Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JULIANE KOKOTT
presentate il 14 luglio 2022 [1]

Causa C-176/19 P

Commissione europea
contro
Servier SAS,
Servier Laboratories Ltd,

Les Laboratoires Servier SAS

«Impugnazione – Concorrenza – Intese – Abuso di posizione dominante – Mercato del Perindopril, medicinale per il trattamento delle malattie cardiovascolari – Accordi transattivi di controversie in materia di brevetti conclusi tra un laboratorio produttore di farmaci originari titolare di brevetti e società produttrici di medicinali generici – Accordo transattivo associato ad un accordo di licenza – Restrizione della concorrenza per oggetto – Restrizione della concorrenza per effetto – Definizione del mercato rilevante»

Indice

I. Introduzione 5

II. Fatti all'origine della controversa 6

A. Fatti 6

1. Operatori interessati dalla presente causa 6

2. Prodotto e brevetti di cui trattasi 7

a) Perindopril della Servier 7

b) Perindopril della Krka 8

3. Controversie relative al Perindopril e lancio di versioni generiche 8

[1] Lingua originale: il francese.

a) Controversie dinanzi all'UEB 8

b) Controversie dinanzi ai giudici nazionali 9

4. Controversie e accordi tra la Servier e la Krka 9

B. Decisione controversa 11

C. Sentenza impugnata 12

III. Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti 12

IV. Valutazione 14

A. Sull'impugnazione 14

1. Sull'articolo 101 TFUE 14

a) Sulla restrizione della concorrenza per oggetto (dal primo al sesto motivo di impugnazione) 14

1) L'analisi dell'oggetto degli accordi Krka nella decisione controversa e nella sentenza impugnata 14

i) Decisione controversa 14

ii) Sentenza impugnata 15

2) I motivi di impugnazione relativi all'oggetto degli accordi Krka 17

i) Sulla pressione concorrenziale esercitata dalla Krka sulla Servier (primo motivo di impugnazione) 18

– Sulla ricevibilità e sull'operatività del motivo 18

– Nel merito 20

– Conclusione intermedia 28

ii) Sulla licenza come incentivo per la Krka ad accettare le restrizioni dell'accordo transattivo (secondo motivo di impugnazione) 29

– Sulla licenza come contropartita dell'impegno di non concorrenza 31

– Sulla natura incentivante della licenza 32

– Sulla quantificazione del valore trasferito alla Krka per mezzo della licenza 34

– Conclusione intermedia 37

iii) Sull'applicazione del concetto di restrizione della concorrenza per oggetto (terzo motivo di impugnazione) 37

– Sulla mancanza di una ripartizione «chiusa» dei mercati 38

– Sulle intenzioni delle parti e sulle loro convinzioni quanto alla validità del brevetto 947 39

– Sul duopolio di fatto istituito dalla licenza 41

– Su una dichiarazione da parte della Lupin 43

– Sulle linee direttrici del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia e sul regolamento n. 772/2004 relativo all'applicazione dell'articolo [101, paragrafo 3, TFUE] a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia 44

– Conclusione intermedia 44

iv) Sull'intenzione delle parti (quarto motivo di impugnazione) 44

– Sulla presa in considerazione dell'intenzione delle parti 45

– Sull'applicazione dei principi relativi all'assunzione delle prove 45

– Sulla credibilità delle prove in base alla loro data di elaborazione 47

– Sul valore probatorio di dichiarazioni successive 47

– Conclusione intermedia 47

v) Sulla presa in considerazione degli effetti favorevoli alla concorrenza della licenza (quinto motivo di impugnazione) 47

vi) Sull'accordo di cessione e di licenza Krka (sesto motivo di impugnazione) . 50

3) Conclusione sull'oggetto degli accordi Krka 51

b) Sulla restrizione della concorrenza per effetto (settimo motivo di impugnazione) . . 51

1) L'analisi degli effetti degli accordi Krka nella decisione controversa e nella sentenza impugnata 52

i) Decisione controversa 52

ii) Sentenza impugnata 54

2) Il motivo di impugnazione relativo agli effetti degli accordi Krka 56

i) Sull'analisi controfattuale 57

ii) Sul momento in cui occorre collocarsi per l'analisi controfattuale 61

iii) Sull'irrilevanza della distinzione tra accordi attuati e accordi non attuati . . 62

