Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

23. oktober 2025 *

»Appel – konkurrence – artikel 101 TEUF – karteller – markedet for modafinil – aftale om forlig i tvister mellem to medicinalvirksomheder vedrørende patenter med henblik på at forsinke markedsføringen af en generisk version af modafinil – afgørelse, hvorved der fastslås en overtrædelse af artikel 101 TEUF – bedømmelseskriterier – konkurrencebegrænsende formål«

I sag C-2/24 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 4. januar 2024,

Teva Pharmaceutical Industries Ltd, Petach Tikva (Israel),

Cephalon Inc., West Chester (De Forenede Stater),

ved avocats S. Ortoli og D. Tayar,

appellanter,

den anden part i appelsagen:

Europa-Kommissionen først ved G. Conte, T. Franchoo og C. Sjödin, derefter ved G. Conte og T. Franchoo, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, I. Jarukaitis, og dommerne M. Condinanzi og N. Jääskinen (refererende dommer),

generaladvokat: A. Rantos,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

* Processprog: engelsk.

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 27. marts 2025,

afsagt følgende

Dom

1 Med appellen har appellanterne nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 18. oktober 2023, Teva Pharmaceutical Industries og Cephalon mod Kommissionen (T-472/21, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2023:651), hvorved Retten frifandt Kommissionen for deres påstand om annullation af Europa-Kommissionens afgørelse C(2020) 8153 final af 26. november 2020 om en procedure i henhold til artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 (sag AT/39686 – CEPHALON) (herefter »den omtvistede afgørelse«), og subsidiært om ophævelse eller nedsættelse af den bøde, de var blevet pålagt ved denne afgørelse.

Sagens baggrund

2 Med henblik på den foreliggende sag kan tvistens baggrund, således som den er fremstillet i den appellerede doms præmis 2-23, sammenfattes som følger.

3 Cephalon Inc. er et biofarmaceutisk selskab med hjemsted i De Forenede Stater, der leverer både originalproducerede og generiske lægemidler i hele verden. Cephalons hovedaktiviteter omfatter forskning og udvikling samt markedsføring af lægemidler med særlig vægt på sygdomme i centralnervesystemet.

4 Teva Pharmaceutical Industries Ltd (herefter »Teva«) er et multinationalt farmaceutisk selskab, der er aktivt inden for udvikling, fremstilling og markedsføring af generiske lægemidler samt innovative og specialiserede lægemidler, aktive stoffer til fremstilling af lægemidler og håndkøbslægemidler.

5 I oktober 2011, efter at Kommissionen havde godkendt den anmeldte fusion ved afgørelse C(2011) 7435 final (sag COMP/M. 6258 – Teva/Cephalon) af 13. oktober 2011 på grundlag af artikel 6, stk. 1, litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (»EF-fusionsforordningen«) (EUT 2004, L 24, s. 1) (herefter »fusionsafgørelsen«), blev Cephalon opkøbt af Teva.

Det pågældende produkt og patenterne vedrørende dette

6 Det pågældende produkt svarer til lægemidler, der indeholder den aktive lægemiddelbestanddel, som benævnes »modafinil«. Modafinil, som i 1976 blev opdaget af laboratoriet Lafon, der er en fransk medicinalvirksomhed, er et langtidsstimulerende, opkvikkende middel til behandling af visse søvnforstyrrelser.

7 I 1993 opnåede Cephalon enerettighederne til modafinil, og i 1997 begyndte den pågældende virksomhed at sælge modafinil i Det Forenede Kongerige under varemærket Provigil. I 2005 solgte selskabet modafinil i flere lande i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS).

8 For så vidt angår EØS udløb Cephalons forskellige nationale molekylepatenter for den aktive lægemiddelbestanddel modafinil senest i 2003, mens beskyttelsen af data vedrørende denne aktive lægemiddelbestanddel udløb senest i 2005.

9 Selv om patenterne på modafinil-molekylet var udløbet, havde Cephalon stadig sekundære patenter på partikelstørrelsen og andre patenter knyttet til modafinil med udløbsdato i 2015 inden for EØS.

10 Lægemidlet Provigil var det vigtigste produkt i Cephalons portefølje med hensyn til salg. I betragtning af indførelsen af generiske produkter på markedet i en nær fremtid og for at beskytte sine aktiviteter på det pågældende område arbejdede Cephalon på et andengenerationsprodukt, benævnt »Nuvigil«, baseret på den aktive lægemiddelbestanddel modafinil, som Cephalon havde til hensigt at bringe i omsætning med henblik på gradvist at erstatte Provigil fra 2006, først i De Forenede Stater og derefter i EØS. Cephalon havde desuden planlagt at lancere et andet modafinil-baseret lægemiddel, benævnt »Sparlon«. I sidste ende lancerede Cephalon hverken Nuvigil eller Sparlon i EØS.

11 I slutningen af 2002, hvor fire selskaber i sektoren for generiske lægemidler, herunder Teva, ansøgte om myndighedernes godkendelse til at markedsføre deres generiske modafinil-produkter i De Forenede Stater, indledte Cephalon en patentkrænkelsessag i De Forenede Stater.

12 I juni 2005 lancerede Teva sit generiske modafinil-produkt i Det Forenede Kongerige.

13 Efter en skriftveksling indledte Cephalon den 6. juli 2005 en patentsag mod Teva ved High Court of Justice (England & Wales) (ret i første instans (England og Wales), Det Forenede Kongerige) og anmodede om et foreløbigt forbud med henblik på at forhindre Teva i at sælge sit generiske modafinil-produkt i Det Forenede Kongerige. Teva fremsatte derefter et modkrav om ugyldighed.

14 Inden retsmødet om anmodningen om et foreløbigt påbud, der var planlagt til den 11. juli 2005, indvilgede Teva i at ophøre med at sælge generiske modafinil-produkter i Det Forenede Kongerige. Til gengæld indvilgede Cephalon i at stille en garanti på 2,1 mio. GBP (ca. 3,07 mio. EUR), hvis Teva fik medhold under retssagen, og Teva ville være berettiget til at kræve erstatning for tabt fortjeneste.

15 Forhandlingerne om en forligsaftale blev indledt i slutningen af november 2005.

Forligsaftalen

16 Den 8. december 2005 indgik Cephalon og Teva en forligsaftale (herefter »forligsaftalen«). Forligsftalen blev også indgået for deres tilknyttede selskabers vedkommende og trådte i kraft den 4. december 2005.

