l'article 101 TFUE.

1815 En tout état de cause, à supposer même que la Commission ait eu à établir l'existence d'un impact concret sur le marché des infractions en cause et qu'elle ne l'ait pas suffisamment fait, cela resterait sans conséquence sur les taux qu'elle a retenus, dans la mesure où il peut être conclu, même en l'absence d'un tel impact, que ces taux ne sont pas disproportionnés.

1816 À cet égard, il convient de relever que les accords en cause sont des accords d'exclusion du marché poursuivant des objectifs anticoncurrentiels (voir point 1790 ci-dessus). Or, l'exclusion de concurrents du marché est une forme extrême de répartition de marché et de limitation de la production (voir point 271 ci-dessus). Ainsi, en vertu du paragraphe 23 des lignes directrices pour le calcul des amendes, de tels accords doivent, en principe, être sévèrement sanctionnés.

1817 Il convient également d'ajouter que les clauses restrictives figurant dans les accords litigieux ont été mises en œuvre.

1818 Compte tenu de ces éléments, la proportion de la valeur des ventes retenue par la Commission, à savoir 10 ou 11 %, selon les cas, ce qui ne constitue qu'environ un tiers de la proportion maximale pouvant être retenue, n'apparaît pas disproportionnée. Au contraire, ces pourcentages reflètent adéquatement à la fois la gravité des infractions constatées, présentant une nocivité particulière en raison de leur objet anticoncurrentiel, et le contexte spécifique dans lequel elles sont intervenues, caractérisé par la défense de droits de propriété intellectuelle et l'incertitude entourant l'issue des litiges relatifs aux brevets de Servier.

1819 À cet égard, il convient de relever que les requérantes sont d'autant moins fondées à se prévaloir de l'absence d'effets réels des accords litigieux sur la concurrence que ces accords, fondés sur une incitation et non sur la reconnaissance par les parties de la validité du brevet en cause, leur ont précisément permis de substituer aux aléas des contentieux en matière de brevets et aux incertitudes entourant les conditions et les possibilités d'entrée sur le marché des sociétés de génériques la certitude de tenir celles pour lesquelles un accord était conclu à l'écart du marché.

1820 De même, la conclusion exposée au point 1818 ci-dessus ne pourrait être remise en cause y compris si les éléments invoqués par les requérantes et mentionnés au point 1791 ci-dessus étaient établis.

1821 Par ailleurs, s'agissant du défaut de motivation invoqué, sans aucune précision, par les requérantes, celui-ci ne saurait être retenu. Servier était en effet en mesure, au regard de l'ensemble des constats opérés par la Commission dans la décision attaquée, notamment au considérant 3130 de celle-ci, et du contexte dans lequel cette décision avait été adoptée, de comprendre pour quels motifs des taux de 10 et de 11 % de la valeur des ventes avaient été retenus.

1822 La Commission a, en particulier, suffisamment justifié l'application de proportions différentes de la valeur des ventes selon les accords. Elle a en effet indiqué que le taux retenu pour les accords Niche, Matrix et Lupin était plus élevé que celui retenu pour les accords Teva et Krka, car la portée géographique des premiers était plus importante que celle des seconds (considérant 3131 de la décision attaquée).

1823 Il résulte de tout ce qui précède qu'il convient d'écarter le présent moyen.

e) Sur la durée des infractions

1824 Les requérantes invoquent deux griefs, tirés, le premier, d'erreurs relatives à la détermination du point de départ des infractions et, le second, d'erreurs relatives à la détermination de la fin des infractions.

1) Sur le point de départ des infractions

i) Arguments des parties

1825 En premier lieu, les requérantes soutiennent que la Commission a retenu une date de départ erronée pour les infractions relatives aux accords de règlement amiable, en considérant que ceux-ci avaient pu produire des effets dès leur date de conclusion. Selon la jurisprudence, l'absence d'impact possible sur la concurrence pouvait être prise en compte s'agissant des restrictions de concurrence par objet. Or, en l'espèce, la Commission aurait omis de prendre en considération l'injonction à laquelle était soumise Krka au Royaume-Uni, tout comme le fait que Lupin n'avait pas obtenu d'AMM avant juillet 2008 au Royaume-Uni et en France et n'en avait jamais obtenu dans les autres pays, tout comme Teva, qui n'avait obtenu une AMM qu'en décembre 2006. Les requérantes ajoutent que la contestation des brevets de Servier n'a jamais cessé, ni même n'a été retardée.

1826 Les requérantes font également valoir que, en France, les infractions n'ont pas pu commencer avant le 22 mars 2005, date d'expiration de leur certificat complémentaire de protection (ci-après le « CCP »), qui leur conférait un monopole légal. Elles invoquent à cet égard le traitement spécifique appliqué selon elles par la Commission lorsqu'elle a déterminé la date de début des infractions en Italie.

1827 En second lieu, les requérantes estiment que l'acquisition de la technologie d'Azad ne pouvait être sanctionnée comme abusive avant avril 2007. Les faits de l'espèce seraient, en effet, différents de ceux ayant donné lieu à l'arrêt du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission (T-83/91, EU:T:1994:246), où le tiers était sur le point d'entrer sur le marché. En effet, la Commission aurait elle-même estimé que la technologie d'Azad n'aurait pas pu permettre une entrée sur le marché avant avril 2007. Elle ne saurait faire valoir pour la première fois dans le mémoire en défense que l'acquisition d'Azad a produit des effets d'exclusion dès la signature de la transaction s'agissant de Teva et d'Arrow. De même, les accords de règlement amiable n'auraient pas pu être sanctionnés au titre de l'article 102 TFUE avant le 8 février 2005, date de conclusion de l'accord Niche. À titre subsidiaire, l'acquisition de la technologie d'Azad n'étant pas en soi abusive, la Commission n'aurait pu la sanctionner qu'à compter de la date du premier règlement amiable, soit le 8 février 2005. En tout état de cause, le fait que l'acquisition de la technologie d'Azad n'ait pu produire aucun effet restrictif avant avril 2007 aurait dû être pris en compte dans l'appréciation de la gravité de l'infraction.

1828 De plus, elles reprochent à la Commission d'avoir retenu le 9 novembre 2004 comme date de début de l'infraction à l'article 102 TFUE en France, alors que, dans la communication des griefs, la Commission avait considéré que l'infraction n'avait pu commencer qu'en mars 2005, violant ainsi ses droits de la défense.

1829 La Commission considère qu'il était approprié et raisonnable de fixer le début de chaque infraction à l'article 101 TFUE à la date de signature de chacun des accords en cause, dès lors qu'il s'agissait de restrictions de concurrence par objet et que, en tout état de cause, elles avaient produit l'effet immédiat et certain d'exclure du marché des concurrents potentiels et de donner la certitude aux requérantes qu'une source de concurrence potentielle était immédiatement éliminée. Elle rappelle que, en l'espèce, les requérantes avaient des concurrents potentiels au moment de la conclusion des accords de règlement amiable.

1830 S'agissant de l'acquisition de la technologie d'Azad, la Commission soutient s'être conformée à la jurisprudence issue de l'arrêt du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission (T-83/91, EU:T:1994:246), en considérant que l'infraction avait commencé à la date de cette acquisition, dès lors que celle-ci avait produit des effets d'exclusion dès cette date, en éliminant Azad comme source potentielle d'IPA pour Teva et Arrow. Elle estime que ces arguments sont recevables, dès lors qu'ils ne visent qu'à répondre aux griefs des requérantes.

1831 S'agissant de la France, la Commission soutient qu'elle a pris en compte les contextes réglementaires nationaux pour le calcul des amendes et que, conformément à la jurisprudence, s'agissant d'une restriction de concurrence par objet, la durée de chaque infraction devait être déterminée en fonction de la durée de l'accord restrictif litigieux.

1832 En outre, elle conteste avoir méconnu les droits de la défense s'agissant de l'infraction relative à l'article 102 TFUE des requérantes, dès lors que, dans la communication des griefs, elle a clairement indiqué qu'elle entendait retenir une date de début de l'infraction antérieure au 22 mars 2005 et que les requérantes ont, dans leur réponse à la communication des griefs, présenté des arguments sur ce point.

ii) Appréciation du Tribunal

1833 Il convient d'examiner, en premier lieu, l'argument selon lequel la contestation des brevets de Servier n'aurait jamais cessé, ni même été retardée.

1834 À cet égard, il y a lieu de relever que les requérantes n'établissent pas, ni même n'allèguent, que l'une des sociétés de génériques ayant conclu les accords litigieux aurait, malgré la présence d'une clause de non-contestation à laquelle elle était soumise, contesté l'un des brevets de Servier.

1835 Les requérantes n'invoquent donc pas une absence de mise en œuvre des accords, mais elles se bornent plutôt à se prévaloir du fait que d'autres sociétés de génériques que celles ayant conclu les accords litigieux auraient contesté les brevets de Servier.

1836 Aussi l'argument des requérantes consiste-t-il en substance à invoquer l'absence d'effets concrets sur la concurrence des accords litigieux.

1837 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, s'agissant de restrictions de concurrence par objet, la prise en considération de leurs effets concrets sur le marché est superflue pour établir l'existence de l'infraction (voir, en ce sens, arrêt du 8 juillet 1999, Commission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, points 98 et 99) et, par conséquent, pour délimiter temporellement cette infraction et en déterminer ainsi la durée (voir, en ce sens, arrêt du 19 mars 2009, Archer Daniels Midland/Commission, C-510/06 P, EU:C:2009:166, points 113, 114 et 140).