3) Conclusione sugli effetti degli accordi Krka 63

c) Conclusione sull'esistenza di un'infrazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE per quanto riguarda gli accordi Krka 64

2. Sull'articolo 102 TFUE 64

a) Le constatazioni relative all'articolo 102 TFUE nella decisione controversa e nella sentenza impugnata 64

1) Decisione controversa 64

2) Sentenza impugnata 66

b) I motivi di impugnazione relativi all'articolo 102 TFUE 67

1) Sulla collocazione del prezzo in sede di determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti (ottavo motivo di impugnazione) 67

i) Sui fattori legati ai prezzi nella determinazione del mercato rilevante (prima e seconda parte dell'ottavo motivo di impugnazione) 68

ii) Sull'insensibilità ai prezzi dei medici prescriventi (terza e quarta parte dell'ottavo motivo di impugnazione) 71

iii) Sulla concorrenza esercitata dalle versioni generiche del Perindopril (quinta e sesta parte dell'ottavo motivo di impugnazione) 72

iv) Conclusione intermedia 73

2) Sulla presa in considerazione della sostituibilità terapeutica nella determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti (nono motivo di impugnazione) 74

i) Sul ruolo della sostituibilità terapeutica nella determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti (prima parte del nono motivo di impugnazione) 74

ii) Sulla presa in considerazione o sull'analisi di un certo numero di elementi di prova (parti dalla seconda alla sesta del nono motivo di impugnazione) . 76

iii) Conclusione intermedia 79

3) Sull'irricevibilità di taluni allegati presentati in primo grado (decimo motivo di impugnazione) 80

4) Sul mercato rilevante della tecnologia (undicesimo motivo di impugnazione) . . 82

c) Conclusione sui motivi di impugnazione relativi all'articolo 102 TFUE 83

B. Sul ricorso dinanzi al Tribunale 83

V. Spese 84

VI. Conclusione 85

I. Introduzione

1. Al pari della causa parallela Servier/Commissione (C-201/19 P), nella quale presento parimenti le mie conclusioni in data odierna, la causa esame si inserisce nel solco delle cause Generics (UK) e a.[2] e Lundbeck/Commissione[3], nelle quali la Corte ha elaborato i criteri affinché un accordo transattivo di una controversia tra il titolare di un brevetto farmaceutico e un produttore di medicinali generici fosse contrario al diritto dell'Unione in materia di concorrenza.

2. Lo sfondo della presente causa, della causa Servier/Commissione nonché delle altre sette impugnazioni che compongono tale gruppo di nove impugnazioni proposte avverso otto sentenze del Tribunale[4], è costituito da vari accordi transattivi di controversie in materia di brevetti conclusi dal produttore di farmaci originari Servier con società produttrici di medicinali generici.

3. Come nelle cause Generics (UK) e a. e Lundbeck/Commissione, tali accordi sono stati conclusi in una situazione in cui il brevetto sul principio attivo del farmaco di cui trattasi, nella fattispecie il Perindopril, era già divenuto di pubblico dominio, mentre la Servier deteneva ancora brevetti cosiddetti «secondari» su taluni processi di fabbricazione di tale farmaco.

4. Gli accordi controversi hanno fatto in modo, in sostanza, che le società produttrici di medicinali generici, che intendevano entrare nel mercato con versioni generiche di detto farmaco, si impegnassero a rinviare il loro ingresso a fronte di trasferimenti di valore da parte della Servier.

5. Nella decisione controversa[5] la Commissione ha ritenuto, da un lato, che gli accordi in questione, conclusi dalla Servier con la Niche/Unichem, la Matrix, la Teva, la Krka e la Lupin, costituissero restrizioni della concorrenza per oggetto e per effetto e, di conseguenza, violazioni dell'articolo 101 TFUE.