17 I henhold til forligsaftalen er det bl.a. fastsat, at Teva i henhold til artikel 2 forpligter sig til ikke at indtræde uafhængigt eller konkurrere med Cephalon på markedet for modafinil (herefter »konkurrenceklausulen«) og til ikke at anfægte Cephalons modafinil-patenter (herefter »ikke-anfægtelsesklausulen«) (herefter samlet »de konkurrencebegrænsende klausuler«).

18 Forligsaftalens artikel 2.2-2.6 omfatter en række transaktioner vedrørende:

– en licens fra Teva til Cephalon vedrørende Tevas intellektuelle ejendomsrettigheder

– en licens fra Cephalon til Teva til at anvende data – benævnt »CEP1347« – der er udviklet i samarbejde med Cephalon i forbindelse med undersøgelser vedrørende behandlingen af Parkinsons sygdom

– Tevas levering af den aktive lægemiddelbestanddel modafinil til Cephalon

– Cephalons betalinger til Teva for undgåede procesomkostninger og

– Tevas forhandling af Cephalons produkter i Det Forenede Kongerige.

19 Tilsvarende fastsatte forligsaftalens artikel 3 rettigheder til generika til fordel for Teva. I henhold til denne artikel gav Cephalon Teva en ikke-eksklusiv licens til at lancere sit generiske modafinil-produkt, herunder i EØS, fra 2012 (eller tidligere, hvis en hvilken som helst anden enhed indfører et generisk modafinil-produkt på markedet).

20 I henhold til forligsaftalens artikel 4 forpligtede Teva og Cephalon sig til omgående at bringe deres tvister vedrørende modafinil i De Forenede Stater og Det Forenede Kongerige til ophør.

21 Forligsaftalen omfattede ligeledes de beløb eller royalties, der er involveret i de forskellige transaktioner, som er nævnt i præmis 17 og 18 ovenfor.

Den omtvistede afgørelse

22 Den 26. november 2020 vedtog Kommissionen den omtvistede afgørelse.

23 Kommissionen fandt i afgørelsen, at appellanterne havde tilsidesat artikel 101 TEUF og EØS-aftalens artikel 53 ved at deltage i forligsaftalen inden for lægemiddelsektoren mod omvendt betaling (den omtvistede afgørelses artikel 1).

24 For den ovennævnte overtrædelse pålagde Kommissionen Cephalon og Teva bøder på henholdsvis 30 480 000 EUR og 30 000 000 EUR (den omtvistede afgørelses artikel 2).

Sagen for Retten og den appellerede dom

25 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. februar 2021 nedlagde Teva og Cephalon påstand om annullation af den omtvistede afgørelse, subsidiært ophævelse eller nedsættelse af de pålagte bøder.

26 Til støtte for deres søgsmål fremsatte appellanterne fire anbringender.

27 I den appellerede dom undersøgte Retten i første række det første anbringende om en retlig og faktisk fejl, for så vidt som Kommissionen havde kvalificeret forligsaftalen som havende et konkurrencebegrænsende formål (den appellerede doms præmis 27-205).

28 For det første forkastede Retten klagepunkterne vedrørende den manglende anvendelse af det korrekte retlige kriterium (den appellerede doms præmis 30-57).

29 I denne henseende fastslog Retten bl.a., at henset til den retspraksis, der følger af dom af 30. januar 2020, Generics (UK) m.fl. (C-307/18, herefter »Generics (UK)-dommen«, EU:C:2020:52), kræver kvalificeringen af en aftale som havende et konkurrencebegrænsende formål en samlet vurdering, der omfatter de berørte parters interesser og incitamenter med henblik på at efterprøve, om de handelstransaktioner, der fremgår af en forligsaftale, kunne have andre forklaringer end såvel patenthaverens som den angivelige patentkrænkers forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser (den appellerede doms præmis 37-43). Kommissionen var derfor forpligtet til at undersøge, om de handelstransaktioner, der var omfattet af forligsaftalen, ligeledes kunne være indgået på lige så gunstige vilkår uden de konkurrencebegrænsende klausuler. Ifølge Retten kunne det, hvis Kommissionen er i stand til at konstatere, at de pågældende transaktioner ikke ville være blevet indgået eller ikke ville være blevet indgået på lige så gunstige vilkår uden de nævnte klausuler, konkluderes, at de nævnte transaktioner ikke kan have nogen anden forklaring end den forretningsmæssige interesse hos indehaveren af det omhandlede patent og den angivelige patentkrænker i ikke at konkurrere på ydelser (den appellerede doms præmis 45).

30 Retten bemærkede dernæst, at det retlige kriterium, som Kommissionen havde anvendt, heller ikke svarede til en kontrafaktisk analyse, der henhørte under vurderingen af aftalerne som havende en konkurrencebegrænsende virkning (den appellerede doms præmis 47).

31 Ifølge Retten fremgår det nemlig af retspraksis, at den vurdering, der skal foretages med henblik på at afgøre, om en aftale er omfattet af kvalificeringen som havende et »konkurrencebegrænsende formål« eller ej, hverken har til formål at identificere eller kvantificere en praksis' konkurrencebegrænsende virkninger, men alene at fastlægge dennes objektive grovhed, som netop kan begrunde, at dens virkninger ikke skal vurderes (den appellerede doms præmis 49).

32 Retten præciserede endvidere, at den omstændighed, at denne vurdering om nødvendigt skal foretages efter en detaljeret analyse af den pågældende aftale og navnlig af den tilskyndende virkning af de værdioverførsler, som den fastsætter, men også efter en analyse af dens formål samt den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår, heller ikke indebærer en vurdering af denne aftales konkurrencebegrænsende virkninger på markedet. Den forudsætter udelukkende, at der foretages en samlet og minutiøs vurdering af selve de komplekse aftaler for ikke blot at udelukke kvalificeringen som havende et »konkurrencebegrænsende formål«, når der er tvivl om, hvorvidt de er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen, men ligeledes for at undgå, at aftaler kan undslippe denne kvalificering alene på grund af deres kompleksitet, og selv om en grundig analyse af disse viser, at de objektivt set er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen (den appellerede doms præmis 50).

33 For det andet forkastede Retten klagepunkterne om en anden plausibel forklaring på de transaktioner, der blev gennemført i tilknytning til forligsaftalen, end den, at de udelukkende udgjorde en modydelse for de konkurrencebegrænsende klausuler (den appellerede doms præmis 58-166).