1838 Une absence d'effet des accords litigieux sur la concurrence ne saurait donc utilement être invoquée aux fins de remettre en cause la durée des infractions, dès lors que celle-ci est suffisamment établie sur la base du constat d'une restriction par objet.

1839 En tout état de cause, si la contestation de la requérante devait être regardée comme ne visant pas le constat des infractions, en tant que la durée de celles-ci aurait été erronément déterminée, mais l'appréciation de la gravité des infractions retenues par la Commission dans la décision attaquée, il conviendrait de rappeler que le grief relatif à l'absence d'effets concrets des accords et aux conséquences de cette absence sur l'appréciation de la gravité des infractions a déjà été écarté (voir points 1801 à 1820 ci-dessus).

1840 En second lieu, s'agissant des arguments selon lesquels certaines des infractions ne pouvaient être constatées tant que Teva et Lupin ne disposaient pas d'une AMM, ces arguments ont déjà été examinés dans le cadre de la réponse aux moyens relatifs à l'absence de concurrence potentielle (voir points 604 et 743 ci-dessus). Il ressort de cette réponse que la Commission a considéré à juste titre que Teva et Lupin étaient, à la date de conclusion des accords, des concurrents potentiels de Servier. La Commission n'a donc pas erronément fait débuter les infractions en cause à cette date.

1841 S'agissant de l'argument tiré de l'absence d'expiration du CCP relatif au brevet protégeant la molécule de périndopril, il peut être écarté sur la base des considérations exposées dans le cadre de la réponse au moyen relatif à l'absence de concurrence potentielle.

1842 En effet, ainsi qu'il a été dit au point 359 ci-dessus, il est possible pour un opérateur de prendre le risque d'entrer sur le marché avec un produit, y compris potentiellement contrefaisant du brevet en vigueur, cette entrée ou ce lancement « à risque » pouvant être couronnés de succès si le titulaire du brevet renonce à introduire une action en contrefaçon ou si cette action en contrefaçon est rejetée dans l'hypothèse où elle a été introduite. Cette possibilité d'entrer « à risque » contribue à démontrer que les brevets ne constituent pas des obstacles insurmontables à l'entrée sur le marché des sociétés de génériques.

1843 De plus, le brevet ne s'oppose pas à ce que des opérateurs procèdent aux opérations nécessitées par la fabrication et la commercialisation d'un produit non contrefaisant. Ils sont alors considérés comme des concurrents potentiels du titulaire du brevet jusqu'à leur entrée sur le marché, après laquelle ils deviennent des concurrents réels de celui-ci (voir points 357 ci-dessus).

1844 À cet égard, la Commission a indiqué au considérant 3137 de la décision attaquée que les sociétés de génériques commençaient à préparer leur entrée sur le marché parfois plusieurs années avant l'expiration du CCP relatif à un brevet et que, s'agissant du périndopril, ce temps était en moyenne de deux ou trois ans. Ces considérations confortaient le constat selon lequel les infractions en cause avaient débuté avant la date d'expiration du CCP relatif au brevet protégeant la molécule de périndopril.

1845 La Commission a cependant ajouté que, lorsque le CCP avait expiré dans un État membre après que le lancement du périndopril générique eut eu lieu dans d'autres États membres, elle avait préféré, « compte tenu de l'existence d'une procédure de reconnaissance mutuelle accélérée en vertu de laquelle les États membres conv[enai]ent de reconnaître la validité de l'autorisation de mise sur le marché octroyée par un autre État membre » (note en bas de page n° 4073 de la décision attaquée), adopter une approche prudente et fixer la date de début d'infraction au moment de l'expiration du CCP. La Commission a ensuite précisé qu'elle avait adopté une telle approche pour l'Italie. Elle a indiqué que, en France, au contraire, aucun produit générique n'avait été lancé dans un autre État membre avant l'expiration du CCP (note en bas de page n° 4073 de la décision attaquée).

1846 Les éléments exposés aux points 1845 et 1845 ci-dessus ne sont pas contestés par les requérantes.

1847 Eu égard aux considérations figurant aux points 1842 à 1846 ci-dessus, il y a lieu de conclure que c'est à bon droit que la Commission a considéré que certaines infractions avaient débuté en France le 8 février 2005, avant l'expiration du CCP.

1848 De plus, le grief des requérantes n'est opérant que pour les infractions correspondant aux accords Niche et Matrix, qui sont les seuls accords litigieux conclus avant l'expiration en France du CCP.

1849 Or, ceux-ci n'ont été conclus que le 8 février 2005, c'est-à-dire un peu plus d'un mois avant l'expiration en France du CCP, soit le 22 mars 2005.

1850 Il est dès lors d'autant plus aisé de constater que, à la date du 8 février 2005, les sociétés de génériques concernées étaient en mesure de préparer une entrée sur le marché susceptible d'intervenir dès l'expiration du CCP et donc d'exercer une pression concurrentielle.

1851 Par ailleurs, à supposer même que les requérantes puissent être regardées comme invoquant une méconnaissance du principe d'égalité de traitement et que l'invocation de ce moyen ne soit pas tardive, la circonstance que Servier ait pu bénéficier, concernant la détermination du début de l'infraction pour l'Italie, d'un traitement favorable qui ne s'imposait pas (eu égard, notamment, aux considérations figurant au point 1842 ci-dessus) ne justifie pas qu'elle bénéficie d'un tel traitement pour l'ensemble des autres États membres, sauf à établir qu'une telle différence de traitement serait arbitraire (voir points 1868 à 1871 ci-après).

1852 Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, il existait une différence objective de situation entre la France et l'Italie qui n'était pas sans lien avec la possibilité de constater une infraction (voir point 1845 ci-dessus).

1853 À titre surabondant, la différence de situation entre la France et l'Italie sur laquelle la Commission s'est fondée (voir points 1844 et 1845 ci-dessus) pouvait justifier l'application d'un traitement différent.

1854 Il résulte de tout ce qui précède que le présent grief doit être écarté dans son ensemble.

2) Sur la date de fin des infractions

i) Arguments des parties

1855 En premier lieu, les requérantes estiment que la Commission a refusé, à tort, de considérer que l'arrivée des génériques sur le marché avait mis fin aux infractions dans plusieurs États membres. Elles reprochent à la Commission d'avoir ainsi méconnu le principe d'égalité. La Commission aurait, en effet, calculé la date de fin des infractions en fonction de la date d'expiration ou d'annulation des brevets concernés, sauf pour les Pays-Bas et le Royaume-Uni, où elle aurait considéré que l'infraction

avait cessé plus tôt, à la date d'entrée des génériques à grande échelle. De manière incohérente, elle n'aurait pas procédé de la même manière pour la Belgique, où les génériques sont pourtant entrés en juillet 2008, pour la République tchèque, où l'entrée a eu lieu en janvier 2009, pour l'Irlande, où l'entrée a eu lieu en juin 2008, et pour la France, où l'entrée a eu lieu le 16 septembre 2008. Dans la décision attaquée, elle n'aurait effectué aucune analyse relative à la situation en Belgique, en République tchèque et en Irlande.

1856 En second lieu, les requérantes font valoir que la Commission a commis une erreur en faisant continuer l'infraction à l'article 102 TFUE après l'offre de licence faite à Arrow le 6 octobre 2005, contrairement au principe posé par la jurisprudence issue de l'arrêt du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission (T-83/91, EU:T:1994:246).

1857 La Commission soutient qu'elle a considéré, dans la décision attaquée, que la date de fin des infractions était déterminée par la date à laquelle les fabricants de génériques avaient été à même d'adopter un comportement concurrentiel et que l'approche ainsi retenue était favorable aux parties aux accords. Elle estime avoir suffisamment motivé la détermination de la date de fin des infractions dans la décision attaquée. Elle aurait en outre indiqué, dans la décision attaquée, pourquoi elle aurait suivi une approche différente s'agissant des Pays-Bas et du Royaume-Uni, où l'impact de l'entrée des génériques sur les ventes aurait été particulièrement important. Les tableaux n°s 43 et 44 de la décision attaquée comporteraient notamment des données relatives au chiffre d'affaires en Belgique, en République tchèque et en Irlande.

1858 S'agissant de l'argument des requérantes relatif à l'offre de licence faite à Arrow, la Commission renvoie à ses développements précédents.

ii) Appréciation du Tribunal

1859 Dans le cadre du présent grief, les requérantes se prévalent de l'entrée sur les marchés de plusieurs États membres de sociétés de génériques n'étant pas parties à l'un ou l'autre des accords litigieux et de la baisse des prix du périndopril subséquente.

1860 Leur argumentation revient, en substance, à invoquer une absence d'effet concret sur la concurrence des accords litigieux à compter des entrées sur le marché de ces sociétés de génériques.

1861 À cet égard, il y a lieu de rappeler, s'agissant de restrictions de concurrence par objet, la jurisprudence citée au point 1837 ci-dessus.

1862 Une absence d'effet des accords litigieux sur la concurrence ne saurait donc utilement être invoquée aux fins de remettre en cause la durée des infractions dès lors que celle-ci est suffisamment établie sur la base du constat d'une restriction par objet.

