ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

23 oktober 2025*

„Hogere voorziening – Mededinging – Artikel 101 VWEU – Mededingingsregelingen – Modafinilmarkt – Schikkingsovereenkomst tussen twee farmaceutische ondernemingen op octrooigebied om het in de handel brengen van een generieke versie van modafinil uit te stellen – Besluit van de Commissie waarbij een inbreuk op artikel 101 VWEU wordt vastgesteld – Beoordelingscriteria – Beperking naar strekking”

In zaak C-2/24 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 4 januari 2024,

Teva Pharmaceutical Industries Ltd, gevestigd te Petah Tikva (Israël),

Cephalon Inc., gevestigd te West Chester (Verenigde Staten),

vertegenwoordigd door S. Ortoli en D. Tayar, avocats,

rekwirantes,

andere partij in de procedure:

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door G. Conte, T. Franchoo en C. Sjödin, vervolgens door G. Conte en T. Franchoo als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: I. Jarukaitis, kamerpresident, M. Condinanzi en N. Jääskinen (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: A. Rantos,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

* Procestaal: Engels.

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 maart 2025,

het navolgende

Arrest

1 Met hun hogere voorziening vorderen rekwirantes vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 18 oktober 2023, Teva Pharmaceutical Industries en Cephalon/Commissie (T-74/21, EU:T:2023:651; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van hun beroep tot nietigverklaring van besluit C(2020) 8153 final van de Europese Commissie van 26 november 2020 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39686-CEPHALON) (hierna: „litigieus besluit") en, subsidiair, tot intrekking of verlaging van de hun bij dat besluit opgelegde geldboete.

Voorgeschiedenis van het geding

2 Ten behoeve van de onderhavige procedure kan de voorgeschiedenis van het geding, zoals uiteengezet in de punten 2 tot en met 23 van het bestreden arrest, als volgt worden samengevat.

3 Cephalon Inc. is een in de Verenigde Staten gevestigd biofarmaceutisch bedrijf dat wereldwijd zowel merkgeneesmiddelen als generieke geneesmiddelen levert. De kernactiviteiten van Cephalon omvatten het onderzoek naar en het ontwikkelen en het in de handel brengen van geneesmiddelen, met bijzondere aandacht voor aandoeningen van het centrale zenuwstelsel.

4 Teva Pharmaceutical Industries Ltd (hierna: „Teva") is een farmaceutische multinationale onderneming die actief is op het gebied van de ontwikkeling, de productie en het in de handel brengen van generieke geneesmiddelen, innovatieve en gespecialiseerde farmaceutische producten, actieve farmaceutische bestanddelen en receptvrije producten.

5 Nadat de Commissie de aangemelde concentratie bij besluit C(2011) 7435 definitief (zaak COMP/M. 6258 – Teva/Cephalon) van 13 oktober 2011 had goedgekeurd op grond van artikel 6, lid 1, onder b), van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de „EG-concentratieverordening") (PB 2004, L 24, blz. 1), werd Cephalon in oktober 2011 overgenomen door Teva.

Het betrokken product en de daarop betrekking hebbende octrooien

6 Het betrokken product betreft geneesmiddelen die het werkzame farmaceutische bestanddeel (hierna: „WFB") modafinil bevatten. Modafinil, dat in 1976 is ontdekt door het laboratorium Lafon, een Frans farmaceutisch bedrijf, is een langwerkend stimulerend middel dat het ontwaken bevordert en dat wordt gebruikt voor de behandeling van bepaalde slaapstoornissen.

7 In 1993 heeft Cephalon de exclusieve rechten op modafinil verkregen en in 1997 is dat bedrijf in het Verenigd Koninkrijk modafinil beginnen te verkopen onder de merknaam Provigil. In 2005 verkocht zij modafinil in verschillende landen van de Europese Economische Ruimte (EER).

8 Wat de EER betreft, zijn de verschillende nationale moleculeoctrooien van Cephalon voor het WFB modafinil uiterlijk in 2003 vervallen, terwijl de gegevensbescherming met betrekking tot dit WFB uiterlijk in 2005 is vervallen.

9 Hoewel de geldigheid van de octrooien op de modafinilmolecule was verstreken, bezat Cephalon nog secundaire octrooien inzake deeltjesgrootte en andere modafinilgerelateerde octrooien die in 2015 in de EER vervielen.

10 Het geneesmiddel Provigil was qua omzet het belangrijkste product in de portefeuille van Cephalon. Aangezien er op korte termijn generieke producten op de markt zouden komen en Cephalon haar activiteiten op het betrokken gebied wilde beschermen, heeft zij op basis van het WFB modafinil een tweedegeneratieproduct ontwikkeld, „Nuvigil” genaamd, dat zij voornemens was in de handel te brengen ter geleidelijke vervanging van Provigil vanaf 2006, eerst in de Verenigde Staten en vervolgens in de EER. Bovendien was Cephalon van plan om een ander geneesmiddel op basis van modafinil, genaamd „Sparlon”, op de markt te brengen. Uiteindelijk heeft Cephalon noch Nuvigil noch Sparlon in de EER gelanceerd.

11 Eind 2002, toen vier generieke ondernemingen, waaronder Teva, een vergunning voor het in de handel brengen van hun generieke modafinilproducten in de Verenigde Staten hebben aangevraagd, heeft Cephalon in de Verenigde Staten een procedure wegens inbreuk op een octrooi ingeleid.

12 In juni 2005 lanceerde Teva haar generieke modafinilproduct in het Verenigd Koninkrijk.

13 Op 6 juli 2005 heeft Cephalon, na een briefwisseling, tegen Teva een gerechtelijke procedure in octrooizaken ingeleid bij de High Court of Justice (England & Wales) (hoogste rechterlijke instantie van Engeland en Wales, Verenigd Koninkrijk) en verzocht om een voorlopig rechterlijk bevel teneinde Teva te beletten haar generieke modafinilproduct in het Verenigd Koninkrijk te verkopen. Teva heeft vervolgens een reconventionele vordering tot nietigverklaring ingesteld.

14 Nog vóór de op 11 juli 2005 geplande terechtzitting over het verzoek om een voorlopig rechterlijk bevel, heeft Teva ermee ingestemd de verkoop van generieke modafinilproducten in het Verenigd Koninkrijk te staken. In ruil daarvoor heeft Cephalon ermee ingestemd een garantie van 2,1 miljoen pond sterling (GBP) (ongeveer 3,07 miljoen EUR) te verstrekken voor het geval dat Teva in de gerechtelijke procedure in het gelijk zou worden gesteld en recht zou hebben op vergoeding van de gederfde winst.

15 De onderhandelingen over een schikkingsovereenkomst zijn eind november 2005 van start gegaan.

De schikkingsovereenkomst

16 Op 8 december 2005 hebben Cephalon en Teva een schikkingsovereenkomst gesloten. Deze overeenkomst is ook gesloten voor hun leden en is op 4 december 2005 in werking getreden.