34 For det tredje forkastede Retten klagepunkterne om det kriterium, der blev opstillet ved Generics (UK)-dommen, om forekomsten af relevante konkurrencefremmende virkninger, som er specifikke for den omhandlede aftale, og som er tilstrækkeligt væsentlige (den appellerede doms præmis 167-191).

35 Retten fastslog for så vidt angår argumenterne støttet på fusionsafgørelsen, at referencerammen for denne afgørelse er forskellig fra den referenceramme, som analysen af forligsaftalen i forhold til artikel 101, stk. 1, TEUF er støttet på. Selv om Kommissionen i den omtvistede afgørelse vurderede den konkurrencebegrænsning, der blev forårsaget af forligsaftalen, og sammenlignede dens indvirkning med et kontrafaktisk scenario, hvor forligsaftalen ikke var blevet indgået, tager fusionsafgørelsen forligsaftalen for givet og foretager en evaluering af fusionens sandsynlige indvirkning på konkurrencen i en overskuelig fremtid i henhold til EU-reglerne om kontrol med fusioner fra 2011 og fremefter (den appellerede doms præmis 182).

36 Endvidere anførte Retten, at den omstændighed, at Kommissionen i fusionsafgørelsen fandt, at Teva først efter og til trods for indgåelsen af forligsaftalen stadig var den mest sandsynlige konkurrencebegrænsning i forhold til Cephalon, ikke betyder, at den fandt, at Tevas rettigheder til generika havde en konkurrencefremmende virkning (den appellerede doms præmis 183).

37 For det fjerde forkastede Retten klagepunkterne om, at Kommissionen havde begået en faktisk og retlig fejl ved sin vurdering af forligsaftalens økonomiske og retlige sammenhæng (den appellerede doms præmis 192-205).

38 I anden række forkastede Retten det andet anbringende om en fejl, for så vidt som Kommissionen havde kvalificeret forligsaftalen som en konkurrencebegrænsende virkning, for så vidt som den udelukkende havde baseret sig på forligsaftalens potentielle virkninger (den appellerede doms præmis 206-255).

39 I denne forbindelse bemærkede Retten bl.a., at det følger af fast retspraksis, at det er muligt at basere sig på den potentielle konkurrence, som en potentiel markedsdeltager repræsenterer, og som elimineres af den pågældende aftale, og på det pågældende markeds struktur, og at artikel 101 TEUF ikke alene har til formål at beskytte den aktuelle konkurrence, men også den potentielle konkurrence (den appellerede doms præmis 227-229).

40 I tredje række forkastede Retten det tredje og det fjerde anbringende, som appellanterne havde fremsat subsidiært, og som vedrørte henholdsvis en urigtig anvendelse af artikel 101, stk. 3, TEUF og de bøder, som de var blevet pålagt (den appellerede doms præmis 256-307).

41 I fjerde række forkastede Retten appellanternes påstand om, at Retten skulle ophæve eller nedsætte de pålagte bøder (den appellerede doms præmis 308-311).

42 Henset til disse betragtninger frifandt Retten Kommissionen i det hele.

Parternes påstande i appelsagen

43 Med appellen har appellanterne nedlagt følgende påstande:

– Appellen antages til realitetsbehandling, og appellanterne gives medhold i deres påstande.

– Den appellerede dom ophæves.

– Sagen hjemvises til Retten til fornyet prøvelse, medmindre Domstolen finder, at sagen er tilstrækkeligt oplyst til, at den omtvistede afgørelse kan annulleres.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

44 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Appellen forkastes.

– Appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Appellen

45 Til støtte for deres appel har appellanterne fremsat to anbringender.

Det første anbringende om retlige fejl ved anvendelsen af det retlige kriterium, der følger af Generics (UK)-dommen, med henblik på at fastslå, om der foreligger et konkurrencebegrænsende formål

46 Med det første anbringende har appellanterne gjort gældende, at Retten anvendte det retlige kriterium, der følger af Generics UK-dommen, med henblik på at fastslå, om der forelå et konkurrencebegrænsende formål i forbindelse med en forligsaftale, fejlagtigt.

47 Dette anbringendes første led vedrører Rettens fortolkning af dette kriteriums første led, der fremgår af denne doms præmis 87, hvorefter kvalificeringen som havende et konkurrencebegrænsende formål skal lægges til grund, når det fremgår af analysen af den pågældende forligsaftale, at de værdioverførsler, der er fastsat heri, udelukkende skyldes patenthaverens og den angivelige patentkrænkers forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser. Det første anbringendes andet led vedrører det nævnte kriteriums andet led, der blev anvendt i den nævnte doms præmis 111, hvorefter forligsaftaler, der har konstaterede konkurrencefremmende virkninger, som kan give anledning til rimelig tvivl om, hvorvidt den er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen, ikke kan udgøre konkurrencebegrænsende formål.

Det første led om en fejlagtig anvendelse af første del af det retlige kriterium, der blev fastsat i Generics (UK)-dommen

– *Parternes argumenter*

48 I forbindelse med det første anbringendes første led har appellanterne anfægtet den appellerede doms præmis 45-47.

49 For det første er det retlige kriterium, der blev anvendt i denne doms præmis 46 og 47, i strid med den retspraksis, der følger af Generics (UK)-dommen, og svarer til en kontrafaktisk analyse, som henhører under vurderingen af, om aftalerne har en konkurrencebegrænsende virkning.

50 Appellanterne har i denne forbindelse foreholdt Retten, at den ikke forklarede, hvorfor det retlige kriterium, som Kommissionen opstillede i den omtvistede afgørelse, reelt ikke svarer til en kontrafaktisk analyse, der henhører under en vurdering af, om aftalerne har en konkurrencebegrænsende virkning. Det kriterium, som Retten tiltrådte, kræver desuden i realiteten, at det for hver enkelt handelstransaktion vurderes, om en sådan transaktion faktisk

ville være blevet indgået, eller om den ville være blevet indgået på de samme betingelser, hvis forligsaftalen som helhed ikke var blevet indgået, hvilket er i strid med den retspraksis, der følger af Generics (UK)-dommen.

51 For det andet opstillede Retten i dommens præmis 45 en strengere regel end den, der blev fastsat i Generics UK-dommen.

52 Appellanterne har anført, at en forligsaftale i overensstemmelse med Generics UK-dommen udgør en aftale, som har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, hvis det fremgår af alle de tilgængelige oplysninger, at værdioverførslerne udelukkende skyldes aftaleparternes forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser. Det fremgår endvidere af denne dom, at for at sådanne værdioverførsler ikke er omfattet af definitionen af en aftale med et konkurrencebegrænsende formål, er det tilstrækkeligt, at den alternative forklaring på disse overførsler er plausibel.