1863 En tout état de cause, si la contestation de la requérante devait être regardée comme ne visant pas le constat de l'infraction, en tant que la durée de celle-ci aurait été erronément déterminée, mais l'appréciation de la gravité de l'infraction retenue par la Commission dans la décision attaquée, il conviendrait de rappeler que le grief relatif à l'absence d'effets concrets des accords et aux conséquences de cette absence sur l'appréciation de la gravité de l'infraction a déjà été écarté (voir points 1801 à 1820 ci-dessus).

1864 Cependant, les requérantes invoquent également une méconnaissance du principe d'égalité de traitement.

1865 À cet égard, les requérantes invoquent le fait que la Commission a réduit la durée des infractions aux Pays-Bas et au Royaume-Uni pour tenir compte de l'entrée de produits génériques sur ces deux marchés, alors qu'elle ne l'a pas fait dans d'autres marchés pour lesquels elle s'est fondée, en règle générale, sur les dates d'expiration ou d'invalidation des brevets de Servier (considérant 3133 de la décision attaquée).

1866 Cependant, il doit être précisé, s'agissant du Royaume-Uni, que la date de fin d'infraction retenue correspond certes à l'entrée sur le marché d'un produit générique (considérant 776 de la décision

attaquée), mais également à un arrêt d'une juridiction de cet État invalidant le brevet 947 (considérants 180, 776 et 2125 de la décision attaquée).

1867 La pertinence de l'argument des requérantes, tiré d'une différence de traitement selon les États membres dans lesquels les infractions étaient commises, n'est donc pas établie concernant le Royaume-Uni.

1868 En outre, la circonstance que Servier ait pu bénéficier, pour certains États membres, concernant la détermination de la fin de l'infraction, d'un traitement plus favorable qui ne s'imposait pas – étant fondé sur une absence d'effets restrictifs qui n'a pas d'incidence lorsque la Commission constate, comme en l'espèce, l'existence d'une restriction par objet (voir point 1862 ci-dessus) – ne justifie pas que Servier bénéficie d'un tel traitement pour tous les autres États membres concernés. En effet, le principe d'égalité de traitement n'a pas pour vocation de garantir à une entreprise bénéficiant d'un traitement favorable, qui ne s'imposait pas en vertu des textes ou de la jurisprudence, un droit à ne pas être sanctionnée lorsque la Commission constate à bon droit l'existence d'une infraction.

1869 Il est vrai toutefois que la Commission ne saurait appliquer, y compris à une même entreprise, des méthodes de calcul du montant de l'amende qui varient de manière arbitraire en ce sens que de telles variations sont dépourvues de toute justification pertinente.

1870 En l'espèce, l'existence d'une telle variation n'est cependant pas établie. En effet, la Commission a indiqué qu'elle adoptait pour les Pays-Bas et le Royaume-Uni une approche spécifique, qu'elle qualifiait de « prudente », cette approche la conduisant à réduire la durée des périodes d'infraction pour tenir compte des dates d'entrée à grande échelle dans ces deux États membres de produits génériques ayant eu un impact important sur les ventes du périndopril de Servier (considérant 3133 de la décision attaquée).

1871 Or, les seuls éléments invoqués par les requérantes à cet égard, à savoir l'existence d'une diminution importante du prix du périndopril de Servier et d'une baisse continue de ses parts de marché à la suite de l'introduction d'un produit générique en France, ne suffisent pas à établir que les situations aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, d'une part, et en France, d'autre part, étaient à ce point semblables qu'un traitement différencié était arbitraire. A fortiori, les éléments invoqués ne permettent pas d'établir le caractère arbitraire d'un traitement différencié entre les Pays-Bas et le Royaume-Uni, d'une part, et la Belgique, la République tchèque et l'Irlande, d'autre part, puisque ces éléments ne concernent pas la situation de ces trois États membres.

1872 À titre surabondant, alors qu'il ressort des tableaux n°s 43 et 44 de la décision attaquée que l'entrée de produits génériques a entraîné une baisse massive et brutale de la valeur des ventes de périndopril de Servier aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, il ne ressort pas du tableau n° 45 de la décision attaquée qu'une telle baisse ait été constatée en France à la suite de cette entrée. La différence de situation entre les Pays-Bas et le Royaume-Uni, d'une part, et la France, d'autre part, permettait donc à la Commission d'appliquer à bon droit une différence de traitement en constatant, seulement pour les Pays-Bas et le Royaume-Uni, la fin de l'infraction dès l'entrée des produits génériques sur ces marchés.

1873 L'existence d'une différence de situation, constatée au point 1872 ci-dessus, n'est pas remise en cause par la circonstance que l'entrée sur le marché français d'un produit générique aurait entraîné une baisse de 30 % du prix du périndopril et « une baisse continue de la part de marché de Servier ». En effet, ces éléments n'attestent pas d'une baisse de la valeur des ventes de Servier en France aussi massive et brutale que celle observée aux Pays-Bas et au Royaume-Uni.

1874 S'agissant de la Belgique, de la République tchèque et de l'Irlande, il ne ressort d'aucun élément du dossier invoqué par les requérantes que, sur les marchés de ces États membres, une baisse massive et brutale de la valeur des ventes de périndopril de Servier, équivalente à celle observée pour les Pays-Bas et le Royaume-Uni, avait été constatée lors de l'entrée de produits génériques.

1875 Il résulte de tout ce qui précède que le présent grief et, partant, l'ensemble du moyen doivent être écartés.

f) Sur l'application d'un montant additionnel

1) Arguments des parties

1876 Les requérantes font grief à la Commission de leur avoir appliqué un montant additionnel de 11 % de la valeur des ventes pour la première infraction à l'article 101 TFUE et de 10 % de la valeur des ventes pour l'infraction à l'article 102 TFUE, au motif que les accords en cause constituaient des accords horizontaux d'exclusion des marchés.

1877 Elles estiment que les parties aux accords n'étaient pas en concurrence et que la Commission aurait omis de prendre en compte l'existence de leurs droits de propriété intellectuelle, qui empêcherait toute analogie avec les accords horizontaux visés au paragraphe 25 des lignes directrices pour le calcul des amendes.

1878 De plus, l'application d'un montant additionnel serait disproportionnée et insuffisamment motivée, compte tenu de la nouveauté et de la nature des pratiques en cause, et contraire au principe d'égalité, un tel montant additionnel n'ayant pas été appliqué, sans aucune justification, aux fabricants de génériques ayant conclu les accords litigieux.

1879 Enfin, les requérantes font valoir que l'application d'un montant additionnel est également disproportionnée et insuffisamment motivée, dès lors qu'il n'est pas prévu par les lignes directrices pour le calcul des amendes pour une pratique d'abus et que la Commission n'avait jamais procédé de cette manière s'agissant d'une violation de l'article 102 TFUE.

1880 La Commission soutient qu'elle a pu à bon droit faire application du montant additionnel prévu par le paragraphe 25 des lignes directrices pour le calcul des amendes, afin de s'assurer du caractère suffisamment dissuasif de l'amende infligée. En effet, les accords constituaient, en l'espèce, des accords horizontaux visant à exclure des concurrents du marché ou à effectuer un partage des marchés, infractions spécifiquement mentionnées dans cette disposition, qui ne comporterait cependant pas une liste exhaustive des infractions auxquelles elle pourrait s'appliquer et qui pouvait, par conséquent, être utilisée pour une infraction à l'article 102 TFUE.

1881 La Commission fait, en outre, valoir que les infractions n'étaient pas inédites et que l'existence de droits de propriété intellectuelle ne saurait empêcher l'imposition d'un montant additionnel.

1882 Elle estime, par ailleurs, ne pas avoir méconnu le principe d'égalité, dès lors que la situation des requérantes, qui vendaient du périndopril, n'était pas comparable à celles des fabricants de génériques ayant accepté de ne pas vendre de périndopril. Enfin, elle soutient que la décision attaquée est suffisamment motivée, dès lors qu'elle a fait référence à la nécessité d'une dissuasion suffisante et que les requérantes ne pouvaient ignorer le paragraphe 25 des lignes directrices pour le calcul des amendes. Les requérantes n'auraient d'ailleurs pas indiqué en quoi cette motivation ne leur aurait pas permis de se défendre.

2) Appréciation du Tribunal

1883 Il y a lieu de rappeler que les accords en cause sont des accords permettant à Servier d'exclure des concurrents du marché, la circonstance que ces concurrents étaient potentiels ne modifiant pas cette appréciation. Or, de tels accords, conclus entre concurrents, constituent des accords horizontaux. De plus, l'exclusion de concurrents du marché constitue une forme extrême de répartition de marché et de limitation de la production (arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 435). Ainsi, la Commission a pu, à bon droit, faire application du paragraphe 25 des lignes directrices pour le calcul des amendes, qui prévoit l'ajout d'un montant d'amende additionnel pour les accords horizontaux de limitation de la production.

1884 La conclusion qui précède ne saurait être remise en cause par les autres arguments des requérantes.

1885 En premier lieu, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la Commission n'a pas négligé le fait que les accords litigieux portaient sur des droits de propriété intellectuelle (voir points 1794 à 1797 ci-dessus).

1886 En deuxième lieu, contrairement à ce que soutiennent les requérantes et ainsi qu'il a déjà été constaté dans les différentes parties consacrées à la réponse aux moyens tirés de l'absence de concurrence potentielle, les sociétés de génériques étaient des concurrents potentiels de Servier au moment où chacune d'entre elles a signé l'accord ou les accords litigieux qui la concernaient.