17 In de schikkingsovereenkomst was met name bepaald dat Teva zich er krachtens artikel 2 toe verbond om niet onafhankelijk toe te treden tot de modafinilmarkt en daarop niet met Cephalon te concurreren (hierna: „niet-concurrentiebeding”) alsook om de modafiniloctrooien van Cephalon niet te betwisten (hierna: „niet-betwistingsbeding”) (hierna samen: „beperkende bedingen”).

18 De artikelen 2.2 tot en met 2.6 van de schikkingsovereenkomst bevatten een reeks transacties die betrekking hadden op:

– een licentie van Teva aan Cephalon voor de intellectuele-eigendomsrechten van Teva;

– een licentie van Cephalon aan Teva voor het gebruik van gegevens, bekend onder de naam „CEP-1347”, die door Cephalon mede waren ontwikkeld in het kader van studies naar de behandeling van de ziekte van Parkinson;

– de levering van het WFB modafinil door Teva aan Cephalon;

– betalingen door Cephalon aan Teva voor de vermeden proceskosten, en

– de distributie van de producten van Cephalon in het Verenigd Koninkrijk door Teva.

19 Evenzo werden in artikel 3 van die overeenkomst rechten op het generieke geneesmiddel aan Teva toegekend. Volgens dit artikel verleende Cephalon een niet-exclusieve licentie aan Teva om haar generieke modafinilproduct vanaf 2012 (of eerder, ingeval een andere entiteit een generiek modafinilproduct op de markt zou brengen) te lanceren, ook in de EER.

20 Overeenkomstig artikel 4 van de schikkingsovereenkomst hadden Teva en Cephalon zich ertoe verbonden hun modafinilgerelateerde geschillen in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk onmiddellijk te beëindigen.

21 De schikkingsovereenkomst bevatte ook de bedragen of royalty's in verband met de verschillende in de punten 17 en 18 van het onderhavige arrest genoemde transacties.

Litigieus besluit

22 Op 26 november 2020 heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld.

23 In dat besluit heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat rekwirantes inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst hadden gemaakt door deel te nemen aan de schikkingsovereenkomst in de farmaceutische sector in ruil voor een betaling in omgekeerde richting (artikel 1 van het litigieuze besluit).

24 Voor deze inbreuk heeft de Commissie Cephalon en Teva geldboeten van respectievelijk 30 480 000 EUR en 30 000 000 EUR opgelegd (artikel 2 van het litigieuze besluit).

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

25 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 5 februari 2021, hebben Teva en Cephalon verzocht om nietigverklaring van het litigieuze besluit en, subsidiair, om intrekking of verlaging van de geldboeten.

26 Ter ondersteuning van hun beroep hebben rekwirantes vier middelen aangevoerd.

27 In het bestreden arrest heeft het Gerecht in de eerste plaats het eerste middel onderzocht, waarmee werd aangevoerd dat de Commissie blijk had gegeven van een onjuiste opvatting van het recht en de feiten doordat zij de schikkingsovereenkomst als mededingingsbeperking naar strekking had aangemerkt (punten 27-205 van het bestreden arrest).

28 Ten eerste heeft het Gerecht de grieven inzake de niet-toepassing van het juiste juridische criterium afgewezen (punten 30-57 van het bestreden arrest).

29 In dat verband heeft het Gerecht met name geoordeeld dat, gelet op de rechtspraak die volgt uit het arrest van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a. [C-307/18, EU:C:2020:52; hierna: „arrest Generics (UK)”], de kwalificatie van een overeenkomst als een „mededingingsbeperking naar strekking” een globale beoordeling vereist, die ook de belangen en de prikkels van de betrokken partijen omvat, teneinde na te gaan of de in een schikkingsovereenkomst opgenomen handelstransacties andere verklaringen konden hebben dan het commerciële belang van zowel de octrooihouder als de vermeende inbreukmaker om niet te concurreren op basis van verdienste (punten 37-43 van het bestreden arrest). Bijgevolg diende de Commissie na te gaan of de in de schikkingsovereenkomst bedoelde handelstransacties ook zonder de beperkende bedingen hadden kunnen worden gesloten tegen zo gunstige voorwaarden. Indien de Commissie in staat is vast te stellen dat de betrokken transacties zonder die bedingen niet of niet tegen zo gunstige voorwaarden zouden zijn gesloten, kan volgens het Gerecht daaruit worden afgeleid dat voor die transacties geen andere verklaring bestaat dan het commerciële belang van de betrokken octrooihouder en de vermeende inbreukmaker om niet te concurreren op basis van verdienste (punt 45 van het bestreden arrest).

30 Het Gerecht heeft vervolgens opgemerkt dat het door de Commissie toegepaste juridische criterium evenmin gelijkstaat aan een contrafeitelijke analyse die wordt verricht in het kader van de beoordeling van overeenkomsten als beperkingen naar gevolg (punt 47 van het bestreden arrest).

31 Volgens het Gerecht volgt immers uit de rechtspraak van het Hof dat de beoordeling die moet worden verricht om te bepalen of een overeenkomst al dan niet valt te kwalificeren als een „beperking naar strekking”, niet tot doel heeft de mededingingsverstorende gevolgen van een praktijk vast te stellen en te kwantificeren, maar enkel de objectieve ernst ervan vast te stellen, die juist kan rechtvaardigen dat de gevolgen ervan niet hoeven te worden beoordeeld (punt 49 van het bestreden arrest).

32 Voorts heeft het Gerecht gepreciseerd dat het feit dat deze beoordeling zo nodig moet worden verricht na een gedetailleerd onderzoek van de betrokken overeenkomst en in het bijzonder van het stimulerende effect van de waardeoverdrachten waarin die overeenkomst voorziet, maar ook van de doelstellingen en de economische en juridische context ervan, evenmin een beoordeling van de mededingingsverstorende gevolgen van die overeenkomst op de markt impliceert. Het veronderstelt enkel dat complexe overeenkomsten zelf in hun totaliteit en minutieus worden beoordeeld, om niet alleen de kwalificatie als „beperking naar strekking” uit te sluiten wanneer twijfel bestaat of zij in voldoende mate schadelijk zijn voor de mededinging, maar ook te voorkomen dat overeenkomsten louter vanwege hun complexiteit aan die kwalificatie kunnen ontsnappen, terwijl uit het minutieuze onderzoek daarvan blijkt dat zij objectief gezien in voldoende mate schadelijk zijn voor de mededinging (punt 50 van het bestreden arrest).

33 Ten tweede heeft het Gerecht de grieven afgewezen waarmee rekwirantes betoogden dat de transacties die in de marge van de schikkingsovereenkomst waren gesloten, een andere plausibele verklaring hadden dan dat zij louter als tegenprestatie voor de beperkende bedingen dienden (punten 58-166 van het bestreden arrest).

34 Ten derde heeft het Gerecht de grieven afgewezen die betrekking hadden op het in het arrest Generics (UK) vastgestelde criterium inzake het bestaan van bewezen mededingingsbevorderende gevolgen die relevant, specifiek voor de betrokken overeenkomst en voldoende groot zijn (punten 167-191 van het bestreden arrest).