53 Ved at fastslå, at Kommissionen var forpligtet til at undersøge, om de handelstransaktioner, der var omfattet af forligsaftalen, ligeledes kunne være blevet indgået på lige så gunstige vilkår uden de konkurrencebegrænsende klausuler, foretog Retten ikke blot en urigtig gengivelse af det kriterium, der er fastsat i Domstolens praksis, men anvendte ligeledes en omvendt bevisbyrde i modsætning til denne praksis.

54 For det tredje godkendte Retten et kriterium, som parterne ikke kunne opfylde, hvilket er i strid med den retspraksis, der følger af Generics (UK)-dommen.

55 Appellanterne har i denne forbindelse kritiseret Retten for ikke at have anvendt det i den appellerede doms præmis 43 opstillede kriterium korrekt med henblik på at efterprøve, om de handelstransaktioner, der indgår i forligsaftalen, kunne have andre forklaringer end såvel patenthaverens som den angivelige patentkrænkers forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser.

56 De har i denne henseende påpeget, at de på tidspunktet for indgåelsen af forligsaftalen var involveret i internationale tvister vedrørende Cephalons patenter til beskyttelse af modafinil, og at tvisten mellem parterne ville have fortsat, hvis forligsaftalen ikke havde eksisteret. I en sådan situation ville Cephalon ikke have nogen interesse i at indgå nogen form for handelstransaktion med Teva vedrørende tvistens genstand, og selskabet ville kun have haft ringe interesse i at indgå nogen form for aftale, således som Kommissionen erkendte i 794. betragtning til den omtvistede afgørelse.

57 Et kriterium som det, Retten anvendte, udelukker nødvendigvis, at der indgås handelstransaktioner samtidig med en forligsaftale, hvilket er i strid med den retspraksis, der følger af Generics (UK)-dommen.

58 Ifølge appellanterne var det relevante spørgsmål, der burde stilles i denne forbindelse, om hver enkelt handelstransaktion kunne forklares på en plausibel måde, hvis Teva og Cephalon havde bilagt tvisten.

59 Kommissionen er af den opfattelse, at det første anbringendes første led må forkastes som ugrundet.

– *Domstolens bemærkninger*

60 Med det første anbringendes første led har appellanterne bestridt den appellerede doms præmis 45-47 og navnlig det retlige kriterium, som Retten anvendte for at kvalificere tilsagnene om ikke at konkurrere og om ikke-anfægtelse i forbindelse med forligsaftalen som havende et konkurrencebegrænsende formål.

61 Indledningsvis bemærkes, at det følger af Domstolens praksis, at forligsaftaler, hvorved en producent af generiske lægemidler, der påtænker at indtræde på et marked, i hvert fald midlertidigt anerkender gyldigheden af et patent, der tilhører en producent af originale lægemidler, og dermed forpligter sig til ikke at anfægte patentet og til ikke at indtræde på dette marked, således kan have konkurrencebegrænsende virkninger, eftersom anfægtelsen af et patents gyldighed og rækkevidde er et led i den normale konkurrence i de sektorer, hvor der findes eneret på teknologi (Generics (UK)-dommen, præmis 81, og dom af 27.6.2024, Servier m.fl. mod Kommissionen, C-201/19, EU:C:2024:552, præmis 293).

62 En generikaproducent kan nemlig efter at have gransket sine chancer for at få medhold i retssagen mod originalmedicinproducenten beslutte ikke at indtræde på det pågældende marked og ikke at indgå en forligsaftale med denne producent (dom af 27.6.2024, Servier m.fl. mod Kommissionen, C-201/19, EU:C:2024:552, præmis 163 og den deri nævnte retspraksis).

63 En sådan aftale kan under ingen omstændigheder anses for at have et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF. Den omstændighed, at en sådan aftale indebærer værdioverførsler fra originalmedicinproducenten til en generikaproducent, udgør heller ikke en tilstrækkelig begrundelse for at kvalificere den som havende et konkurrencebegrænsende formål, idet disse værdioverførsler kan være begrundede Dette kan være tilfældet, når de beløb, som generikaproducenten modtager fra originalmedicinproducenten, faktisk svarer til en godtgørelse for omkostninger eller gener i forbindelse med den indbyrdes tvist eller svarer til en betaling for varer eller tjenesteydelser, der faktisk leveres til originalmedicinproducenten (dom af 27.6.2024, Servier m.fl. mod Kommissionen, C-201/19, EU:C:2024:552, præmis 163 og den deri nævnte retspraksis).

64 Når en forligsaftale i en tvist om gyldigheden af et patent mellem en generikaproducent og en originalmedicinproducent, der er indehaver af dette patent, er ledsaget af værdioverførsler fra originalmedicinproducenten til generikaproducenten, skal det følgelig først undersøges, om den positive nettosaldo af disse overførsler kan begrundes fuldt ud, således som det er anført i denne doms præmis 62 og 63, ved behovet for at kompensere for omkostninger eller gener, der er forbundet med denne tvist, såsom udgifter og honorarer til sidstnævnte producents advokater, eller ved behovet for at betale for producentens faktiske og dokumenterede levering af varer eller tjenesteydelser til producenten af det originale lægemiddel. En mindelig bilæggelse af en sådan tvist indebærer nemlig, at generikaproducenten anerkender det pågældende patents gyldighed, fordi vedkommende afstår fra at anfægte det. Det følger heraf, at det i forbindelse med originalmedicinproducentens såkaldte »omvendte« betaling til generikaproducenten alene er betalingen af sådanne omkostninger eller vederlaget for sådanne leverede varer eller tjenesteydelser, der kan anses for at være i overensstemmelse med en sådan anerkendelse og dermed for at kunne begrundes i konkurrencemæssig henseende (dom af 27.6.2024, Servier m.fl. mod Kommissionen, C-201/19, EU:C:2024:552, præmis 164 og den deri nævnte retspraksis).

65 For det andet skal det, såfremt denne positive nettosaldo af overførslerne ikke fuldt ud er begrundet i et sådant behov, efterprøves, om disse overførsler i mangel af en sådan begrundelse udelukkende kan forklares ved disse lægemiddelproducenters forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser. Med henblik på denne undersøgelse skal det afgøres, om den nævnte saldo, herunder eventuelle dokumenterede omkostninger, er tilstrækkelig stor til reelt at tilskynde generikaproducenten til at afstå fra at indtræde på det pågældende marked, uden at det kræves, at denne positive nettosaldo nødvendigvis er højere end den fortjeneste, som denne ville have opnået, hvis vedkommende havde fået medhold i patentsagen (dom af 27.6.2024, Servier m.fl. mod Kommissionen, C-201/19, EU:C:2024:552, præmis 165 og den deri nævnte retspraksis).