1887 En troisième lieu, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, Servier pouvait raisonnablement prévoir qu'elle adoptait un comportement relevant de l'interdiction édictée à l'article 101, paragraphe 1, TFUE (voir point 1661 ci-dessus). Au surplus, elle ne pouvait ignorer le caractère anticoncurrentiel de son comportement (voir point 1665 ci-dessus).

1888 En quatrième lieu, s'agissant de l'absence d'« effets réels » des infractions, invoquée par les requérantes, il convient de relever que celles-ci se bornent, sans aucune précision, à invoquer cette supposée absence pour conclure au caractère disproportionné du montant additionnel retenu par la Commission. Cet argument n'est donc pas assorti des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé et doit donc être écarté.

1889 En tout état de cause, la Commission n'était pas plus tenue à ce stade du calcul du montant de l'amende qu'elle ne l'était au stade de la détermination de la proportion de la valeur des ventes qu'elle retenait (voir points 1802 à 1810 ci-dessus) de prendre en compte une éventuelle absence d'impact concret sur le marché. En effet, ni le règlement n° 1/2003, ni les lignes directrices pour le calcul des amendes, ni la jurisprudence de l'Union ne lui imposaient de le faire.

1890 En cinquième lieu, la circonstance que la Commission n'ait pas appliqué aux sociétés de génériques un montant additionnel ne permet pas de conclure à une méconnaissance du principe d'égalité de traitement.

1891 À cet égard, il existe des différences fondamentales entre la méthode exposée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes que la Commission a appliquée à Servier et celle que la Commission a appliquée aux sociétés de génériques (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Xellia Pharmaceuticals et Alpharma/Commission, T-471/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:460, point 423).

1892 En effet, dans le cadre de la méthode prévue dans les lignes directrices pour le calcul des amendes, la prise en compte de la valeur des ventes au paragraphe 13 a pour objectif de retenir comme point de départ pour le calcul du montant de l'amende infligée à une entreprise un montant qui reflète l'importance économique de l'infraction et le poids relatif de cette entreprise dans celle-ci. Ensuite, en application des paragraphes 19 et 21 de ces lignes directrices, la Commission, selon la gravité de l'infraction, fixe la proportion de cette valeur des ventes à retenir aux fins de la détermination du montant de base. Cette proportion peut en principe aller jusqu'à 30 % et doit être multipliée par un coefficient en fonction de la durée de l'entente, conformément au paragraphe 24 des lignes directrices de 2006. Ensuite, en application du paragraphe 25 de celles-ci, indépendamment de la durée de la participation d'une entreprise à une infraction, la Commission inclut dans le montant de base une somme comprise entre 15 et 25 % de la valeur des ventes, afin de dissuader les entreprises de participer à des accords horizontaux de fixation de prix, de répartition de marché et de limitation de production, ou même à d'autres infractions (arrêt du 8 septembre 2016, Xellia Pharmaceuticals et Alpharma/Commission, T-471/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:460, point 424).

1893 En revanche, la méthode retenue à l'égard des sociétés de génériques, étant donné qu'elle permet à la Commission d'utiliser directement comme montant de base les transferts de valeur octroyés par Servier à la société de génériques en cause, ne prévoit pas toutes ces étapes, en particulier l'application d'un montant additionnel en vertu du paragraphe 25 des lignes directrices pour le calcul des amendes (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Xellia Pharmaceuticals et Alpharma/Commission, T-471/13, non publié, sous pourvoi, EU:T:2016:460, point 425).

1894 Or, l'application de la première méthode à Servier et de la seconde aux sociétés de génériques était justifiée.

1895 En effet, premièrement, en raison de l'objet même des accords litigieux, qui sont des accords d'exclusion du marché, les sociétés de génériques n'étaient pas, contrairement à Servier, présentes, au cours de la période des infractions, sur les marchés où celles-ci ont été commises.

1896 Ainsi, la Commission était dans l'impossibilité de retenir les valeurs des ventes réalisées par les sociétés de génériques dans le secteur géographique concerné lors de la dernière année complète de leur participation aux infractions, ainsi que le prévoit le paragraphe 13 des lignes directrices pour le calcul des amendes.

1897 Elle n'était donc pas en mesure d'appliquer aux sociétés de génériques la méthode de calcul du montant de l'amende exposée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes et, en particulier, de leur imposer un montant additionnel calculé sur la base de la valeur des ventes réalisées par l'entreprise en relation avec l'infraction concernée.

1898 Les considérations qui précèdent valent pour l'ensemble des sociétés de génériques, car aucune d'entre elles n'a pu entrer sur les marchés dans lesquels l'infraction la concernant avait été constatée par la Commission.

1899 S'agissant en particulier de Krka, à supposer même que les requérantes puissent utilement se prévaloir, au soutien du grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement, de la méthode de calcul du montant de l'amende imposée à cette société de génériques alors même que la responsabilité de Servier au titre des accords conclus avec Krka ne doit pas être retenue (voir point 1636 ci-dessus), un tel grief devrait être écarté.

1900 Certes, la comparaison sur laquelle repose le grief des requérantes ne s'opère pas, au titre de chaque accord litigieux, entre la situation de Servier et celle de la société de génériques concernée, mais, pour tous les accords, entre la situation de Servier et celle de toutes les sociétés de génériques en cause. Ainsi, la circonstance qu'un montant additionnel n'ait pas été appliqué à Servier au titre des accords conclus avec Krka n'interdit pas nécessairement de prendre en compte la situation de Krka aux fins d'examiner le grief des requérantes.

1901 Ensuite, il est vrai que l'un des accords que Krka avait conclus avec Servier prévoyait l'octroi d'une licence pour le brevet 947 s'appliquant dans sept États membres. Par conséquent, Krka a pu vendre ses produits dans ces États membres pendant la durée de l'infraction.

1902 Cependant, la Commission n'a pas constaté d'infraction pour les États membres dans lesquels s'appliquait la licence. Elle ne reproche pas aux parties à l'accord l'entrée de Krka sur les sept marchés pour lesquels s'appliquait la licence, mais le renoncement de celle-ci à entrer sur les marchés des autres États membres où les clauses de non-commercialisation et de non-contestation s'appliquaient sans accord de licence.

1903 Or, la notion de valeur des ventes visée au paragraphe 13 des lignes directrices pour le calcul des amendes ne saurait s'étendre jusqu'à englober les ventes réalisées par l'entreprise en cause qui ne relèvent pas du champ d'application de l'entente reprochée (arrêt du 12 novembre 2014, Guardian Industries et Guardian Europe/Commission, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, point 57).

1904 Ainsi, les sept marchés sur lesquels portait l'accord de licence ne pouvaient pas être regardés comme étant inclus dans « le secteur géographique concerné » au sens du paragraphe 13 des lignes directrices pour le calcul des amendes.

1905 Il convient d'ajouter que, même si l'avantage que procure un accord de licence pourrait, sous certaines conditions, être qualifié d'incitatif, le fait de permettre à une société de génériques, par un tel accord, d'entrer ou de se maintenir sans risque sur un marché est, en principe, favorable à la concurrence, car l'entrée d'une société de génériques sur le marché est de nature à faire baisser considérablement les prix. Or, il apparaîtrait inadéquat de prendre en compte la valeur des ventes réalisées sur des marchés dans lesquels la concurrence s'est renforcée, aux fins d'infliger une amende à une société de génériques censée avoir participé à une restriction de concurrence sur d'autres marchés.

1906 La Commission n'était donc pas en mesure d'appliquer à Krka ainsi que, a fortiori, aux autres sociétés de génériques parties aux accords litigieux la méthode de calcul du montant de l'amende exposée dans les lignes directrices pour le calcul des amendes et, en particulier, de leur imposer un montant additionnel calculé sur la base de la valeur des ventes réalisées par l'entreprise en relation avec l'infraction concernée.

1907 Or, tel n'était pas le cas s'agissant de Servier, qui vendait du périndopril dans les secteurs géographiques concernés par les infractions.

1908 Deuxièmement, la méthode de calcul du montant de l'amende retenue par la Commission à l'égard des sociétés de génériques était adaptée aux spécificités du contexte, dès lors que le montant du transfert de valeur retenu dans l'accord prenait en compte le profit que chaque société de génériques retirait de l'infraction la concernant. Une telle méthode n'était pas adaptée pour Servier, qui était censé tirer profit du maintien d'un prix élevé du périndopril.

1909 De telles différences de situation justifiaient l'application aux sociétés de génériques d'un traitement différent de celui de Servier, c'est-à-dire d'une méthode de calcul spécifique se distinguant de la méthode figurant dans les lignes directrices pour le calcul des amendes et ne nécessitant pas ainsi l'application du montant additionnel prévue dans lesdites lignes directrices.

1910 Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que la Commission a fait application d'un montant additionnel pour le calcul du montant de l'amende infligée à Servier pour la première infraction à l'article 101 TFUE, c'est-à-dire celle concernant Niche et Unichem (considérant 3139 de la décision attaquée).