35 Het Gerecht heeft met betrekking tot de aan het concentratiebesluit ontleende argumenten geoordeeld dat het referentiekader van dat besluit verschilt van het referentiekader waarop de toetsing van de schikkingsovereenkomst aan artikel 101, lid 1, VWEU is gebaseerd. Terwijl de Commissie in het litigieuze besluit de door de schikkingsovereenkomst veroorzaakte mededingingsbeperking heeft beoordeeld en de gevolgen ervan heeft vergeleken met het contrafeitelijke scenario waarin de schikkingsovereenkomst niet zou zijn gesloten, wordt in het concentratiebesluit de schikkingsovereenkomst als een gegeven beschouwd en worden daarin de waarschijnlijke gevolgen van de concentratie van de partijen voor de mededinging in de voorzienbare toekomst beoordeeld in het licht van de Unieregels voor de controle van concentraties, vanaf 2011 (punt 182 van het bestreden arrest).

36 Voorts heeft het Gerecht opgemerkt dat het feit dat de Commissie zich in het concentratiebesluit op het standpunt heeft gesteld dat Teva na en ondanks de sluiting van de schikkingsovereenkomst nog steeds waarschijnlijk de grootste concurrentiedruk op Cephalon zou uitoefenen, niet betekende dat zij van mening zou zijn geweest dat de generieke rechten van Teva een mededingingsbevorderend effect hadden (punt 183 van het bestreden arrest).

37 Ten vierde heeft het Gerecht de grieven afgewezen die betrekking hadden op de fouten die de Commissie zou hebben gemaakt bij de beoordeling van de economische en juridische context van de schikkingsovereenkomst (punten 192-205 van het bestreden arrest).

38 In de tweede plaats heeft het Gerecht het tweede middel afgewezen, waarmee werd aangevoerd dat de Commissie de schikkingsovereenkomst ten onrechte als een beperking naar gevolg had aangemerkt omdat zij zich uitsluitend op de potentiële gevolgen van de schikkingsovereenkomst had gebaseerd (punten 206-255 van het bestreden arrest).

39 In dit verband heeft het Gerecht met name opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak kan worden uitgegaan van de potentiële mededinging van een potentiële nieuwkomer die door de betrokken overeenkomst wordt uitgeschakeld, en van de structuur van de betrokken markt, en dat artikel 101 VWEU niet alleen de bestaande mededinging beoogt te beschermen, maar ook de potentiële mededinging (punten 227-229 van het bestreden arrest).

40 In de derde plaats heeft het Gerecht het door rekwirantes subsidiair aangevoerde derde en vierde middel afgewezen, die respectievelijk betrekking hadden op een onjuiste toepassing van artikel 101, lid 3, VWEU en op de hun opgelegde geldboeten (punten 256-307 van het bestreden arrest).

41 In de vierde plaats heeft het Gerecht het verzoek van rekwirantes om het bedrag van de opgelegde geldboeten in te trekken of te verlagen, afgewezen (punten 308-311 van het bestreden arrest).

42 Gelet op deze overwegingen heeft het Gerecht het beroep van rekwirantes in zijn geheel verworpen.

Conclusies van partijen in hogere voorziening

43 Met hun hogere voorziening verzoeken rekwirantes het Hof:

– de hogere voorziening toe te wijzen en het beroep ontvankelijk te verklaren;

– het bestreden arrest nietig te verklaren;

– de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een nieuwe uitspraak, tenzij het Hof zich voldoende voorgelicht acht om het litigieuze besluit nietig te verklaren, en

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

44 De Commissie verzoekt het Hof:

– de hogere voorziening af te wijzen, en

– rekwirantes te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

45 Ter ondersteuning van hun hogere voorziening voeren rekwirantes twee middelen aan.

Eerste middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de toepassing van het uit het arrest Generics (UK) voortvloeiende juridische criterium om het bestaan van een mededingingsbeperking naar strekking aan te tonen

46 Met hun eerste middel betogen rekwirantes dat het Gerecht het uit het arrest Generics (UK) voortvloeiende juridische criterium onjuist heeft toegepast om aan te tonen dat er sprake was van een mededingingsbeperking naar strekking in het kader van een schikkingsovereenkomst.

47 Het eerste onderdeel van dit middel betreft de uitlegging die het Gerecht heeft gegeven aan het eerste onderdeel van dat criterium, dat is opgenomen in punt 87 van dat arrest, volgens hetwelk de kwalificatie als mededingingsbeperking naar strekking moet worden aanvaard wanneer uit de analyse van de betrokken schikkingsovereenkomst blijkt dat de waardeoverdrachten waarin die overeenkomst voorziet, uitsluitend worden verklaard door het commerciële belang van zowel de octrooihouder als de vermeende inbreukmaker om niet te concurreren op basis van verdienste. Het tweede onderdeel van het eerste middel heeft betrekking op het in punt 111 van dat arrest opgenomen tweede onderdeel van dat criterium, volgens hetwelk schikkingsovereenkomsten die aangetoonde mededingingsbevorderende gevolgen hebben die redelijkerwijs twijfel kunnen doen rijzen over de vraag of die overeenkomsten voldoende schadelijk zijn voor de mededinging, geen beperkingen naar strekking kunnen vormen.

Eerste onderdeel: onjuiste toepassing van het eerste onderdeel van het in het arrest Generics (UK) vastgestelde juridische criterium

– *Argumenten van partijen*

48 In het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel betwisten rekwirantes de punten 45 tot en met 47 van het bestreden arrest.

49 Ten eerste is het in de punten 46 en 47 van dat arrest in aanmerking genomen juridische criterium in strijd met de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest Generics (UK) en stemt het overeen met een contrafeitelijke analyse die wordt verricht in het kader van de beoordeling van overeenkomsten als beperkingen naar gevolg.

50 In dit verband verwijten rekwirantes het Gerecht dat het niet heeft uitgelegd waarom het door de Commissie in het litigieuze besluit geformuleerde juridische criterium in werkelijkheid niet gelijkstaat aan een contrafeitelijke analyse die wordt verricht in het kader van de beoordeling van overeenkomsten als beperkingen naar gevolg. Bovendien vereist het door het Gerecht bevestigde criterium in werkelijkheid dat voor elke handelstransactie wordt beoordeeld of – zonder de schikkingsovereenkomst, in haar geheel beschouwd – een dergelijke transactie zou zijn gesloten dan wel of zij onder dezelfde voorwaarden zou zijn gesloten, hetgeen volgens rekwirantes in strijd is met de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest Generics (UK).

51 Ten tweede heeft het Gerecht volgens rekwirantes in punt 45 van het bestreden arrest een strengere rechtsregel geformuleerd dan die welke in het arrest Generics (UK) is neergelegd.

52 Rekwirantes herinneren eraan dat volgens de lering uit het arrest Generics (UK) een schikkingsovereenkomst een overeenkomst is die ertoe strekt de mededinging te verhinderen, te beperken of te vervalsen indien uit alle beschikbare gegevens blijkt dat waardeoverdrachten uitsluitend kunnen worden verklaard door het commerciële belang van de partijen bij die overeenkomst om niet te concurreren op basis van verdienste. Bovendien blijkt uit dat arrest dat het, opdat dergelijke waardeoverdrachten niet onder de definitie van de mededingingsbeperkende overeenkomst naar strekking vallen, volstaat dat de alternatieve verklaring voor die overdrachten aannemelijk is.