66 I lighed med det af generaladvokaten i punkt 45 i forslaget til afgørelse anførte skal det lægges til grund, at kvalificeringen som havende et konkurrencebegrænsende formål dermed ikke kan anvendes, når den konkurrencebegrænsning, der følger af de konkurrencebegrænsende klausuler i forligsaftalerne, ikke hviler på en anerkendelse af gyldigheden af originalmedicinproducentens patenter, men på en værdioverførsel fra denne til den pågældende generikaproducent, som udgør et incitament for denne til at give afkald på at konkurrere på ydelser.

67 Forligsaftaler, såsom forligsaftalen i denne sag, skal således kvalificeres som aftaler med et konkurrencebegrænsende formål, når det fremgår af undersøgelsen heraf, at de værdioverførsler, som originalmedicinproducenten foretager til generikaproducenten, i sidste ende udelukkende kan forklares med disse erhvervsdrivendes forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser (jf. i denne retning Generics (UK)-dommen, præmis 87, og dom af 25.3.2021, Lundbeck mod Kommissionen, C-591/16 P, EU:C:2021:243, præmis 114).

68 Med henblik på at afgøre, om en aftale kan kvalificeres som en aftale med et konkurrencebegrænsende formål, skal der ikke foretages en særskilt analyse af hver enkelt af dens klausuler, men en vurdering af, om denne aftale, betragtet som en helhed, er skadelig for konkurrencen på det relevante marked (dom af 27.6.2024, Servier m.fl. Kommissionen, C-201/19 P, EU:C:2024:552, præmis 294).

69 Det er på baggrund af disse betragtninger, at det for det første skal vurderes, om det var med rette, at Retten i forbindelse med undersøgelsen af, om forligsaftalen skulle kvalificeres som havende et »konkurrencebegrænsende formål«, i den appellerede doms præmis 46 fastslog, at det med henblik på at afgøre, om den eneste plausible forklaring på hver enkelt handelstransaktion var at tilskynde Teva til at acceptere de konkurrencebegrænsende klausuler og således give afkald på at konkurrere med Cephalon på ydelser, eller om disse transaktioner under alle omstændigheder ville være blevet indgået på normale markedsvilkår, skulle undersøges, om de handelstransaktioner, der var indeholdt i den nævnte aftale, faktisk ville være blevet indgået, eller om de ville være blevet indgået på de samme vilkår uden de konkurrencebegrænsende klausuler.

70 Når den positive nettosaldo af værdioverførsler ikke fuldt ud kan begrundes i behovet for at kompensere for omkostninger eller gener forbundet med tvisten om gyldigheden af et patent mellem en generikaproducent og en originalmedicinproducent, kræver det retlige kriterium, der er anvendt i retspraksis for at kvalificere en forligsaftale som havende et konkurrencebegrænsende formål, i denne henseende, at det efterprøves, om den eneste modydelse for den værdioverførsel, som generikaproducenten har modtaget fra originalmedicinproducenten, er tilstrækkelig stor til reelt at kunne tilskynde generikaproducenten til at undlade at indtræde på det pågældende marked (jf. i denne retning dom af 27.6.2024, Servier m.fl. mod Kommissionen, C-201/19 P, EU:C:2024:552, præmis 164 og 165 og den deri nævnte retspraksis).

71 Under disse omstændigheder er det med urette, at appellanterne har kritiseret Retten for at have koncentreret sin undersøgelse om tilsagnene om ikke at konkurrere og om ikke-anfægtelse i forligsaftalen, idet disse i det væsentlige består i et afkald på at indtræde på markedet.

72 Som generaladvokaten har anført i punkt 71 i forslaget til afgørelse, kan en isoleret læsning af den appellerede doms præmis 45 og 46 ganske vist antyde, at Retten foretog en abstrakt analyse af de konkurrencebegrænsende klausuler ved hjælp af en undersøgelse af det hypotetiske scenario baseret på en sammenligning af, »hvad der reelt var sket, med det, der ville være sket, hvis de konkurrencebegrænsende klausuler ikke havde eksisteret«.

73 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 43-46 og 61-162, var det imidlertid efter en detaljeret analyse og en samlet vurdering af forligsaftalen, at Retten konkluderede, at den værdioverførsel, som Cephalon foretog til Teva gennem handelstransaktioner, udgjorde modydelsen for indsættelsen af konkurrencebegrænsende klausuler i forligsaftalen og dermed for Tevas tilsagn om ikke at indtræde uafhængigt på markedet for generiske lægemidler.

74 Nærmere bestemt fastslog Retten først i den appellerede doms præmis 43-46, at den på grundlag af et hypotetisk scenario tilsigtede at fastslå, om handelstransaktionerne mellem parterne afveg fra de normale markedsvilkår, ved navnlig at lægge vægt på de formål og den økonomiske og retlige sammenhæng, som disse transaktioner indgik i på tidspunktet for indgåelsen af forligsaftalen, med henblik på at fastslå den tilskyndende virkning af de værdioverførsler, som fastsættes i denne aftale.

75 Der er imidlertid intet til hinder for, at der tages hensyn til kontrafaktiske forhold med henblik på at fastslå et konkurrencebegrænsende formål (jf. i denne retning dom af 2.4.2020, Budapest Bank m.fl., C-228/18, EU:C:2020:265, præmis 82 og 83).

76 Selv om den analyse, som Retten foretog i den appellerede doms præmis 46, og som bestod i at undersøge de handelstransaktioner, der fremgik af forligsaftalen, i mangel af konkurrencebegrænsende klausuler, som Retten bemærkede det i den appellerede doms præmis 47-50, indebærer, at der skal tages hensyn til en hypotetisk situation, må denne analyse ikke forveksles med den såkaldte »kontrafaktiske« metode.