1911 S'agissant du grief distinct tiré de la motivation insuffisante de la décision attaquée quant à l'absence d'application d'un montant additionnel pour le calcul du montant de l'amende des sociétés de génériques, il convient de relever que la Commission a indiqué ce qui suit au considérant 3146 de la décision attaquée :

« Les sociétés de génériques ont accepté de ne pas vendre de périndopril générique dans la zone géographique concernée par chaque accord, et n'ont donc pas réalisé de vente dans la zone géographique concernée. Le paragraphe 37 des lignes directrices [pour le calcul des amendes] devrait donc être appliqué aux sociétés de génériques. Le paragraphe 37 de ces lignes directrices permet à la Commission de s'écarter de la méthodologie normale des lignes directrices [pour le calcul des amendes] en raison des particularités d'un cas donné ou de la nécessité d'atteindre un niveau dissuasif dans un cas particulier. »

1912 Au considérant 3152 de la décision attaquée, la Commission a énoncé notamment ce qui suit :

« Selon le règlement n° 1/2003 et les lignes directrices [pour le calcul des amendes], l'amende doit dépendre des facteurs suivants : i) la gravité de l'infraction, ii) sa durée, iii) toute circonstance aggravante ou atténuante et iv) le besoin d'obtenir un effet dissuasif. La Commission, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, considère que, en l'espèce et au vu des particularités de l'affaire, le montant du transfert de valeur reçu par les sociétés de génériques fournit des indications importantes quant à ces facteurs. »

1913 Il ressort des extraits susmentionnés de la décision attaquée, premièrement, que la Commission n'a pas appliqué la méthode prévue dans les lignes directrices pour le calcul des amendes, laquelle se fonde sur la valeur des ventes durant la dernière année complète de la participation à l'infraction de l'entreprise, mais une méthode retenant le montant du transfert de valeur dont ont bénéficié les sociétés de génériques comme montant de base pour le calcul du montant de l'amende, deuxièmement, qu'elle a procédé ainsi en se fondant sur l'objet même des accords, qui étaient des accords d'exclusion du marché en raison desquels les sociétés de génériques n'étaient pas présentes sur celui-ci au moment de l'infraction, et, troisièmement, qu'elle a estimé que la méthode choisie lui permettait de prendre en compte, notamment, la gravité de l'infraction et sa durée.

1914 Une telle motivation permettait aux requérantes de comprendre les raisons pour lesquelles la Commission recourait, pour les sociétés de génériques, à une méthode différente, en particulier en ce

qu'elle n'impliquait pas l'application d'un montant additionnel, de celle prévue dans les lignes directrices pour le calcul des amendes. Elle met également le juge de l'Union en mesure d'exercer son contrôle de légalité et de remplir son office de juge de pleine juridiction.

1915 Le grief tiré de l'insuffisance de motivation à cet égard doit donc être écarté.

1916 Il y a lieu, pour conclure, de relever que l'application, pour la première infraction à l'article 101 TFUE, d'un montant additionnel calculé sur la base d'un taux de 11 % de la valeur des ventes, lequel est inférieur à la fourchette des taux prévue au paragraphe 25 des lignes directrices, et ne s'appliquant, de surcroît, que pour une seule des infractions à l'article 101 TFUE retenues à l'encontre de Servier ne peut être regardée comme étant disproportionnée au regard de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'espèce, telles que rappelées aux points 1816 à 1818 ci-dessus.

1917 Il résulte de tout ce qui précède qu'il convient d'écarter le présent moyen.

g) Sur la violation du principe de proportionnalité et du principe d'individualisation des peines

1918 Les requérantes invoquent deux griefs, tirés, le premier, de l'absence de prise en compte des particularités de Servier et, le second, de la durée de la procédure administrative.

1) Sur l'absence de prise en compte des particularités de Servier

i) Arguments des parties

1919 Les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du fait que leur résultat opérationnel était négatif de 2004 à 2008 en dehors du périndopril et qu'elles constituaient ainsi une entreprise « monoproduit », malgré une résolution du Parlement et une déclaration du membre de la Commission chargé de la concurrence. Elles font également valoir qu'elles sont détenues par une fondation sans but lucratif qui ne verse aucun dividende à des personnes physiques et qu'elles réinvestissent 25 % de leurs profits dans la recherche et le développement.

1920 La Commission fait valoir que les requérantes, qui font partie d'un groupe multinational présent dans 140 pays et qui sont actives dans le domaine de la promotion et de la distribution de nombreux produits pharmaceutiques, ne sauraient être considérées comme exerçant une activité monoproduit. En tout état de cause, selon la jurisprudence, la pratique décisionnelle antérieure de la Commission ne saurait servir de cadre juridique aux amendes en matière de concurrence et la situation des requérantes ne serait pas comparable aux précédents dans lesquels la nature monoproduit de l'entreprise a été prise en compte dans la détermination de l'amende.

1921 La Commission indique, par ailleurs, que les articles 101 et 102 TFUE visent les entreprises et que, en l'espèce, aucune des destinataires de la décision attaquée ne constitue une fondation à but non lucratif, Stichting FIRS ne faisant pas partie des destinataires. En tout état de cause, elle soutient qu'elle aurait pu adresser la décision attaquée à une fondation. En outre, à la supposer établie, la circonstance selon laquelle les requérantes consacreraient une partie importante de leur chiffre d'affaires à la recherche et au développement serait sans incidence sur la fixation du montant de l'amende infligée à une entreprise ayant méconnu les règles de concurrence.

ii) Appréciation du Tribunal

1922 En premier lieu, la circonstance, à la supposée établie, que Servier soit une entreprise « monoproduit » n'imposait pas, en tant que telle, à la Commission de réduire le montant des amendes. À cet égard, il convient de relever que les requérantes ne se prévalent, à l'appui de cet argument, d'aucune disposition contraignante du droit de l'Union ni d'aucun précédent jurisprudentiel.

1923 De plus, une entreprise telle que la requérante, qui réalise une part particulièrement importante de son chiffre d'affaires total avec le produit relevant de l'entente, retire en conséquence un bénéfice particulièrement important de celle-ci (voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Pilkington Group e.a./Commission, C-101/15 P, EU:C:2016:258, point 100). Ainsi, la

circonstance que Servier soit une entreprise « monoproduit » ne justifie pas, à elle seule, que le montant des amendes soit réduit.

1924 S'agissant de l'invocation de la pratique décisionnelle de la Commission par laquelle celle-ci aurait réduit le montant d'amendes sur le fondement de l'existence d'une entreprise « monoproduit », il convient de relever que le précédent invoqué par les requérantes, tel que présenté par celles-ci, se rapportait à des circonstances différentes de celles de l'espèce, dès lors que la Commission avait réduit le montant de l'amende en cause aux fins d'éviter que celle-ci n'atteigne le seuil de 10 % du chiffre d'affaires visé à l'article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003.

1925 De plus, selon la jurisprudence, la Commission dispose d'une marge d'appréciation dans la fixation du montant des amendes afin d'orienter le comportement des entreprises dans le sens du respect des règles de concurrence. Le fait que la Commission ait appliqué, dans le passé, des amendes d'un certain niveau à certains types d'infractions ne saurait la priver de la possibilité d'élever ce niveau dans les limites indiquées par le règlement n° 1/2003, si cela est nécessaire pour assurer la mise en œuvre de la politique de concurrence de l'Union. L'application efficace des règles de l'Union en matière de concurrence exige au contraire que la Commission puisse à tout moment adapter le niveau des amendes aux besoins de cette politique (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission, T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449, point 773).

1926 Par ailleurs, conformément à une jurisprudence constante, le droit de se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime s'étend à tout justiciable à l'égard duquel une institution de l'Union a fait naître des espérances fondées. Le droit de se prévaloir de la confiance légitime suppose la réunion de trois conditions cumulatives. Premièrement, des assurances précises, inconditionnelles et concordantes, émanant de sources autorisées et fiables, doivent avoir été fournies à l'intéressé par l'administration de l'Union. Deuxièmement, ces assurances doivent être de nature à faire naître une attente légitime dans l'esprit de celui auquel elles s'adressent. Troisièmement, les assurances données doivent être conformes aux normes applicables (voir arrêt du 5 septembre 2014, Éditions Odile Jacob/Commission, T-471/11, EU:T:2014:739, point 91 et jurisprudence citée).

1927 Or, les éléments invoqués par les requérantes, à savoir une résolution du Parlement et une déclaration du membre de la Commission chargé de la concurrence, permettraient, tout au plus, de conclure à l'existence d'une possibilité que les lignes directrices pour le calcul des amendes soient modifiées à l'avenir pour prendre en compte les caractéristiques spécifiques des entreprises « monoproduit ». Il ne s'agit donc pas d'assurances précises, inconditionnelles et concordantes de nature à faire naître une attente légitime dans l'esprit de Servier.

1928 En deuxième lieu, la circonstance, à la supposer établie, que Servier soit géré par une fondation sans but lucratif ne versant aucun dividende à des bénéficiaires qui seraient des personnes physiques et qu'il puisse ainsi consacrer une part importante, voire l'ensemble, de ses profits à la recherche n'imposait nullement à la Commission de réduire le montant des amendes.

1929 De plus, la Commission dispose d'une marge d'appréciation dans la fixation du montant des amendes (voir point 1925 ci-dessus).

1930 À supposer même que les requérantes aient entendu contester la qualité d'entreprise, au sens du droit de la concurrence, de Servier, il conviendrait alors de relever que les trois sociétés destinataires de la décision attaquée, qui sont également les requérantes, ne sont pas des fondations.