53 Door te oordelen dat de Commissie verplicht was om na te gaan of de in de schikkingsovereenkomst bedoelde handelstransacties zonder de beperkende bedingen ook tegen even gunstige voorwaarden hadden kunnen worden gesloten, heeft het Gerecht niet alleen het in de rechtspraak van het Hof geformuleerde criterium onjuist opgevat, maar – anders dan het Hof – ook de bewijslast omgekeerd.

54 Ten derde heeft het Gerecht, in strijd met de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest Generics (UK), een criterium goedgekeurd waaraan partijen onmogelijk konden voldoen.

55 Rekwirantes voeren in dit verband aan dat het Gerecht bij de toetsing of de in een schikkingsovereenkomst opgenomen handelstransacties andere verklaringen konden hebben dan het commerciële belang van zowel de octrooihouder als de vermeende inbreukmaker om niet te concurreren op basis van verdienste, het in punt 43 van het bestreden arrest opgenomen criterium onjuist heeft toegepast.

56 Zij wijzen erop dat zij ten tijde van de sluiting van de schikkingsovereenkomst betrokken waren bij wereldwijde rechtszaken betreffende de octrooien van Cephalon ter bescherming van modafinil en dat de partijen zonder de schikkingsovereenkomst hun rechtsstrijd zouden hebben voortgezet. In een dergelijke situatie had Cephalon er geen enkel belang bij om met Teva een handelstransactie aan te gaan met betrekking tot het voorwerp van het geschil en zou zij er weinig belang bij hebben gehad om een overeenkomst te sluiten, zoals de Commissie zelf in punt 794 van het litigieuze besluit heeft erkend.

57 Een criterium als het door het Gerecht toegepaste criterium sluit noodzakelijkerwijs uit dat handelstransacties gelijktijdig met een schikkingsovereenkomst worden gesloten, hetgeen in strijd is met het arrest Generics (UK).

58 Volgens rekwirantes was de relevante vraag die in dit verband moest worden gesteld, de vraag of, ervan uitgaande dat Teva en Cephalon hun geschil hadden bijgelegd, voor elk van de handelstransacties een plausibele verklaring kon worden gegeven.

59 De Commissie is van mening dat het eerste onderdeel van het eerste middel ongegrond moet worden verklaard.

– *Beoordeling door het Hof*

60 Met het eerste onderdeel van het eerste middel komen rekwirantes op tegen de punten 45 tot en met 47 van het bestreden arrest en inzonderheid tegen het juridische criterium dat het Gerecht heeft gehanteerd om het in het kader van de schikkingsovereenkomst gesloten niet-concurrentiebeding en niet-betwistingsbeding als mededingingsbeperkingen naar strekking aan te merken.

61 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof schikkingsovereenkomsten waarbij een fabrikant van generieke geneesmiddelen die tot een markt wenst toe te treden, op zijn minst tijdelijk de geldigheid van een octrooi van een fabrikant van oorspronkelijke geneesmiddelen erkent en zich daardoor ertoe verbindt om deze niet te betwisten en ook niet tot de betrokken markt toe te treden, mededingingsbeperkende gevolgen kunnen hebben, aangezien de betwisting van de geldigheid en de draagwijdte van een octrooirecht deel uitmaakt van de normale werking van de mededinging in sectoren waarin exclusieve rechten op technologie bestaan [arrest Generics (UK), punt 81, en arrest van 27 juni 2024, Servier e.a./Commissie, C-201/19 P, EU:C:2024:552, punt 293].

62 Een fabrikant van generieke geneesmiddelen kan, na een inschatting van zijn kansen om in het gelijk te worden gesteld in de gerechtelijke procedure tussen hem en de fabrikant van het oorspronkelijke geneesmiddel, namelijk besluiten om af te zien van toetreding tot de betrokken markt en om met de fabrikant van het oorspronkelijke geneesmiddel een schikkingsovereenkomst betreffende die procedure te sluiten (arrest van 27 juni 2024, Servier e.a./Commissie, C-201/19 P, EU:C:2024:552, punt 163 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63 Een dergelijke overeenkomst kan echter niet in alle gevallen worden aangemerkt als een beperking naar strekking in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU. Het feit dat een dergelijke overeenkomst gepaard gaat met waardeoverdrachten van de fabrikant van oorspronkelijke geneesmiddelen naar een fabrikant van generieke geneesmiddelen, vormt geen voldoende reden om deze overeenkomst aan te merken als een mededingingsbeperking naar strekking, aangezien die waardeoverdrachten gerechtvaardigd kunnen blijken. Dit kan het geval zijn wanneer de fabrikant van generieke

geneesmiddelen van de fabrikant van het oorspronkelijke geneesmiddel bedragen ontvangt die daadwerkelijk overeenkomen met de vergoeding voor kosten of verstoringen van de normale bedrijfsgang in verband met hun geschil, of die overeenkomen met een vergoeding voor de daadwerkelijke levering van goederen of diensten aan de fabrikant van oorspronkelijke geneesmiddelen (arrest van 27 juni 2024, Servier e.a./Commissie, C-201/19 P, EU:C:2024:552, punt 163 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

64 Wanneer een schikkingsovereenkomst in een geschil over de geldigheid van een octrooi tussen een fabrikant van generieke geneesmiddelen en de fabrikant van oorspronkelijke geneesmiddelen die houder is van dat octrooi, gepaard gaat met waardeoverdrachten van deze laatste naar die eerste, moet bijgevolg eerst worden nagegaan of het positieve nettosaldo van die overdrachten volledig kan worden gerechtvaardigd – zoals in de punten 62 en 63 van het onderhavige arrest wordt bedoeld – door de noodzaak om de aan dit geschil verbonden kosten of verstoringen van de normale bedrijfsgang te vergoeden, zoals de kosten en honoraria van de raadslieden van de fabrikant van generieke geneesmiddelen, of door de noodzaak om de daadwerkelijke en bewezen levering van goederen of diensten door deze fabrikant aan de fabrikant van het oorspronkelijke geneesmiddel te vergoeden. Wanneer een dergelijk geschil in der minne wordt geregeld impliceert dat immers dat de fabrikant van generieke geneesmiddelen de geldigheid van het betrokken octrooi erkent, aangezien hij ervan afziet het te betwisten. Bijgevolg kan bij een zogenoemde betaling „in omgekeerde richting” door de fabrikant van oorspronkelijke geneesmiddelen aan de fabrikant van generieke geneesmiddelen, alleen de vergoeding van dergelijke kosten of de vergoeding voor dergelijke geleverde goederen of diensten worden geacht coherent te zijn met een dergelijke erkenning en dus uit mededingingsoogpunt te kunnen worden gerechtvaardigd (arrest van 27 juni 2024, Servier e.a./Commissie, C-201/19 P, EU:C:2024:552, punt 164 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