6. D'altro lato, essa ha ritenuto che la loro conclusione, unitamente ad altri atti illeciti come l'acquisizione di tecnologie per la fabbricazione dell'ingrediente farmaceutico attivo (IFA) del Perindopril, costituisse, da parte della Servier, una strategia volta a ritardare l'ingresso delle società produttrici di medicinali generici del Perindopril nel mercato di tale farmaco, nel quale la Servier deteneva una posizione dominante. Pertanto, la Commissione ha sanzionato tale comportamento quale abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE.

2 Sentenza del 30 gennaio 2020 (C-307/18; in prosieguo: la «sentenza Generics (UK) e a.», EU:C:2020:52).

3 Sentenze del 25 marzo 2021 (C-591/16 P; in prosieguo: la «sentenza Lundbeck/Commissione», EU:C:2021:243), Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Commissione (C-586/16 P, non pubblicata, EU:C:2021:241), Generics (UK)/Commissione (C-588/16 P, non pubblicata, EU:C:2021:242), Arrow Group e Arrow Generics/Commissione (C-601/16 P, non pubblicata, EU:C:2021:244), Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Commissione (C-611/16 P, EU:C:2021:245), e Merck/Commissione (C-614/16 P, non pubblicata, EU:C:2021:246).

4 Sentenze del Tribunale dell'Unione europea del 12 dicembre 2018, Servier e a./Commissione (T-691/14; in prosieguo la «sentenza impugnata», EU:T:2018:922) (rimessa in discussione dalla presente impugnazione nonché dall'impugnazione nella causa C-201/19 P, Servier e a./Commissione), Biogaran/Commissione (T-677/14, EU:T:2018:910) (impugnazione C-207/19 P, Biogaran/Commissione), Teva UK e a./Commissione (T-679/14, non pubblicata, EU:T:2018:919) (impugnazione C-198/19 P, Teva UK e a./Commissione), Lupin/Commissione (T-680/14, non pubblicata, EU:T:2018:908) (impugnazione C-144/19 P, Lupin/Commissione), Mylan Laboratories e Mylan/Commissione (T-682/14, non pubblicata, EU:T:2018:907) (impugnazione C-197/19 P, Mylan Laboratories e Mylan/Commissione), Krka/Commissione (T-684/14, non pubblicata, EU:T:2018:918) (impugnazione C-151/19 P, Commissione/Krka), Niche Generics/Commissione (T-701/14, non pubblicata, EU:T:2018:921) (impugnazione C-164/19 P, Niche Generics/Commissione), e Unichem Laboratories/Commissione (T-705/14, non pubblicata, EU:T:2018:915) (impugnazione C-166/19 P, Unichem Laboratories/Commissione).

5 Decisione C(2014) 4955 final della Commissione, del 9 luglio 2014, relativa a un procedimento a norma degli articoli 101 e 102 TFUE [caso AT.39612 – Perindopril (Servier)] (in prosieguo: la «decisione controversa»).

7. Nella sentenza impugnata nonché nelle altre sentenze del gruppo di cause di cui trattasi, il Tribunale ha confermato l'analisi della Commissione per quanto riguarda la natura di restrizioni della concorrenza per oggetto dei quattro accordi conclusi dalla Servier con la Niche/Unichem, la Matrix, la Teva e la Lupin. Tali constatazioni del Tribunale sono contestate dalla Servier nella causa Servier/Commissione nonché da tali società produttrici di medicinali generici nelle rispettive impugnazioni proposte avverso le sentenze del Tribunale che le riguardano.

8. Per contro, il Tribunale ha annullato la decisione controversa per quanto riguarda la qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto e per effetto degli accordi conclusi dalla Servier con la Krka, nonché per quanto riguarda la constatazione di abuso di posizione dominante da parte della Servier, in quanto la Commissione sarebbe incorsa in errori nella definizione del mercato rilevante.

9. Tali annullamenti sono rimessi in discussione dalla Commissione nella presente causa nonché nella causa Commissione/Krka (C-151/19 P). Tali cause sollevano questioni inedite concernenti la qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto di un accordo di licenza concluso in concomitanza con un accordo transattivo di una controversia in materia di brevetti, la qualificazione di tale insieme come accordi di restrizione della concorrenza per effetto nonché la definizione del mercato rilevante nel settore farmaceutico.