1931 De plus, la Cour a précisé que la circonstance que l'offre de biens et de services soit faite sans but lucratif ne fait pas obstacle à ce que l'entité qui effectue ces opérations sur le marché doive être considérée comme une entreprise, dès lors que cette offre se trouve en concurrence avec celle d'autres opérateurs qui poursuivent un but lucratif (voir, en ce sens, arrêt du 1er juillet 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, point 27).

1932 En troisième lieu, les requérantes invoquent une méconnaissance du principe d'individualisation des peines.

1933 À cet égard, il convient de rappeler que le principe d'individualisation des peines et des sanctions exige que, conformément à l'article 23, paragraphe 3, du règlement n° 1/2003, le montant de l'amende devant être payée solidairement soit déterminé en fonction de la gravité de l'infraction individuellement reprochée à l'entreprise concernée et de la durée de celle-ci (arrêts du 10 avril 2014, Commission e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, point 52, et du 19 juin 2014, FLS Plast/Commission, C-243/12 P, EU:C:2014:2006, point 107).

1934 Or, l'argument des requérantes ne porte pas sur la contestation d'un rapport de solidarité que la Commission aurait appliqué en infligeant une même amende à des entreprises différentes.

1935 En outre, le fait que la Commission n'ait pas diminué le montant des amendes infligées à Servier pour tenir compte du fait que celle-ci était une fondation sans but lucratif ne versant aucun dividende à un bénéficiaire personne physique et qu'elle pouvait ainsi consacrer une part importante, voire l'ensemble, de ses profits à la recherche ne permet pas d'établir que la Commission n'aurait pas déterminé le montant global de l'amende infligée à Servier en fonction de la gravité de l'infraction qui lui était individuellement reprochée et de la durée de celle-ci, ainsi que le prévoit la jurisprudence citée au point 1933 ci-dessus.

1936 Il résulte de ce qui précède que le présent grief doit être écarté.

2) Sur la durée de la procédure administrative

i) Arguments des parties

1937 Les requérantes soutiennent que, conformément à une jurisprudence constante, la Commission aurait dû minorer leurs amendes en raison de la durée exceptionnellement longue de la procédure administrative, qui se serait étendue sur 67 mois, malgré l'absence de complexité alléguée par la Commission. La Commission aurait d'ailleurs initialement prévu de procéder à une telle minoration, comme elle l'a fait dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 septembre 2016, Lundbeck/Commission (T-472/13, sous pourvoi, EU:T:2016:449). Les requérantes font valoir qu'elles n'étaient pas tenues de démontrer l'existence d'une violation de leurs droits de la défense pour obtenir une telle minoration.

1938 La Commission fait tout d'abord remarquer que les requérantes n'allèguent pas qu'elle aurait méconnu les dispositions de l'article 25 du règlement n° 1/2003 relatives au délai pendant lequel elle est habilitée à imposer des amendes.

1939 Ensuite, elle soutient que, selon une jurisprudence constante, elle n'est tenue de réduire le montant d'une amende en raison de la longueur de la procédure administrative que lorsque l'entreprise a établi que la violation du délai raisonnable a porté atteinte à ses droits de la défense, ce que les requérantes n'auraient pas fait en l'espèce.

1940 Enfin, la Commission souligne que le caractère raisonnable de la durée de la procédure administrative doit s'apprécier en fonction des circonstances propres à chaque affaire, au regard du contexte, de la conduite des parties, de l'enjeu de l'affaire et de sa complexité. En l'espèce, elle fait valoir que la durée de l'enquête était raisonnable et nécessaire. Enfin, elle soutient que, selon la jurisprudence, une violation du délai raisonnable de la procédure administrative ne saurait à elle seule conduire le Tribunal à réduire le montant de l'amende.

ii) Appréciation du Tribunal

1941 Il convient de rappeler que, si la violation du principe du respect du délai raisonnable est susceptible de justifier l'annulation d'une décision prise à l'issue d'une procédure administrative fondée sur les articles 101 ou 102 TFUE, dès lors qu'elle emporte également une violation des droits de la défense de l'entreprise concernée, la violation par la Commission du délai raisonnable d'une telle procédure administrative, à la supposer établie, n'est pas susceptible de conduire à une réduction du montant de l'amende infligée (voir arrêt du 9 juin 2016, PROAS/Commission, C-616/13 P, EU:C:2016:415, point 74 et jurisprudence citée).

1942 En l'espèce, les requérantes ne soutiennent aucunement que la méconnaissance du principe du respect du délai raisonnable alléguée aurait emporté une violation des droits de la défense de Servier. Dès lors, cette méconnaissance, à la supposer même établie, n'est pas susceptible de justifier l'annulation de la décision attaquée. Elle n'est pas non plus susceptible, en application de la jurisprudence citée au point 1941 ci-dessus, de permettre aux requérantes d'obtenir une réduction du montant de l'amende qui leur a été infligée.

1943 En tout état de cause, la Commission indique ce qui suit au point 1037 du mémoire en défense :

« La Commission estime avoir respecté toutes ses obligations légales concernant la durée de la procédure administrative. En l'espèce, la Commission a entamé son enquête ex officio le 24 novembre 2008. La Décision a été adoptée le 9 juillet 2014. La Décision a déjà souligné les nombreuses mesures prises au cours de l'enquête […] Selon la Commission, la portée et l'importance de l'affaire – au niveau tant des diverses pratiques faisant l'objet de l'enquête que du nombre d'entreprises et d'autorités impliquées – contribuent à expliquer la durée de l'enquête. La Commission souligne que la Décision était adressée à treize entreprises, concerne l'application des articles 101 et 102 TFUE, six infractions distinctes et deux définitions de marché et nécessitait l'analyse d'une documentation considérable. La Commission a envoyé plus de 200 [demandes de renseignements], procédé à l'inspection de 6 entreprises, organisé plus de 15 réunions de travail avec les entreprises concernées et constitué un dossier comprenant plus de 11 000 entrées […] »

1944 Or, ces éléments, non contestés par les requérantes, auxquels s'ajoute la complexité à la fois juridique et factuelle de l'affaire en cause, laquelle résulte, pour partie au moins, du libellé des accords dont les requérantes étaient les corédacteurs, permettent de conclure que la durée de la procédure administrative n'a pas excédé en l'espèce un délai raisonnable.

1945 Il y a lieu d'ajouter que le constat de complexité qui a été fait au point 1944 ci-dessus n'est pas contradictoire avec ce que la Commission a relevé par ailleurs au considérant 3110 de la décision attaquée, dans lequel elle a indiqué ce qui suit :

« […] En tout état de cause, les pratiques de l'espèce, qui avaient pour objet une exclusion du marché en échange d'un transfert de valeur, ne peuvent être considérées, en ce qui concerne l'imposition d'amendes, comme juridiquement complexes et leur illégalité était prévisible pour les parties. »

1946 En effet, il convient de rappeler que, si, du fait que les accords en cause avaient été conclus sous la forme de règlements amiables relatifs à un brevet, le caractère infractionnel de ces accords pouvait ne pas apparaître, de manière évidente, à un observateur extérieur tel que la Commission, il n'en allait pas de même pour les parties à l'accord.

1947 Il résulte de ce qui précède que le présent grief et, partant, le moyen dans son ensemble doivent être écartés.

h) Synthèse sur l'annulation des amendes et la réduction de leur montant

1948 Il y a lieu de rappeler que les accords litigieux sont, à l'exception des accords conclus avec Krka, des accords d'exclusion du marché poursuivant des objectifs anticoncurrentiels. Or, l'exclusion de concurrents du marché est une forme extrême de répartition de marché et de limitation de la production (voir point 1816 ci-dessus). Ainsi, de tels accords doivent, en vertu du paragraphe 23 des lignes directrices pour le calcul des amendes, en principe, être sévèrement sanctionnés (voir point 1816 ci-dessus).

1949 De plus, ces accords, fondés sur une incitation et non sur la reconnaissance par les parties de la validité du brevet en cause, ont permis à Servier de substituer aux aléas des contentieux en matière de brevets et aux incertitudes entourant les conditions et les possibilités d'entrée sur le marché des sociétés de génériques la certitude de tenir celles pour lesquelles un accord était conclu à l'écart du marché (voir point 1819 ci-dessus).

1950 Enfin, il y a lieu de relever que ces accords ont été mis en œuvre.

1951 Par ailleurs, il convient de rappeler que la Commission a pris en compte, dans la décision attaquée (considérant 3128), le fait que Servier avait commis plusieurs infractions, certes distinctes, mais ayant trait au même produit, le périndopril, et, dans une large mesure, aux mêmes zones géographiques et aux mêmes périodes. Dans ce contexte particulier, elle a, aux fins d'éviter un résultat potentiellement disproportionné, décidé de limiter, pour chaque infraction, la proportion de la valeur des ventes réalisées par Servier prise en compte aux fins de déterminer le montant de base de l'amende. Elle a ainsi opéré une correction qui a conduit à une réduction moyenne de 54,5 % de l'ensemble des valeurs des ventes relatives aux différentes infractions à l'article 101 TFUE.

1952 De plus, la proportion de la valeur des ventes retenue aux fins du calcul du montant de l'amende par la Commission, à savoir 10 ou 11 %, selon les cas, ne constitue qu'environ un tiers de la proportion maximale pouvant être retenue.

1953 Enfin, le Tribunal, prenant en compte les liens qu'entretenait l'accord Matrix avec l'accords Niche, a réduit le montant de l'amende infligée à Servier au titre de l'accord Matrix.