65 Indien dit positieve nettosaldo van de overdrachten niet volledig door een dergelijke noodzaak wordt gerechtvaardigd, moet vervolgens worden nagegaan of de overdrachten uitsluitend worden verklaard door het commerciële belang van deze geneesmiddelenfabrikanten om niet te concurreren op basis van verdienste. Bij dat onderzoek moet worden uitgemaakt of dit saldo, met inbegrip van eventuele gerechtvaardigde kosten, groot genoeg is om de fabrikant van generieke geneesmiddelen er daadwerkelijk toe aan te zetten niet toe te treden tot de betrokken markt, zonder dat het positieve nettosaldo noodzakelijkerwijs groter moet zijn dan de winst die hij zou hebben gerealiseerd indien hij in de octrooiprocedure in het gelijk zou zijn gesteld (arrest van 27 juni 2024, Servier e.a./Commissie, C-201/19 P, EU:C:2024:552, punt 165 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

66 In navolging van de advocaat-generaal in punt 45 van zijn conclusie moet worden geoordeeld dat er enkel sprake kan zijn van een mededingingsbeperking naar strekking wanneer de mededingingsbeperkingen die voortvloeien uit de niet-concurrentiebedingen en niet-betwistingsbedingen waarin de schikkingsovereenkomsten voorzien, niet berusten op de erkenning van de geldigheid van de octrooien van de fabrikant van het oorspronkelijke geneesmiddel, maar op een waardeoverdracht van deze fabrikant aan de betrokken fabrikant van het generieke geneesmiddel die laatstgenoemde ertoe aanzet niet te concurreren op basis van verdienste.

67 Schikkingsovereenkomsten, zoals de onderhavige schikkingsovereenkomst, moeten dus als mededingingsbeperkingen naar strekking worden aangemerkt wanneer uit het onderzoek ervan blijkt dat de waardeoverdrachten door de fabrikant van het oorspronkelijke geneesmiddel aan de fabrikant van het generieke geneesmiddel uiteindelijk uitsluitend worden verklaard door het

commerciële belang van die marktdeelnemers om niet te concurreren op basis van verdienste [zie in die zin arrest Generics (UK), punt 87, en arrest van 25 maart 2021, Lundbeck/Commissie, C-591/16 P, EU:C:2021:243, punt 114].

68 Om te bepalen of een overeenkomst kan worden gekwalificeerd als mededingingsbeperkend naar strekking, moet dus niet elk van de clausules afzonderlijk worden onderzocht, maar moet worden nagegaan of die overeenkomst, in haar geheel beschouwd, zodanig economisch schadelijk is voor de goede werking van de mededinging op de betrokken markt dat die kwalificatie gerechtvaardigd is (arrest van 27 juni 2024, Servier e.a./Commissie, C-201/19 P, EU:C:2024:552, punt 294).

69 In het licht van deze overwegingen moet ten eerste worden beoordeeld of het Gerecht in het kader van het onderzoek of de schikkingsovereenkomst moest worden aangemerkt als een „mededingingsbeperking naar strekking", in punt 46 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat, om te bepalen of voor elk van de handelstransacties in die overeenkomst als enige plausibele verklaring kon worden aangevoerd dat zij Teva ertoe moesten aanzetten de beperkende bedingen te aanvaarden en aldus niet langer met Cephalon te concurreren op basis van verdienste, dan wel of die transacties hoe dan ook onder normale marktvoorwaarden zouden zijn gesloten, moest worden onderzocht of de in die overeenkomst vervatte handelstransacties zonder de beperkende bedingen daadwerkelijk zouden zijn gesloten dan wel of zij onder dezelfde voorwaarden zouden zijn gesloten.

70 Wanneer het positieve nettosaldo van de waardeoverdrachten niet volledig kan worden gerechtvaardigd door de noodzaak om kosten of verstoringen van de normale bedrijfsgang in verband met het geschil over de geldigheid van een octrooi tussen een fabrikant van generieke geneesmiddelen en een fabrikant van oorspronkelijke geneesmiddelen, vereist het in de rechtspraak gehanteerde juridische criterium om een schikkingsovereenkomst als mededingingsbeperking naar strekking te kwalificeren, dat wordt nagegaan of de enige tegenprestatie voor de waardeoverdracht die de fabrikant van generieke geneesmiddelen van de fabrikant van het oorspronkelijke geneesmiddel heeft ontvangen, groot genoeg is om die fabrikant van generieke geneesmiddelen er daadwerkelijk toe aan te zetten niet toe te treden tot de betrokken markt [zie in die zin arrest van 27 juni 2024, Servier e.a./Commissie, C-201/19 P, EU:C:2024:552, punten 164 en 165 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71 In die omstandigheden verwijten rekwirantes het Gerecht ten onrechte dat het zijn onderzoek heeft toegespitst op de in de schikkingsovereenkomst opgenomen bedingen van niet-concurrentiebeding en niet-betwisting, die in wezen erin bestaan dat wordt afgezien van toetreding tot de markt.

72 Zoals de advocaat-generaal in punt 71 van zijn conclusie heeft opgemerkt, klopt het dat een geïsoleerde lezing van de punten 45 en 46 van het bestreden arrest zou kunnen suggereren dat het Gerecht een abstracte analyse van de beperkende bedingen heeft verricht door het hypothetische scenario te onderzoeken op basis van een vergelijking van „wat zich daadwerkelijk heeft voorgedaan enerzijds en wat zich zonder de beperkende bedingen zou hebben voorgedaan anderzijds".

73 Zoals blijkt uit de punten 43 tot en met 46 en 61 tot en met 162 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht echter na een gedetailleerde analyse en een globale beoordeling van de schikkingsovereenkomst geconcludeerd dat de waardeoverdracht door Cephalon aan Teva door

middel van handelstransacties de tegenprestatie vormde voor de opname van beperkende bedingen in de schikkingsovereenkomst en dus voor de verbintenis van Teva om af te zien van een onafhankelijke toetreding tot de markt van generieke geneesmiddelen.

74 Meer in het bijzonder heeft het Gerecht om te beginnen in de punten 43 tot en met 46 van het bestreden arrest uiteengezet dat het voornemens was om op basis van een hypothetisch scenario vast te stellen of de handelstransacties tussen rekwirantes afweken van de normale marktvoorwaarden, door met name rekening te houden met de doelstellingen alsook de economische en juridische context waarin deze transacties plaatsvonden op het moment waarop de schikkingsovereenkomst werd gesloten, teneinde het stimulerende effect van de in die overeenkomst voorziene waardeoverdrachten te bepalen.

75 Niets staat eraan in de weg dat de contrafeitelijke elementen in aanmerking worden genomen om een mededingingsbeperking naar strekking vast te stellen (zie in die zin arrest van 2 april 2020, Budapest Bank e.a., C-228/18, EU:C:2020:265, punten 82 en 83).

76 De analyse van het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest, die erin bestaat de handelstransacties in de schikkingsovereenkomst te onderzoeken bij gebreke van beperkende bedingen, impliceert weliswaar, zoals het Gerecht in de punten 47 tot en met 50 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, dat rekening wordt gehouden met een hypothetische situatie, maar deze analyse mag niet worden verward met de zogenoemde „contrafeitelijke” methode.