II. Fatti all'origine della controversa

A. Fatti

10. Il Tribunale ha menzionato i fatti all'origine della controversia ai punti da 1 a 73 della sentenza impugnata che, ai fini del presente procedimento di impugnazione, possono essere sintetizzati come segue.

1. Operatori interessati dalla presente causa

11. Il gruppo Servier, composto, in particolare, dalla Servier SAS, società madre con sede in Francia, dalla Laboratoires Servier SAS e dalla Servier Laboratories Ltd (in prosieguo, considerate congiuntamente, la «Servier»), comprende società farmaceutiche a livello mondiale. La Laboratoires Servier è una società farmaceutica francese specializzata nello sviluppo di farmaci originari, in particolare per il trattamento delle malattie cardiovascolari[6]. La Biogaran è una società figlia al 100% della Laboratoires Servier, incaricata della produzione di medicinali generici[7].

12. Il gruppo farmaceutico Krka, registrato in Slovenia e specializzato nello sviluppo, nella produzione e nella commercializzazione di medicinali generici, comprende la società madre, la Krka Tovarna Zdravil d.d., e varie società figlie in Slovenia e in altri paesi (in prosieguo: la «Krka»)[8].

6 Punto 1 della sentenza impugnata, nonché punti 11 e segg. della decisione controversa.

7 Punto 14 della decisione controversa.

8 Punto 8 della sentenza del 12 dicembre 2018, Krka/Commissione (T-684/14, non pubblicata, EU:T:2018:918), nonché punti 19 e segg. della decisione controversa.

2. Prodotto e brevetti di cui trattasi

a) Perindopril della Servier

13. La Servier ha messo a punto il Perindopril, farmaco indicato in medicina cardiovascolare, principalmente destinato a combattere l'ipertensione e l'insufficienza cardiaca. L'IFA del Perindopril si presenta sotto forma di sale. Il sale utilizzato inizialmente era l'erbumina (o tert-butilamina), che si presenta sotto forma di cristallo per effetto del processo usato dalla Servier per la sua sintesi [9].

14. Il brevetto EP0049658 relativo alla molecola del Perindopril è stato depositato presso l'Ufficio europeo dei brevetti (UEB) il 29 settembre 1981. Tale brevetto doveva scadere il 29 settembre 2001, ma la sua tutela è stata prorogata in vari Stati membri dell'Unione europea, tra cui il Regno Unito, fino al 22 giugno 2003 [10]. In Francia la tutela del medesimo brevetto è stata prorogata fino al 22 marzo 2005 e in Italia fino al 13 febbraio 2009 [11]. L'autorizzazione all'immissione in commercio (AIC) per compresse di Perindopril erbumina (2 e 4 mg) per il trattamento dell'ipertensione arteriosa è stata concessa, in Europa, tra il 1988 e il 1989 [12].

15. Dopo il deposito del brevetto della molecola, la Servier ha depositato dinanzi all'UEB diversi brevetti di procedimento relativi alla fabbricazione del Perindopril. I brevetti interessati dal presente procedimento sono, in particolare, i brevetti EP0308339, EP0308340 e EP0308341 (in prosieguo, rispettivamente: il «brevetto 339», il «brevetto 340» e il «brevetto 341»), depositati nel 1988 e che dovevano scadere nel 2008, nonché, e soprattutto, il brevetto EP1296947 (cosiddetto «brevetto alpha»; in prosieguo: il «brevetto 947»), depositato nel 2001. Il brevetto 947 comprendeva la forma cristallina alfa del Perindopril erbumina e i metodi per fabbricarlo ed è stato concesso il 4 febbraio 2004 [13].

16. La Servier ha presentato parimenti domande di brevetti nazionali in vari Stati membri dell'Unione, ad esempio in Bulgaria, nella Repubblica ceca, in Estonia, in Ungheria, in Polonia e in Slovacchia. Pertanto, sono stati rilasciati brevetti il 16 maggio 2006 in Bulgaria, il 17 agosto 2006 in Ungheria, il 23 gennaio 2007 nella Repubblica ceca, il 23 aprile 2007 in Slovacchia e il 24 marzo 2010 in Polonia. Tali brevetti corrispondevano, in sostanza, ai brevetti depositati dinanzi all'UEB [14].