1954 Au regard des éléments qui viennent d'être rappelés aux points 1948 à 1953 ci-dessus ainsi que de l'ensemble des considérations figurant dans le présent arrêt, il convient de conclure que les montants des amendes infligées à Servier au titre de l'article 101 TFUE ne sont pas, compte tenu des réductions déjà apportées par le Tribunal dans le cadre de ses pouvoirs de pleine juridiction, disproportionnés, alors même que la Commission, au considérant 3130 de la décision attaquée, a estimé, à tort, ainsi qu'il résulte de la réponse au moyen tiré d'erreurs d'appréciation relatives à la définition du marché pertinent, que Servier « possédait de très hautes parts de marché sur les marchés pertinents définis aux fins de la présente décision et affectés par les infractions à l'article 101 [TFUE] ».

1955 Il y a lieu de préciser également que, étant donné que la Commission a, à bon droit, estimé que les infractions constatées étaient des infractions distinctes (voir points 1685 à 1691 ci-dessus), le fait que le montant cumulé des amendes représente un pourcentage non négligeable du chiffre d'affaires mondial de Servier ne permet pas de conclure que ces amendes seraient disproportionnées. Leur caractère disproportionné apparaît d'autant moins que ce pourcentage a été substantiellement réduit par le Tribunal dans le cadre de ses pouvoirs de pleine juridiction.

1956 Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter les conclusions subsidiaires des requérantes en tant que celles-ci concernent les amendes infligées à Servier pour les infractions relatives à l'article 101 TFUE, à l'exception des conclusions qui visent à obtenir, d'une part, une annulation de l'amende infligée à Servier au titre de l'infraction relative aux accords conclus avec Krka et, d'autre part, une réduction du montant de l'amende infligée à Servier au titre de l'infraction relative à l'accord Matrix. S'agissant des conclusions subsidiaires des requérantes en tant qu'elles portent sur l'infraction relative à l'article 102 TFUE, elles doivent être accueillies, par voie de conséquence, dès lors que l'article 6 de la décision attaquée, par lequel la Commission a constaté une infraction à l'article 102 TFUE, est annulé (voir point 1638 ci-dessus).

1957 Il convient enfin d'ajouter que la Commission, dans le cadre des modalités de calcul du montant de chacune des amendes liées aux différentes infractions à l'article 101 TFUE qu'elle constatait, a introduit un facteur de correction dépendant du nombre d'infractions ayant eu lieu de manière concomitante dans un État membre. Ainsi, la conclusion selon laquelle l'une des infractions à l'article 101 TFUE n'est pas établie pourrait éventuellement conduire le Tribunal à s'interroger sur l'opportunité qu'il pourrait y avoir à majorer les amendes imposées à Servier au titre des autres infractions à l'article 101 TFUE.

1958 Cependant, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment celles rappelées à la fin du point 1954 ci-dessus, il n'y a pas lieu de procéder à une telle majoration, qui, d'ailleurs, n'a nullement été demandée par la Commission.

IV. Conclusion générale

1959 En premier lieu, s'agissant de l'article 101 TFUE, il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la Commission a pu, à bon droit, constater une restriction de concurrence par objet pour

les accords Niche, Matrix, Teva et Lupin. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire, en tout état de cause, d'examiner si le constat de restriction de concurrence par effet relatif à ces mêmes accords est fondé.

1960 En revanche, d'une part, en ce qui concerne l'infraction constatée au titre des accords conclus avec Krka, le Tribunal conclut que la Commission n'a pas établi l'existence d'une restriction de concurrence par objet. Examinant le constat opéré par la Commission de l'existence d'une restriction de concurrence par effet, le Tribunal conclut également que celle-ci n'est pas établie. L'article 4 de la décision attaquée doit donc être annulé en tant que, par cet article, la Commission a constaté la participation de Servier à une infraction au titre de l'article 101, paragraphe 1, TFUE s'agissant des accords conclus entre Servier et Krka. Par voie de conséquence, l'article 7, paragraphe 4, sous b), de la décision attaquée, par lequel la Commission a prononcé une amende d'un montant de 37 661 800 euros à l'encontre de Servier au titre de cette infraction, doit également être annulé.

1961 D'autre part, dans l'exercice de sa pleine juridiction, le Tribunal considère que le montant de l'amende infligée à Servier au titre de l'infraction relative à l'accord Matrix constatée à l'article 2 de la décision attaquée est trop élevé. Par conséquent, ce montant, qui résulte de l'article 7, paragraphe 2, sous b), de la décision attaquée, doit être réduit et fixé à 55 385 190 euros.

1962 Pour le reste, en ce qui concerne les amendes infligées par la Commission à Servier au titre des accords Niche, Teva et Lupin, leur montant doit être confirmé.

1963 En second lieu, s'agissant de l'article 102 TFUE, le Tribunal considère qu'il n'est pas établi que le marché des produits finis pertinent était limité au périndopril. La position dominante de Servier n'étant démontrée ni sur ce marché ni sur le marché de la technologie, l'existence d'un abus de cette position est remise en cause, de sorte que l'article 6 de la décision attaquée, relatif au constat de cette infraction, doit être annulé. Par voie de conséquence, l'article 7, paragraphe 6, de la décision attaquée, par lequel la Commission a prononcé une amende d'un montant de 41 270 000 euros à l'encontre de Servier au titre de cette infraction, doit également être annulé.

V. Sur les dépens

1964 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

1965 Aux termes de l'article 134, paragraphe 3, première phrase, du règlement de procédure, si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, chaque partie supporte ses propres dépens.

1966 Les requérantes et la Commission ayant partiellement succombé dans leurs demandes, il y a lieu de condamner chacune des parties à supporter ses propres dépens.

1967 Aux termes de l'article 138, paragraphe 3, du règlement de procédure, le Tribunal peut décider qu'un intervenant autre que ceux mentionnés aux paragraphes 1 et 2 dudit article supportera ses propres dépens.

1968 La disposition mentionnée au point 1967 ci-dessus étant applicable à l'EFPIA, il y a lieu de la condamner à supporter ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (neuvième chambre élargie)

déclare et arrête :

1) **L'article 4 de la décision C(2014) 4955 final de la Commission, du 9 juillet 2014, relative à une procédure d'application des articles 101 et 102 TFUE [affaire AT.39612 – Périndopril (Servier)], est annulé, en tant qu'il constate la participation de Servier SAS et des Laboratoires Servier SAS aux accords visés à cet article.**

2) L'article 6 de la décision C(2014) 4955 final est annulé.

3) L'article 7, paragraphe 4, sous b), et paragraphe 6, de la décision C(2014) 4955 final est annulé.

4) Le montant de l'amende infligée à Servier et aux Laboratoires Servier au titre de l'infraction visée à l'article 2 de la décision C(2014) 4955 final, tel qu'il résulte de l'article 7, paragraphe 2, sous b), de celle-ci, est fixé à 55 385 190 euros.

5) Le recours est rejeté pour le surplus.

6) Servier, Servier Laboratories Ltd et les Laboratoires Servier, d'une part, la Commission européenne, d'autre part, supporteront leurs propres dépens.

7) L'European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA) supportera ses propres dépens.

Gervasoni Bieliūnas Madise

da Silva Passos Kowalik-Bańczyk

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

Le greffier Le président

E. Coulon S. Gervasoni

Table des matières

I. Antécédents du litige
A. Sur les requérantes
B. Sur le périndopril et ses brevets
1. Périndopril
2. Brevet relatif à la molécule
3. Brevets secondaires
4. Périndopril de deuxième génération
C. Sur les litiges relatifs au périndopril
1. Litiges devant l'OEB
2. Litiges devant les juridictions nationales
a) Litige opposant Servier à Niche et à Matrix
b) Litiges opposant Servier à Ivax et à Teva
c) Litiges opposant Servier à Krka
d) Litige opposant Servier à Lupin
e) Litiges opposant Servier à Apotex
D. Sur les règlements amiables des litiges relatifs aux brevets
1. Accords conclus par Servier avec Niche et Unichem et avec Matrix
2. Accord conclu par Servier avec Teva
3. Accords conclus par Servier avec Krka
4. Accord conclu par Servier avec Lupin

E. Sur l'acquisition de technologies habilitantes
F. Sur l'enquête sectorielle
G. Sur la procédure administrative et la décision attaquée