77 Terwijl deze laatste bestaat in de vergelijking van de mededingingssituatie die voortvloeit uit de betrokken overeenkomst met die welke zonder die overeenkomst zou bestaan, teneinde te beoordelen of er sprake is van mededingingsverstorende gevolgen als gevolg van een overeenkomst tussen ondernemingen (zie in die zin arrest van 27 juni 2024, Commissie/KRKA, C-151/19 P, EU:C:2024:546, punt 316 en aldaar aangehaalde rechtspraak), was de beoordeling van het Gerecht of er sprake was van een mededingingsbeperking naar strekking, zoals blijkt uit de punten 43 tot en met 50 en 61 van het bestreden arrest, erop gericht vast te stellen of die bedingen voor Teva een prikkel vormden om niet langer met Cephalon te concurreren op basis van verdienste teneinde de objectieve ernst van de betrokken praktijk vast te stellen, en niet om het bestaan van de mededingingsverstorende gevolgen van de schikkingsovereenkomst te beoordelen. Deze laatste beoordeling is verricht in de punten 221 tot en met 223 en 230 tot en met 254 van het bestreden arrest.

78 Anders dan rekwirantes betogen, vereist het door het Gerecht bevestigde criterium dus niet dat voor elke handelstransactie wordt beoordeeld of deze daadwerkelijk zou zijn gesloten dan wel onder dezelfde voorwaarden zou zijn gesloten zonder de schikkingsovereenkomst, in haar geheel beschouwd. Dit criterium strekt er integendeel toe vast te stellen of, zoals de in punt 67 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak vereist, de waardeoverdrachten uiteindelijk uitsluitend worden verklaard door het commerciële belang van de betrokken marktdeelnemers om niet te concurreren op basis van verdienste.

79 Gelet op de uitleg in de punten 47 tot en met 50 van het bestreden arrest, waarvan de punten 48 tot en met 50 door rekwirantes niet worden betwist, heeft het Gerecht, wat het verschil betreft tussen de analyse die is verricht in het kader van de vaststelling of er sprake is van een mededingingsbeperking naar strekking en de „contrafeitelijke” methode die enkel moet worden toegepast in het kader van de beoordeling van de mededingingsverstorende gevolgen van een overeenkomst, anders dan rekwirantes stellen, duidelijk uiteengezet waarom deze analyse niet gelijkstaat aan deze „contrafeitelijke” methode.

80 Ten tweede moet worden onderzocht of het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest is afgeweken van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest Generics (UK) door te oordelen dat, om te bepalen of voor elk van de handelstransacties als enige plausibele verklaring kon worden aangevoerd dat zij Teva ertoe moesten aanzetten de beperkende bedingen te aanvaarden en aldus niet langer met Cephalon te concurreren op basis van verdienste, dan wel of die transacties hoe dan ook onder normale marktvoorwaarden zouden zijn gesloten, de Commissie een vergelijking moest maken tussen wat zich daadwerkelijk heeft voorgedaan enerzijds en wat zich zonder de beperkende bedingen zou hebben voorgedaan anderzijds.

81 Met deze grief trachten rekwirantes in wezen aan te tonen dat het door het Gerecht geformuleerde criterium overeenstemt met het criterium dat voortvloeit uit het arrest Generics (UK) voor het onderzoek of er sprake is van een mededingingsbeperking naar gevolg, en dus niet kan worden gebruikt om aan te tonen dat er sprake is van een mededingingsbeperking naar strekking, omdat het anders zou leiden tot een onjuiste rechtsopvatting.

82 Zoals blijkt uit punt 43 van het bestreden arrest, wilde het Gerecht de belangen en prikkels van de betrokken partijen globaal beoordelen om na te gaan of de in de schikkingsovereenkomst opgenomen handelstransacties andere verklaringen konden hebben dan het commerciële belang van rekwirantes om niet te concurreren op basis van verdienste.

83 Een dergelijke beoordeling moet, zoals het Gerecht terecht heeft opgemerkt in de punten 50 en 56 van het bestreden arrest – die door rekwirantes niet zijn betwist –, worden gebaseerd op een gezamenlijke analyse van de handelstransacties en de schikkingsovereenkomst wanneer deze transacties en overeenkomst deel uitmaken van hetzelfde contractuele geheel.

84 Zoals het Hof heeft gepreciseerd, is het, om te bepalen of een overeenkomst kan worden gekwalificeerd als mededingingsbeperkend naar strekking, immers absoluut noodzakelijk om, met name wegens de nauwe banden tussen het niet-betwistingsbeding, het verhandelingsverbod en het exclusievebevoorradingsbeding van een schikkingsovereenkomst, niet elk van de clausules afzonderlijk te onderzoeken, maar na te gaan of die overeenkomst, in haar geheel beschouwd, zodanig economisch schadelijk is voor de goede werking van de mededinging op de betrokken markt dat die kwalificatie gerechtvaardigd is (zie in die zin arrest van 27 juni 2024, Servier e.a./Commissie, C-201/19 P, EU:C:2024:552, punt 294).

85 Zoals de advocaat-generaal in punt 57 van zijn conclusie heeft opgemerkt, geldt dit des te meer wanneer, zoals in casu, deze analyse tot doel heeft om het potentieel stimulerende effect van de waardeoverdrachten vast te stellen en te bepalen of de opneming van de beperkende bedingen in de schikkingsovereenkomst de tegenprestatie vormde voor de waardeoverdrachten die Cephalon middels de in de schikkingsovereenkomst bedoelde handelstransacties heeft verricht.

86 Indien wordt vastgesteld dat de partijen zonder de beperkende bedingen in de schikkingsovereenkomst de in die overeenkomst bedoelde handelstransacties niet zouden hebben gesloten, kan daaruit namelijk worden afgeleid dat deze transacties slechts hun verklaring vinden in de in die overeenkomst overeengekomen beperking van de mededinging.

87 Anders dan rekwirantes stellen, blijkt uit het bestreden arrest bovendien geenszins dat het Gerecht een dergelijke analyse niet heeft verricht, aangezien uit de punten 61 en 162 van dat arrest het tegendeel blijkt, noch dat het had moeten aantonen wat er zou zijn gebeurd zonder de schikkingsovereenkomst in haar geheel.

88 De onderhavige grief, die is gebaseerd op een onjuiste lezing van het bestreden arrest, kan dus niet worden aanvaard.

89 Ook de grief van rekwirantes die is ontleend aan de onjuiste opvatting van het criterium dat in de in punt 53 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak van het Hof is geformuleerd, en aan de door deze rechtspraak vereiste omkering van de bewijslast, moet worden afgewezen.

90 Het Gerecht heeft immers geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door in punt 45 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie diende na te gaan of de in de schikkingsovereenkomst bedoelde handelstransacties ook zonder de beperkende bedingen tegen even gunstige voorwaarden hadden kunnen worden gesloten.