77 Mens denne sidstnævnte består i en sammenligning af den konkurrencesituation, der følger af den pågældende aftale, og den, der ville foreligge uden aftalen, med henblik på at vurdere, om en aftale mellem virksomheder har konkurrencebegrænsende virkninger (jf. i denne retning dom af 27.6.2024, Kommissionen mod KRKA, C-151/19 P, EU:C:2024:546, præmis 316 og den deri nævnte retspraksis), havde den analyse, som Retten foretog i forbindelse med vurderingen af, om der forelå et konkurrencebegrænsende formål, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 43-50 og 61, til formål at afgøre, om disse klausuler udgjorde et incitament for Teva til at give afkald på at konkurrere med Cephalon på ydelser med henblik på at fastslå den pågældende praksis' objektive grovhed, og ikke at vurdere, om forligsaftalen havde konkurrencebegrænsende virkninger. Denne sidstnævnte vurdering blev foretaget i den appellerede doms præmis 221-223 og 230-254.

78 I modsætning til, hvad appellanterne har gjort gældende, kræver det kriterium, som Retten tiltrådte, derfor ikke, at det for hver enkelt handelstransaktion vurderes, om den faktisk ville være blevet indgået, eller om den ville være blevet indgået på de samme betingelser, hvis forligsaftalen som helhed ikke var blevet indgået. Dette kriterium har derimod til formål at fastslå, om

værdioverførslerne, således som det kræves i henhold til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 67, i sidste ende udelukkende skyldes de pågældende erhvervsdrivendes forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser.

79 Henset til forklaringerne i den appellerede doms præmis 47-50, hvis præmis 48-50 ikke er blevet anfægtet af appellanterne, med hensyn til forskellen mellem den analyse, der blev foretaget i forbindelse med afgørelsen af, om der forelå et konkurrencebegrænsende formål, og den kontrafaktiske metode, der alene skal anvendes i forbindelse med vurderingen af en aftales konkurrencebegrænsende virkninger, anførte Retten i øvrigt i modsætning til, hvad appellanterne har gjort gældende, grundene til, at denne analyse ikke svarer til denne kontrafaktiske metode.

80 For det andet skal det afgøres, om Retten i den appellerede doms præmis 46 fraveg den retspraksis, der følger af Generics (UK)-dommen, da den ved afgørelsen af, om den eneste plausible forklaring på hver enkelt handelstransaktion var at tilskynde Teva til at acceptere de konkurrencebegrænsende klausuler og således give afkald på at konkurrere med Cephalon på ydelser, eller om disse transaktioner under alle omstændigheder ville være blevet indgået på normale markedsvilkår, fastslog, at Kommissionen skulle sammenligne, hvad der reelt var sket, med det, der ville være sket, hvis de konkurrencebegrænsende klausuler ikke havde eksisteret.

81 Med dette klagepunkt tilsigter appellanterne i det væsentlige at godtgøre, at det af Retten opstillede kriterium svarer til det, der følger af Generics (UK)-dommen, ved undersøgelsen af, om der foreligger en konkurrencebegrænsende virkning, og derfor ikke kan anvendes til at godtgøre, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål, uden at medføre en retlig fejl.

82 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 43, agtede Retten at foretage en samlet vurdering af de berørte parters interesser og incitamenter med henblik på at efterprøve, om de handelstransaktioner, der fremgår af forligsaftalen, kunne forklares på anden måde end med appellanternes forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser.

83 En sådan bedømmelse skal, således som Retten med føje anførte i den appellerede doms præmis 50 og 56, støttes på en samlet analyse af handelstransaktionerne og forligsaftalen, når disse aftaler indgår i det samme aftalekompleks.

84 Som Domstolen har præciseret, skal der med henblik på at afgøre, om en aftale kan kvalificeres som havende et konkurrencebegrænsende formål, navnlig på grund af den tætte forbindelse mellem ikke-anfægtelses-, ikke-markedsførings- og eneforsyningsklausulerne i en forligsaftale, ikke foretages en særskilt analyse af hver enkelt af dens klausuler, men en vurdering af, om denne aftale, betragtet som en helhed, er så skadelig for konkurrencen på det relevante marked, at en sådan kvalificering er berettiget (jf. i denne retning dom af 27.6.2024, Servier m.fl. mod Kommissionen, C-201/19 P, EU:C:2024:552, præmis 294).

85 Som generaladvokaten har anført i punkt 57 i forslaget til afgørelse, er dette i endnu højere grad tilfældet, fordi målet med denne bedømmelse er at påvise værdioverførslernes funktion som potentielt incitament og bestemme, om indsættelsen af konkurrenceklausuler i forligsaftalen udgjorde en modydelse mod de værdioverførsler, som Cephalon havde foretaget via de handelstransaktioner, der er omfattet af forligsaftalen.

86 Selv om det konstateres, at parterne uden de konkurrencebegrænsende klausuler i forligsaftalen ikke ville have indgået de handelstransaktioner, der er fastsat i denne aftale, kan det nemlig heraf udledes, at disse transaktioner kun kan skyldes den konkurrencebegrænsning, der blev aftalt i denne aftale.

87 I modsætning til hvad appellanterne har gjort gældende, fremgår det desuden ikke på nogen måde af den appellerede dom for det første, at Retten ikke har foretaget denne analyse, idet den appellerede doms præmis 61 og 162 vidner om det modsatte, eller for det andet, at det kræves, at det påvises, hvad der ville være sket, hvis forligsaftalen betragtet som en helhed ikke havde eksisteret.

88 Dette klagepunkt, der er støttet på en urigtig læsning af den appellerede dom, kan således ikke tages til følge.

89 Appellanternes klagepunkt om en urigtig gengivelse af det kriterium, der er fastsat i Domstolens praksis, og som er nævnt i denne doms præmis 53, og om en omvendt bevisbyrde, der kræves i henhold til denne retspraksis, skal ligeledes forkastes.

90 Det var nemlig uden at begå en retlig fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 45 fastslog, at Kommissionen er forpligtet til at undersøge, om de handelstransaktioner, der er omfattet af forligsaftalen, ligeledes kunne være indgået på lige så gunstige vilkår uden de konkurrencebegrænsende klausuler.

91 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 53, som appellanterne ikke har bestridt, nævnte Retten med henvisning til Generics (UK)-dommens præmis 83 og 87, at det påhviler Kommissionen at godtgøre, at de konkurrencebegrænsende- klausuler, der er indgået inden for rammerne af forligsaftalen, i den omhandlede sammenhæng har givet anledning til en aftale med et konkurrencebegrænsende formål, og således at godtgøre, at det følger af undersøgelsen af denne aftale, at de værdioverførsler, der er fastsat heri, udelukkende skyldes såvel den omhandlede patenthavers som den angivelige patentkrænkers forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser.