II. Procédure et conclusions des parties

III. En droit
A. Sur la recevabilité
1. Sur la recevabilité du troisième chef de conclusions
a) Arguments des parties
b) Appréciation du Tribunal
2. Sur la recevabilité de certaines annexes de la requête
a) Arguments des parties
b) Appréciation du Tribunal
B. Sur le fond
1. Sur la violation du principe d'impartialité et du droit à une bonne administration
a) Arguments des parties
b) Appréciation du Tribunal
2. Sur le défaut de consultation effective du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes
a) Arguments des parties
b) Appréciation du Tribunal
3. Sur la violation du droit à un recours effectif, des droits de la défense et du principe d'égalité des armes
a) Arguments des parties
b) Appréciation du Tribunal
4. Sur la dénaturation des faits
a) Arguments des parties
b) Appréciation du Tribunal
5. Sur les erreurs de droit relatives à la définition de la notion de restriction de concurrence par objet
a) Sur le caractère restrictif par objet des accords de règlement amiable en matière de brevets
1) Sur les restrictions de concurrence par objet
2) Sur les droits de propriété intellectuelle et, en particulier, les brevets
3) Sur les règlements amiables des litiges en matière de brevets
4) Sur la conciliation entre les accords de règlement amiable en matière de brevets et le droit de la concurrence
5) Sur l'incitation
6) Sur l'applicabilité de la théorie des restrictions accessoires aux accords de règlement amiable
7) Sur la conciliation entre les accords de règlement amiable en matière de brevets et le droit américain de la concurrence
8) Sur les effets par nature ambivalents des accords de règlement amiable
b) Sur les critères de qualification de restriction par objet des accords de règlement amiable retenus par la Commission
1) Sur le critère relatif à la concurrence potentielle
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
– Sur les critères d'appréciation de la concurrence potentielle
– Sur les obstacles à la concurrence potentielle constitués par les brevets des requérantes
2) Sur le critère relatif à l'engagement des sociétés de génériques de limiter leurs efforts indépendants pour entrer sur le marché
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
3) Sur le critère relatif au transfert de valeur au profit des sociétés de génériques
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
6. Sur les accords conclus avec Niche et avec Matrix
a) Sur la qualité de concurrent potentiel de Niche et de Matrix
1) Arguments des parties
2) Appréciation du Tribunal
i) Sur les obstacles liés aux brevets de Servier
ii) Sur les difficultés techniques
iii) Sur les obstacles réglementaires

iv) Sur les obstacles financiers
b) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par objet des accords Niche et Matrix
1) Arguments des parties
i) Sur la restriction significative de concurrence
ii) Sur les sommes versées à Niche et à Matrix dans le cadre des accords de règlement amiable
iii) Sur les intentions subjectives des parties
2) Appréciation du Tribunal
i) Sur l'absence de transfert de valeur incitatif
ii) Sur l'absence de caractère suffisamment nocif des clauses de non-contestation et de non-commercialisation
c) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par effet des accords Niche et Matrix
7. Sur l'accord conclu avec Teva
a) Sur la qualité de concurrent potentiel de Teva
1) Arguments des parties
2) Appréciation du Tribunal
i) Sur les risques de contrefaçon et d'injonction provisoire
ii) Sur les difficultés d'obtention de l'AMM
iii) Sur les défauts du produit de Teva
b) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par objet de l'accord Teva
1) Arguments des parties
i) Sur la dénaturation de l'objectif de l'accord Teva et des intentions des parties
ii) Sur la nature légitime de l'accord Teva et de ses clauses
iii) Sur l'erreur d'appréciation relative aux effets potentiels de l'accord Teva
iv) Sur la durée de l'infraction
2) Appréciation du Tribunal
i) Sur l'absence de limitation des efforts de la société de génériques à faire concurrence à la société de princeps
ii) Sur l'absence d'avantage incitatif
– Sur l'indemnité forfaitaire finale
– Sur le montant initial
iii) Sur le grief, soulevé à titre subsidiaire, relatif à la durée de l'infraction
c) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par effet de l'accord Teva
8. Sur l'accord conclu avec Lupin
a) Sur la qualité de concurrent potentiel de Lupin
1) Arguments des parties
2) Appréciation du Tribunal
i) Sur les obstacles liés aux brevets de Servier
ii) Sur les difficultés d'obtention de l'AMM
iii) Sur les obstacles liés aux partenaires commerciaux de Lupin
b) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par objet de l'accord conclu avec Lupin
1) Arguments des parties
i) Sur l'acquisition des demandes de brevets en tant qu'incitation significative à accepter des restrictions de concurrence
ii) Sur le fait que l'accord était de nature à limiter la capacité de Lupin à faire concurrence à Servier
iii) Sur les intentions des parties et les objectifs de l'accord
iv) Sur l'erreur relative à la durée de l'infraction
2) Appréciation du Tribunal
i) Sur l'absence d'avantage incitatif
ii) Sur l'absence de limitation des efforts de la société de génériques à faire concurrence à la société de princeps
iii) Sur l'absence d'infraction
iv) Sur le moyen invoqué à titre subsidiaire par Servier et relatif à l'erreur dans la détermination de la durée de l'infraction
c) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par effet de l'accord conclu avec Lupin
9. Sur les accords conclus avec Krka
a) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par objet des accords conclus avec Krka

1) Sur les accords de règlement amiable et de licence
i) Arguments des parties
– Sur l'absence de restriction par objet
– Sur le caractère légitime du contenu des accords
– Sur l'absence d'intentions anticoncurrentielles des parties
– Sur les effets globalement proconcurrentiels des accords
ii) Appréciation du Tribunal
2) Sur l'accord de cession
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
b) Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification de restriction de concurrence par effet des accords conclus avec Krka
1) Argument des parties
2) Appréciation du Tribunal
i) Sur l'approche suivie par la Commission
ii) Sur la jurisprudence pertinente en l'espèce
iii) Sur l'erreur d'appréciation
– Sur la clause de non-commercialisation figurant dans l'accord de règlement amiable
– Sur la clause de non-contestation figurant dans l'accord de règlement amiable
– Sur la cession sous licence de la technologie de Krka
iv) Sur l'erreur de droit
10. Sur le moyen relatif à la définition de la notion de restriction de concurrence par effet
a) Arguments des parties
1) Sur l'erreur de droit résultant de l'analyse ex ante des effets des accords
2) Sur l'erreur de droit et de fait dans l'analyse de la situation contrefactuelle
b) Appréciation du Tribunal
11. Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la qualification d'infractions distinctes
a) Sur la qualification d'infractions distinctes des cinq accords
1) Arguments des parties
2) Appréciation du Tribunal
b) Sur la qualification d'infractions distinctes des accords conclus avec Niche et avec Matrix
1) Arguments des parties
2) Appréciation du Tribunal
12. Sur les erreurs de droit et d'appréciation relatives à la définition du marché des produits finis pertinent
a) Arguments des parties
1) Considérations générales
2) Sur le premier grief, tiré de la méconnaissance des caractéristiques particulières de la concurrence dans le secteur pharmaceutique
3) Sur le deuxième grief, tiré de ce que la Commission a méconnu la substituabilité thérapeutique des IEC
i) Sur la distinction entre le périndopril et les autres IEC en termes d'efficacité et d'effets secondaires
ii) Sur le phénomène d'« inertie » des médecins s'agissant des nouveaux patients
iii) Sur la faible propension au changement des patients en traitement continu
iv) Sur les efforts promotionnels
4) Sur le troisième grief, tiré de l'application d'une analyse économique viciée
b) Appréciation du Tribunal
1) Observations liminaires
i) Sur l'étendue du contrôle du juge de l'Union
ii) Sur la délimitation d'un marché pertinent de produits dans le secteur pharmaceutique
2) Sur la première branche du premier grief, tirée de l'absence de prise en compte de l'ensemble des éléments du contexte économique
3) Sur le deuxième grief, tiré de ce que la Commission a méconnu la substituabilité thérapeutique des IEC
i) Sur la distinction entre le périndopril et les autres IEC en termes d'efficacité et d'effets secondaires
ii) Sur le phénomène d' « inertie » des médecins s'agissant des nouveaux patients
iii) Sur la propension au changement des patients en traitement continu
iv) Sur les efforts promotionnels
4) Sur la seconde branche du premier grief, tirée de l'importance excessive accordée au critère du prix dans l'analyse du marché, et sur le troisième grief, subsidiaire, tiré de ce que l'analyse économétrique de la Commission serait viciée
5) Conclusion

13. Sur les erreurs d'appréciation relatives à l'existence d'une position dominante sur le marché des produits finis
a) Arguments des parties
b) Appréciation du Tribunal
14. Sur les erreurs de droit et les erreurs d'appréciation relatives à l'existence d'une position dominante sur le marché de la technologie
a) Arguments des parties
b) Appréciation du Tribunal
15. Sur les erreurs de droit et de fait relatives à l'existence d'un abus de position dominante
a) Arguments des parties
b) Appréciation du Tribunal
16. Sur les conclusions subsidiaires tendant à l'annulation des amendes ou à la réduction de leur montant
a) Sur le caractère imprévisible de l'interprétation retenue dans la décision attaquée
1) Arguments des parties
2) Appréciation du Tribunal
b) Sur l'erreur de droit relative au cumul des amendes
1) Sur la violation de la notion d'infraction unique
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
2) Sur le cumul d'amendes au titre des articles 101 et 102 TFUE
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
c) Sur le calcul de la valeur des ventes
1) Sur la prise en compte des ventes du circuit hospitalier
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
2) Sur l'insuffisance de motivation du calcul de la valeur des ventes
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
3) Sur le champ géographique de la valeur des ventes
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
d) Sur la gravité des infractions
1) Arguments des parties
2) Appréciation du Tribunal
e) Sur la durée des infractions
1) Sur le point de départ des infractions
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
2) Sur la date de fin des infractions
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
f) Sur l'application d'un montant additionnel
1) Arguments des parties
2) Appréciation du Tribunal
g) Sur la violation du principe de proportionnalité et du principe d'individualisation des peines
1) Sur l'absence de prise en compte des particularités de Servier
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
2) Sur la durée de la procédure administrative
i) Arguments des parties
ii) Appréciation du Tribunal
h) Synthèse sur l'annulation des amendes et la réduction de leur montant

IV. Conclusion générale

V. Sur les dépens

---

* Langue de procédure : le français.

---

1 Le présent arrêt fait l'objet d'une publication par extraits.