91 Zoals blijkt uit punt 53 van het bestreden arrest, dat door rekwirantes niet wordt betwist, heeft het Gerecht er onder verwijzing naar de punten 83 en 87 van het arrest Generics (UK) aan herinnerd dat het aan de Commissie staat om aan te tonen dat de in het kader van de schikkingsovereenkomst gesloten beperkende bedingen in de betrokken context hebben geleid tot een mededingingsbeperkende overeenkomst naar strekking, en dus om aan te tonen dat uit het onderzoek van die overeenkomst blijkt dat de waardeoverdrachten waarin deze overeenkomst voorziet, uitsluitend worden verklaard door het commerciële belang van zowel de betrokken octrooihouder als de vermeende inbreukmaker om niet te concurreren op basis van verdienste.

92 Voor het Gerecht hebben rekwirantes betoogd dat elk van de handelstransacties in de schikkingsovereenkomst een andere plausibele verklaring had dan enkel als tegenprestatie voor de beperkende bedingen te dienen. Het Gerecht is dus nagegaan, zoals blijkt uit punt 61 van het bestreden arrest, of de Commissie voor elk van deze in die overeenkomst opgenomen handelstransacties een beoordelingsfout had gemaakt door te concluderen dat die transacties dienden als waardeoverdracht van Cephalon aan Teva als tegenprestatie voor de verbintenis van Teva om af te zien van onafhankelijke toetreding tot de markten van generieke geneesmiddelen en van concurrentie met Cephalon wat modafinil betreft.

93 Na een analyse van het litigieuze besluit en van elke handelstransactie die in de schikkingsovereenkomst was opgenomen, is het Gerecht in punt 162 van het bestreden arrest tot de – door rekwirantes niet betwiste – conclusie gekomen dat de Commissie het passende juridische criterium had toegepast door vast te stellen dat elk van de in de schikkingsovereenkomst opgenomen handelstransacties geen ander doel had gehad dan het verhogen van het niveau van de globale waardeoverdracht ten gunste van Teva door die overeenkomst, teneinde haar ertoe aan te zetten zich aan de beperkende bedingen te onderwerpen.

94 Hieruit volgt dat het Gerecht, anders dan rekwirantes stellen, geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie overeenkomstig de rechtspraak die voortvloeit uit punt 87 van het arrest Generics (UK) naar behoren had bewezen dat de waardeoverdrachten in het kader van de in de schikkingsovereenkomst opgenomen handelstransacties uitsluitend werden verklaard door het commerciële belang van Teva en Cephalon om niet te concurreren op basis van verdienste.

95 Ten derde moet worden beoordeeld of het Gerecht, zoals rekwirantes betogen, daadwerkelijk een criterium heeft toegepast waaraan partijen onmogelijk konden voldoen, hetgeen in strijd is met de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest Generics (UK), en of het Gerecht het criterium dat het zelf in punt 43 van het bestreden arrest heeft gehanteerd bij zijn toetsing of de handelstransacties

in een schikkingsovereenkomst andere verklaringen konden hebben dan het commerciële belang van zowel de octrooihouder als de vermeende inbreukmaker om niet te concurreren op basis van verdienste, juist heeft toegepast.

96 Om te beginnen moet deze grief, voor zover zij berust op het reeds in de punten 83 tot en met 87 van het onderhavige arrest onderzochte argument dat het Gerecht zou hebben overwogen om de handelstransacties te onderzoeken „zonder de schikkingsovereenkomst", worden afgewezen.

97 Vervolgens moeten ook de argumenten van rekwirantes worden afgewezen dat de globale beoordeling die het Gerecht heeft verricht, anders dan het in punt 43 van het bestreden arrest heeft aangegeven, betrekking had op de vraag of rekwirantes los van de schikkingsovereenkomst enige handelstransactie zouden hebben gesloten.

98 Niets in het bestreden arrest wijst er immers op dat het Gerecht, zoals in punt 43 van het bestreden arrest is uiteengezet, niet heeft onderzocht of de in de schikkingsovereenkomst opgenomen handelstransacties andere verklaringen konden hebben dan het commerciële belang van rekwirantes om niet te concurreren op basis van verdienste. Zoals met name uit de punten 61 en 162 van het bestreden arrest blijkt, heeft het Gerecht dus juist deze analyse verricht.

99 Ten slotte blijkt, anders dan rekwirantes stellen, uit het bestreden arrest niet dat het Gerecht de mogelijkheid heeft uitgesloten om gelijktijdig met een schikkingsovereenkomst handelstransacties te sluiten. Uit de punten 56, 61 en 162 van het bestreden arrest blijkt integendeel dat het Gerecht een dergelijke mogelijkheid heeft erkend door alle handelstransacties te onderzoeken die de partijen in het kader van de minnelijke regeling van hun geschillen hebben gesloten.

100 Zoals de advocaat-generaal in punt 71 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, is de relevante vraag voor de vaststelling van een mededingingsbeperking naar strekking in casu dus of de in het kader van een schikkingsovereenkomst gesloten handelstransacties plausibel kunnen worden verklaard, in die zin dat zij niet tot doel hebben de mededinging op de markt te beperken of te vervalsen door een potentiële concurrent ertoe aan te zetten af te zien van toetreding tot de markt in ruil voor een waardeoverdracht die niet wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om kosten of verstoringen van de gewone bedrijfsgang in verband met het geschil tussen de partijen bij die overeenkomst te vergoeden.

101 Bijgevolg kan het Gerecht niet worden verweten dat het een dergelijke analyse, die uit de punten 61 en 162 van het bestreden arrest blijkt, heeft verricht.

102 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het eerste middel ongegrond worden verklaard.

Tweede onderdeel: onjuiste toepassing van het tweede onderdeel van het in het arrest Generics (UK) vastgestelde juridische criterium

– *Argumenten van partijen*

103 In het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel betogen rekwirantes dat de punten 182 en 183 van het bestreden arrest blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat de daarin opgenomen motivering ontoereikend en tegenstrijdig is.

104 In dit verband herinneren rekwirantes eraan dat volgens punt 111 van het arrest Generics (UK) schikkingsovereenkomsten die aangetoonde mededingingsbevorderende gevolgen hebben die redelijkerwijs twijfel kunnen doen rijzen over de vraag of die overeenkomsten voldoende schadelijk zijn voor de mededinging, geen beperkingen naar strekking kunnen vormen. Volgens die rechtspraak moeten deze gevolgen bewezen, relevant en specifiek voor de betrokken overeenkomst zijn en voldoende groot zijn, zodat redelijkerwijs kan worden betwijfeld of de betrokken schikkingsovereenkomst, en dus de mededingingsbeperkende strekking ervan, in voldoende mate schadelijk is voor de mededinging.

105 In het concentratiebesluit heeft de Commissie aangegeven dat de schikkingsovereenkomst Teva in staat stelde om de belangrijkste concurrent van Cephalon op de modafinilmarkt te worden, aangezien die overeenkomst de belemmeringen op het gebied van intellectuele eigendom die de toetreding van andere fabrikanten van generieke geneesmiddelen op korte termijn uiterst onzeker maakten, had weggenomen.

106 De door Teva op Cephalon uitgeoefende concurrentiedruk is aldus beoordeeld dat de Commissie van Teva had verlangd dat zij haar rechten op de productie en verkoop van haar product modafinil zou overdragen om de overlapping van activiteiten tussen de fuserende partijen weg te nemen.