17. A decorrere dal 2002, la Servier ha messo a punto un Perindopril di seconda generazione, fabbricato a partire da un nuovo sale, l'arginina, per il quale ha presentato una domanda di brevetto (EP1354873B) il 17 febbraio 2003. Tale brevetto è stato rilasciato il 17 luglio 2004, con data di scadenza fissata al 17 febbraio 2023. L'introduzione del Perindopril a base di arginina nei mercati dell'Unione europea ha avuto inizio nel 2006. Tale prodotto è una versione generica bioequivalente del prodotto di prima generazione, ma si vende in dosaggi diversi a causa del

9 Punti 2 e 3 della sentenza impugnata, nonché punti 1 e segg., 86 e segg. e 2143 e segg. della decisione controversa.

10 Come consentiva il regolamento (CEE) n. 1768/92 del Consiglio, del 18 giugno 1992, sull'istituzione di un certificato protettivo complementare per i medicinali (GU 1992, L 182, pag. 1).

11 Punto 4 della sentenza impugnata, nonché punti 92 e segg. della decisione controversa.

12 Punto 98 della decisione controversa.

13 Punti da 5 a 8 della sentenza impugnata, nonché punti 94, 118 e segg. e 124 e segg. della decisione controversa.

14 Punto 8 della sentenza impugnata e punto 120 della decisione controversa.

diverso peso molecolare del nuovo sale [15]. Il Perindopril a base di arginina ha ricevuto un AIC in Francia nel 2004 ed è stato poi autorizzato mediante il procedimento di riconoscimento reciproco in altri Stati membri [16].

b) Perindopril della Krka

18. La Krka ha iniziato a sviluppare il proprio Perindopril a partire dal 2003. Nel corso del periodo compreso tra il 2005 e il 2006, essa ha ricevuto AIC per diversi mercati dell'Unione e ha lanciato il Perindopril nel mercato in diversi Stati membri dell'Europa centrale e orientale, tra cui la Polonia e l'Ungheria. Nel corso di tale periodo essa preparava anche la sua immissione in commercio in altri Stati membri, tra cui la Francia, il Regno Unito e i Paesi Bassi, o da sola o in cooperazione con altre società [17].

3. Controversie relative al Perindopril e lancio di versioni generiche

19. Tra il 2003 e il 2009 la Servier è stata parte di una serie di controversie riguardanti il Perindopril, sia dinanzi all'UEB sia dinanzi ai giudici nazionali. Si trattava essenzialmente di domande di ingiunzione e di procedimenti relativi al brevetto 947, avviate in diversi Stati membri e tra la Servier e una serie di società produttrici di medicinali generici che preparavano il lancio di una versione generica del Perindopril [18].

a) Controversie dinanzi all'UEB

20. Anzitutto, dieci società produttrici di medicinali generici, tra cui la Krka, hanno proposto opposizione contro il brevetto 947 dinanzi all'UEB nel 2004, al fine di ottenerne la revoca in toto, adducendo motivazioni vertenti sulla mancanza di novità e di attività inventiva nonché sull'insufficiente esposizione dell'invenzione [19].

21. Il 27 luglio 2006 la divisione di opposizione dell'UEB ha confermato la validità del brevetto 947 a seguito di lievi modifiche delle domande iniziali della Servier (in prosieguo: la «decisione dell'UEB del 27 luglio 2006»). Nove società hanno proposto un ricorso avverso tale decisione, ma la Krka e la Lupin hanno notificato il ritiro dei loro ricorsi l'11 gennaio e il 5 febbraio 2007, rispettivamente, a seguito dei loro accordi con la Servier. Con decisione del 6 maggio 2009 la commissione di ricorso tecnica dell'UEB ha annullato la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e ha revocato il brevetto 947 (in prosieguo: la «decisione dell'UEB del 6 maggio 2009»). L'istanza di revisione presentata dalla Servier avverso tale decisione è stata respinta il 19 marzo 2010 [20].