92 For Retten gjorde appellanterne gældende, at hver enkelt handelstransaktion i forligsaftalen havde en anden plausibel forklaring end udelukkende at tjene som modydelse for de konkurrencebegrænsende klausuler. Retten efterprøvede følgelig, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 61, om Kommissionen for hver af de handelstransaktioner, der er fastsat i forligsaftalen, havde anlagt et urigtigt skøn, da den konkluderede, at de nævnte transaktioner havde til formål at tjene som værdioverførsel fra Cephalon til Teva til gengæld for Tevas tilsagn om ikke at indtræde uafhængigt på markederne for generiske lægemidler og om ikke at konkurrere med Cephalon for så vidt angår modafinil.

93 Efter en detaljeret analyse af den omtvistede afgørelse og af alle handelstransaktionerne nåede Retten i den appellerede doms præmis 162 frem til den konklusion, som appellanterne ikke har anfægtet, at Kommissionen havde anvendt det korrekte retlige kriterium, da den fastslog, at hver enkelt af de handelstransaktioner, der var fastsat i forligsaftalen, ikke havde andet formål end at forhøje størrelsen af den samlede værdioverførsel til Teva i henhold til denne aftale med henblik på at tilskynde Teva til at acceptere de konkurrencebegrænsende klausuler.

94 Det følger heraf, at i modsætning til, hvad appellanterne har gjort gældende, begik Retten ikke en retlig fejl ved at fastslå, at Kommissionen i overensstemmelse med Generics (UK)-dommens præmis 87 behørigt havde godtgjort, at de værdioverførsler, der blev foretaget i forbindelse med de handelstransaktioner, som var fastsat i forligsaftalen, udelukkende skyldtes Tevas og Cephalons forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser.

95 For det tredje skal der foretages en bedømmelse af, om Retten som hævdet af appellanterne rent faktisk anvendte et kriterium, der var umuligt at opfylde for parterne, i strid med den retspraksis, der følger af Generics (UK)-dommen, og om Retten foretog en korrekt anvendelse af det kriterium, som den selv anvendte i den appellerede doms præmis 43 med henblik på at efterprøve, om de handelstransaktioner, der indgår i forligsaftalen, kunne have andre forklaringer end såvel patenthaverens som den angivelige patentkrænkers forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser.

96 I denne forbindelse og for det første skal klagepunktet, for så vidt som det er støttet på det argument, der allerede er undersøgt i denne doms præmis 83-87, hvorefter Retten tilsigtede at undersøge handelstransaktionerne »hvis forligsaftalen ikke havde eksisteret«, forkastes.

97 Dernæst skal appellanternes argumenter om, at den samlede vurdering, som Retten foretog, i modsætning til, hvad den anførte i den appellerede doms præmis 43, vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt appellanterne ville have indgået nogen form for handelstransaktion uafhængigt af forligsaftalen, ligeledes forkastes.

98 Der er nemlig intet i den appellerede dom, der tyder på, at Retten ikke som anført i den appellerede doms præmis 43 skulle have fastlagt, om de handelstransaktioner, der fremgik af forligsaftalen, kunne have andre forklaringer end appellanternes forretningsmæssige interesse i ikke at konkurrere på ydelser. Som det bl.a. fremgår af den appellerede doms præmis 61 og 162, er det netop denne analyse, som Retten foretog.

99 Endelig og i modsætning til hvad appellanterne har anført, fremgår det ikke af den appellerede dom, at Retten udelukkede muligheden for at indgå handelstransaktioner samtidigt med en forligsaftale. Den appellerede doms præmis 56, 61 og 162 viser derimod, at Retten anerkendte en sådan mulighed ved at undersøge alle de handelstransaktioner, der blev indgået mellem parterne i forbindelse med en mindelig bilæggelse af deres tvister.

100 Følgelig, og som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 71 i forslaget til afgørelse, er det relevante spørgsmål med henblik på at godtgøre et konkurrencebegrænsende formål, om de handelstransaktioner, der blev indgået i forbindelse med en forligsaftale, har en plausibel forklaring, således at deres formål ikke består i at begrænse eller fordreje konkurrencen på markedet ved at tilskynde en potentiel konkurrent til ikke at indtræde på markedet til gengæld for en værdioverførsel, der ikke kan begrundes med behovet for at kompensere for omkostninger eller gener, som er forbundet med tvisten mellem parterne i aftalen.

101 Retten kan derfor ikke kritiseres for at have foretaget en sådan analyse, som fremgår af den appellerede doms præmis 61 og 162.

102 Det følger heraf, at det første anbringendes første led skal forkastes som ugrundet.

Det andet led om en fejlagtig anvendelse af det andet led af det retlige kriterium, der blev fastsat i Generics (UK)-dommen

– *Parternes argumenter*

103 Appellanterne har inden for rammerne af det første anbringendes andet led gjort gældende, at den appellerede doms præmis 182 og 183 er behæftede med en retlig fejl, idet den deri anførte begrundelse er utilstrækkelig og selvmodsigende.

104 Appellanterne har i denne forbindelse henvist til, at det fremgår af den lære, der kan udledes af Generics (UK)-dommens præmis 111, at forligsaftaler, der har konstaterede konkurrencefremmende virkninger, som kan give anledning til rimelig tvivl om, hvorvidt de er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen, ikke kan have konkurrencebegrænsende formål. Ifølge denne retspraksis skal disse virkninger påvises, være relevante og specifikke for den pågældende aftale og være tilstrækkeligt betydelige, således at de giver anledning til rimelig tvivl om, hvorvidt den pågældende forligsaftale er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen, og dermed om dens konkurrencebegrænsende formål.

105 I fusionsafgørelsen anførte Kommissionen imidlertid, at forligsaftalen, for så vidt som den havde fjernet de hindringer for intellektuel ejendomsret, som gjorde andre generikaproducenters indtræden på markedet for generiske lægemidler yderst usikker på kort sigt, gjorde det muligt for Teva at blive Cephalons vigtigste konkurrent på markedet for modafinil.

106 Tevas konkurrencepres på Cephalon var blevet vurderet således, at Kommissionen havde krævet af Teva, at selskabet overdrog sine rettigheder til fremstilling og salg af sit modafinilprodukt med henblik på at fjerne overlapningerne mellem fusionsparternes aktiviteter.