107 In het licht van deze elementen verwijten rekwirantes het Gerecht ten eerste dat het in antwoord op de argumenten die zij in eerste aanleg hadden aangevoerd om aan te tonen dat de uit de schikkingsovereenkomst voortvloeiende mededingingsbevorderende gevolgen duidelijk uit het concentratiebesluit bleken, niet heeft uiteengezet waarom de in de schikkingsovereenkomst vervatte mededingingsbeperkingen opwogen tegen de duidelijke mededingingsbevorderende gevolgen van die overeenkomst. Bovendien heeft het Gerecht niet uiteengezet waarom het verschil tussen het analytische kader in het litigieuze besluit en dat in het concentratiebesluit tot gevolg zou hebben dat de schikkingsovereenkomst geen mededingingsbevorderende gevolgen had.

108 Ten tweede zijn rekwirantes van mening dat uit de motivering van het bestreden arrest niet kan worden opgemaakt hoe het Gerecht in punt 183 van het bestreden arrest tot de tegenstrijdige conclusie is gekomen dat het feit dat de Commissie in het concentratiebesluit heeft geoordeeld dat Teva na en ondanks de sluiting van de schikkingsovereenkomst nog steeds de meest waarschijnlijke concurrentiedruk op Cephalon uitoefende, niet betekende dat zij van mening was dat de generieke rechten van Teva een mededingingsbevorderend effect hadden.

109 In het bijzonder kan uit deze motivering niet worden opgemaakt waarom op grond van het concentratiebesluit niet redelijkerwijs kon worden betwijfeld dat de schikkingsovereenkomst in voldoende mate schadelijk was voor de mededinging.

110 De Commissie is van mening dat de argumenten die rekwirantes in repliek hebben aangevoerd met betrekking tot de vermeende tegenstrijdigheid van de redenering van het Gerecht in de punten 182 en 183 van het bestreden arrest, als nieuwe argumenten niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Hoe dan ook is de Commissie van mening dat het tweede onderdeel van het eerste middel ongegrond is.

– *Beoordeling door het Hof*

111 Met het tweede onderdeel van het eerste middel betogen rekwirantes dat de punten 182 en 183 van het bestreden arrest blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting die is ontleend aan een ontoereikende en tegenstrijdige motivering.

112 Om te beginnen voert de Commissie aan dat de door rekwirantes in repliek aangevoerde argumenten betreffende de tegenstrijdigheid van de redenering van het Gerecht niet-ontvankelijk moeten worden verklaard omdat het nieuwe argumenten betreft.

113 In dit verband moet worden vastgesteld dat rekwirantes in het opschrift van het tweede onderdeel van het eerste middel en in een punt van hun hogere voorziening enkel hebben vermeld dat de redenering van het Gerecht tegenstrijdig was, zonder enige uitleg of argumenten ter ondersteuning van die stelling te verstrekken. De gestelde tegenstrijdigheid is pas in repliek aan bod gekomen en enkel met betrekking tot punt 183 van het bestreden arrest.

114 Aangezien het argument inzake tegenstrijdige motivering op geen enkele wijze is onderbouwd in het verzoekschrift en pas voor het eerst in de memorie van repliek is aangevoerd met betrekking tot punt 183 van het bestreden arrest, zonder dat het bovendien berust op gegevens waarvan eerst na de instelling van het beroep is gebleken, en evenmin een uitwerking vormt van een in het verzoekschrift aangevoerd middel, moet het overeenkomstig artikel 127, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat krachtens artikel 190, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, niet-ontvankelijk worden geacht.

115 Bovendien moet worden benadrukt dat rekwirantes niet opkomen tegen de volledige motivering van het Gerecht om het derde onderdeel van hun eerste middel in eerste aanleg af te wijzen. Meer in het bijzonder betwisten zij enkel de motivering die het Gerecht in de punten 182 en 183 van het bestreden arrest heeft gegeven voor de afwijzing van de argumenten die zij hadden aangevoerd om aan te tonen dat de uit de schikkingsovereenkomst voortvloeiende mededingingsbevorderende gevolgen duidelijk uit het concentratiebesluit bleken.

116 Gesteld al dat de motivering in de punten 182 en 183 van het bestreden arrest blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de ontoereikendheid ervan, dan nog kan een dergelijke onjuiste opvatting niet leiden tot vernietiging van dat arrest.

117 Rekwirantes hebben in het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel immers slechts één onderdeel betwist van de redenering waarop het Gerecht zich heeft gebaseerd om het derde onderdeel van het eerste middel in eerste aanleg af te wijzen.

118 In dit verband blijkt ten eerste uit de punten 178 tot en met 180 van het bestreden arrest dat het Gerecht de argumenten inzake het hoofdzakelijk concurrentiebevorderende karakter van de schikkingsovereenkomst heeft onderzocht en afgewezen. Het heeft geoordeeld dat de toetreding van Teva tot de modafinilmarkten moest worden aangemerkt als „een vertraagde, gecontroleerde en beperkte toetreding tot die markten en niet als een vroegtijdige toetreding”, zoals rekwirantes hadden betoogd. Ten tweede heeft het Gerecht in de punten 186 tot en met 190 van dat arrest geoordeeld dat de vaststelling dat er sprake is van een mededingingsbeperking naar strekking niet kan worden afgewezen op grond dat de beperkende bedingen bijkomstig zijn.

119 Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het eerste middel deels niet-ontvankelijk en deels niet ter zake dienend is.

120 In die omstandigheden moet het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.

Tweede middel: onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een beperking naar gevolg in de zin van artikel 101 VWEU

121 Ter ondersteuning van hun tweede middel betogen rekwirantes in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen bij het onderzoek van de mededingingsverstorende gevolgen van de schikkingsovereenkomst.

122 In dit verband volgt uit de rechtspraak dat de mededingingsbeperkende strekking en gevolgen van een overeenkomst geen cumulatieve maar alternatieve voorwaarden zijn voor de toepassing van het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU. De gevolgen van een overeenkomst hoeven dus niet te worden onderzocht wanneer vaststaat dat deze een mededingingsbeperkende strekking heeft (zie in die zin arrest van 6 oktober 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, EU:C:2009:610, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

123 Aangezien bij het onderzoek van het eerste middel, dat betrekking heeft op de beoordelingen van het Gerecht in het kader van de vaststelling of er sprake is van een mededingingsbeperking naar strekking, geen onjuiste rechtsopvatting is gebleken, hoeft het tweede middel betreffende de mededingingsverstorende gevolgen van de schikkingsovereenkomst, niet te worden onderzocht.

124 In die omstandigheden moet de onderhavige hogere voorziening worden afgewezen.

Kosten

125 Artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt dat wanneer de hogere voorziening ongegrond is, het Hof over de kosten beslist.

126 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 184, lid 1, van dat Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd.

127 Aangezien rekwirantes in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) Teva Pharmaceutical Industries Ltd. en Cephalon Inc. worden verwezen in de kosten.

ondertekeningen