15 Punti 9 e 10 della sentenza impugnata, nonché punti 8, 88 e 218 e segg. della decisione controversa.

16 Punto 100 della decisione controversa.

17 Punti 821, 1674 e 1755 della decisione controversa.

18 Punti da 11 a 27 della sentenza impugnata, nonché punti 129, 151 e segg., 157 e segg. e tabelle ai punti 156 e 201 della decisione controversa.

19 Punti 11 e 12 della sentenza impugnata, nonché punti da 158 a 161 e 164 e, per quanto riguarda più specificamente la Krka, punto 830 della decisione controversa.

20 Punto 12 della sentenza impugnata, nonché punti da 162 a 170 e 962 della decisione controversa.

b) Controversie dinanzi ai giudici nazionali

22. La validità del brevetto 947 è stata altresì contestata da società produttrici di medicinali generici dinanzi ai giudici di taluni Stati membri, e la Servier ha presentato domande di provvedimenti ingiuntivi, talvolta coronate da successo [21]. Tuttavia, la maggior parte di tali controversie sono cessate prima dell'adozione di una decisione definitiva sulla validità del brevetto 947 per effetto degli accordi transattivi conclusi tra la Servier e società produttrici di medicinali generici.

23. Tuttavia, due controversie tra la Servier e la Apotex, l'unica società produttrice di medicinali generici parte in una controversia con la Servier nel Regno Unito con la quale la Servier non aveva concluso un accordo transattivo, non sono state interrotte e hanno successivamente portato all'annullamento del brevetto 947.

24. Pertanto, da un lato, il 1º agosto 2006, la Servier ha intentato un'azione per contraffazione del brevetto 947 nei confronti della Apotex, che aveva lanciato una versione generica del Perindopril «a rischio» nel mercato del Regno Unito, dinanzi ai giudici del Regno Unito e ha ottenuto la pronuncia di un provvedimento ingiuntivo l'8 agosto 2006. Tuttavia, a seguito di una domanda riconvenzionale di annullamento di detto brevetto presentata dalla Apotex, il brevetto 947 è stato annullato il 6 luglio 2007, l'ingiunzione è stata revocata e la Apotex è entrata nel mercato con il Perindopril generico, il che ha aperto il mercato ai medicinali generici nel Regno Unito. Il 9 maggio 2008 la decisione di annullamento del brevetto 947 è stata confermata in appello [22].

25. D'altro lato, il 13 novembre 2007 la Katwijk Farma, una società figlia della Apotex, ha presentato ai giudici dei Paesi Bassi una domanda di annullamento della parte olandese del brevetto 947 e il 13 dicembre 2007 ha lanciato il suo Perindopril generico, mentre una domanda di provvedimento ingiuntivo da parte della Servier è stata respinta. L'11 giugno 2008, il giudice dei Paesi Bassi ha annullato il brevetto 947 per i Paesi Bassi al termine di un'azione giudiziaria concomitante promossa dalla Pharmachemie, una società figlia della Teva [23].

26. A partire dal maggio 2008, la Sandoz, un'altra società produttrice di medicinali generici, ha lanciato il suo Perindopril generico in diversi Stati membri [24].

4. Controversie e accordi tra la Servier e la Krka

27. Tra il 2005 e il 2007 la Servier ha concluso accordi transattivi con le società produttrici di medicinali generici Niche/Unichem, Matrix, Teva, Krka e Lupin. Gli accordi oggetto della presente impugnazione sono quelli conclusi dalla Servier con la Krka.

28. La Servier ha presentato in Ungheria, il 30 maggio 2006, una domanda di provvedimento ingiuntivo diretta a ottenere il divieto di commercializzazione di una versione generica del Perindopril immessa in commercio dalla Krka per violazione del brevetto 947. Tale domanda è stata respinta il 13 ottobre 2006 [25].