107 I lyset af disse forhold har appellanterne foreholdt Retten for det første, at den for at besvare de argumenter, som de havde fremført i første instans for at godtgøre, at forligsaftalens konkurrencefremmende virkninger klart fremgik af fusionsafgørelsen, ikke redegjorde for grundene til, at de konkurrencebegrænsninger, der var indeholdt i forligsaftalen, vejede tungere end denne aftales åbenbare konkurrencefremmende virkninger. Endvidere angav Retten ikke grundene til, at forskellen mellem den analytiske ramme, der blev lagt til grund i den omtvistede afgørelse, og den ramme, der fremgår af fusionsafgørelsen, skulle medføre, at forligsaftalen ikke havde nogen konkurrencefremmende virkning.

108 For det andet er appellanterne af den opfattelse, at den appellerede doms begrundelse ikke gør det muligt at forstå, hvordan Retten nåede frem til den selvmodsigende konklusion i den appellerede doms præmis 183, hvorefter den omstændighed, at Kommissionen i fusionsafgørelsen fandt, at Teva efter og til trods for indgåelsen af forligsaftalen stadig udgjorde det mest sandsynlige konkurrencepres på Cephalon, ikke betød, at den fandt, at Tevas rettigheder til generika havde en konkurrencefremmende virkning.

109 Denne begrundelse gør det navnlig ikke muligt at forstå grundene til, at fusionsafgørelsen ikke gav anledning til rimelig tvivl om, at forligsaftalen var tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen.

110 Kommissionen er af den opfattelse, at de argumenter, som appellanterne har fremført i replikken vedrørende den angiveligt selvmodsigende karakter af Rettens ræsonnement i den appellerede doms præmis 182 og 183, skal afvises som nye argumenter. Kommissionen er under alle omstændigheder af den opfattelse, at det første anbringendes andet led er ugrundet.

– *Domstolens bemærkninger*

111 Med det første anbringendes andet led har appellanterne gjort gældende, at den appellerede doms præmis 182 og 183 er behæftede med en retlig fejl vedrørende en utilstrækkelig og selvmodsigende begrundelse.

112 Kommissionen har indledningsvis gjort gældende, at appellanternes argumenter vedrørende den selvmodsigende karakter af Rettens ræsonnement, som er fremført i forbindelse med deres replik, skal afvises som nye argumenter.

113 Det skal i denne forbindelse fastslås, at appellanterne i overskriften til det første anbringendes andet led og i et punkt i deres appelskrift har begrænset sig til at nævne den selvmodsigende karakter af Rettens ræsonnement uden at anføre nogen forklaring eller nogen form for argumentation, der godtgør en sådan karakter. Det var først i replikken, at den påståede selvmodsigelse blev behandlet for så vidt angår den appellerede doms præmis 183.

114 For så vidt som argumentet om en selvmodsigende begrundelse på ingen måde er blevet underbygget i stævningen, og for så vidt som det alene er fremført for første gang i replikken med hensyn til den appellerede doms præmis 183, uden at det desuden er baseret på omstændigheder, som er kommet frem efter sagens anlæg, eller udgør en uddybning af et anbringende, der er fremsat i stævningen, skal det følgelig afvises i henhold til artikel 127, stk. 1, i Domstolens procesreglement, som i medfør af dette reglements artikel 190, stk. 1, finder anvendelse i appelsager.

115 Endvidere skal det fremhæves, at appellanterne ikke har rejst tvivl om hele Rettens begrundelse for at forkaste det første anbringendes tredje led, der blev fremsat i første instans. Inden for rammerne af det første anbringendes andet led har de nærmere bestemt alene bestridt Rettens begrundelse i den appellerede doms præmis 182 og 183 med henblik på at forkaste de argumenter, som de havde fremført med det formål at godtgøre, at de konkurrencefremmende virkninger, der følger af forligsaftalen, fremgik klart af fusionsafgørelsen.

116 Selv hvis det antages, at begrundelsen i den appellerede doms præmis 182 og 183 er behæftet med en retlig fejl som følge af dens utilstrækkelige karakter, kan en sådan fejl imidlertid ikke have til følge, at denne dom ophæves.

117 Appellanterne har nemlig inden for rammerne af det første anbringendes andet led kun anfægtet et enkelt element i den argumentation, som Retten støttede sig på for at forkaste det første anbringendes tredje led, der blev fremsat i første instans.

118 I denne henseende fremgår det for det første af den appellerede doms præmis 178-180, at Retten undersøgte og forkastede argumenterne om forligsaftalens hovedsageligt konkurrencefremmende karakter, idet den fastslog, at Tevas indtræden på markederne for modafinil skulle kvalificeres som en »forsinket, kontrolleret og begrænset indtræden på de nævnte markeder snarere end som en tidlig indtræden«, således som appellanterne havde gjort gældende. For det andet fastslog Retten i denne doms præmis 186-190, at konstateringen af, at der forelå et konkurrencebegrænsende formål, ikke kunne tilsidesættes på grund af de konkurrencebegrænsende klausulers angiveligt accessoriske karakter.

119 Det følger heraf, at det første anbringendes andet led skal forkastes, idet det delvist skal afvises og delvist er uvirksomt.

120 Under disse omstændigheder må det første anbringende forkastes i sin helhed.

Det andet anbringende om retlige fejl begået i forbindelse med vurderingen af, om der forelå en konkurrencebegrænsende virkning som omhandlet i artikel 101 TEUF

121 Til støtte for det andet anbringende har appellanterne i det væsentlige gjort gældende, at Retten begik flere retlige fejl ved undersøgelsen af forligsaftalens konkurrencebegrænsende virkninger.

122 I denne forbindelse fremgår det af retspraksis, at en aftales konkurrencebegrænsende formål og virkning ikke er kumulative betingelser, men derimod alternative betingelser for anvendelsen af forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF. Det er således ikke nødvendigt at undersøge virkningen af en aftale, hvis det allerede er godtgjort, at den har et konkurrencebegrænsende formål (jf. i denne retning dom af 6.10.2009, GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, EU:C:2009:610, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

123 Eftersom undersøgelsen af det første anbringende vedrørende Rettens vurderinger i forbindelse med afgørelsen af, om der forelå et konkurrencebegrænsende formål, ikke har afsløret nogen retlig fejl, er det ufornødent at undersøge det andet anbringende om forligsaftalens konkurrencebegrænsende virkninger.

124 Under disse omstændigheder skal appellen forkastes.

Sagsomkostninger

125 I henhold til procesreglementets artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen ikke tages til følge.

126 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

127 Da appellanterne har tabt sagen, og da Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne, bør det pålægges appellanterne at betale sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Fjerde Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) Teva Pharmaceutical Industries Ltd og Cephalon Inc. betaler sagsomkostningerne.

Underskrifter