21 Punti da 16 a 21 e da 24 a 27 della sentenza impugnata, nonché punti da 171 a 202 della decisione controversa.

22 Punti 25 e 26 della sentenza impugnata, nonché punti 175 e segg. della decisione controversa.

23 Punto 27 della sentenza impugnata, nonché punti 193 e segg. della decisione controversa.

24 Punto 410 della decisione controversa.

25 Punto 22 della sentenza impugnata e punto 156 della decisione controversa (il punto 22 della sentenza impugnata indica che tale domanda sarebbe stata respinta nel settembre 2006, ma mi baso qui sul punto 156 della decisione controversa, che indica la data del 13 ottobre 2006).

29. Nel Regno Unito la Servier ha intentato, il 28 luglio 2006, un'azione per contraffazione del brevetto 340 nei confronti della Krka. Il 2 agosto 2006 la Servier ha intentato parimenti un'azione per contraffazione del brevetto 947 nei confronti della Krka, accompagnata da una domanda di provvedimento ingiuntivo. Il 1º settembre 2006 la Krka ha presentato una domanda riconvenzionale di annullamento del brevetto 947 e una domanda di procedimento sommario (application for summary judgment). L'8 settembre 2006 la Krka ha presentato un'altra domanda riconvenzionale di annullamento del brevetto 340.

30. Il 3 ottobre 2006, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della Chancery (sezione dei brevetti)], ha accolto la domanda di provvedimento ingiuntivo della Servier e ha respinto la domanda di procedimento sommario (application for summary judgment), presentata dalla Krka il 1º settembre 2006, volta all'annullamento del brevetto 947, disponendo che si tenesse un procedimento di merito. Il 1º dicembre 2006 il giudizio in corso si è estinto in seguito alla composizione amichevole avvenuta tra le parti e il provvedimento ingiuntivo è stato revocato [26].

31. La Servier e la Krka hanno firmato un accordo transattivo (in prosieguo: l'accordo transattivo Krka») e un accordo di licenza (in prosieguo: l'«accordo di licenza Krka»), il 27 ottobre 2006, integrato da un atto aggiuntivo concluso il 2 novembre 2006. Inoltre, tali parti hanno concluso un accordo di cessione e di licenza (in prosieguo: l'«accordo di cessione e di licenza Krka») il 5 gennaio 2007 (in prosieguo, considerati congiuntamente: gli «accordi Krka»).

32. L'accordo transattivo Krka prevedeva l'estensione del brevetto 947 anche ai brevetti nazionali equivalenti. In forza dell'accordo transattivo, in vigore fino alla scadenza o alla revoca dei brevetti 947 o 340, la Krka si è impegnata a rinunciare a qualsiasi pretesa esistente riguardo al brevetto 947 a livello mondiale e al brevetto 340 nel Regno Unito e a non contestare in futuro nessuno dei due brevetti a livello mondiale. Inoltre, la Krka e le sue società figlie non erano autorizzate a lanciare o a commercializzare una versione generica del Perindopril che violasse il brevetto 947 durante il periodo di validità di quest'ultimo e nel paese in cui era ancora valido, salvo autorizzazione espressa della Servier. Analogamente, la Krka non poteva fornire a terzi una versione generica del Perindopril che violasse il brevetto 947, in assenza di autorizzazione espressa della Servier. Come contropartita, la Servier era tenuta a desistere dai giudizi in corso in tutto il mondo nei confronti della Krka, basati sulla contraffazione dei brevetti 947 e 340, comprese le proprie domande di provvedimento ingiuntivo [27].

33. In forza dell'accordo di licenza Krka, concluso per una durata corrispondente alla validità del brevetto 947, la Servier ha concesso alla Krka una licenza «esclusiva» e irrevocabile sul brevetto 947, al fine di utilizzare, fabbricare, vendere, proporre in vendita, promuovere e importare i propri prodotti contenenti la forma cristallina alfa dell'erbumina nella Repubblica ceca, in Lettonia, in Lituania, in Ungheria, in Polonia, in Slovenia e in Slovacchia.

34. Come contropartita della licenza, la Krka era tenuta a riconoscere alla Servier un diritto di licenza pari al 3% dell'importo netto delle proprie vendite nell'insieme di tali territori. La Servier era autorizzata, nei medesimi Stati, a utilizzare direttamente o indirettamente (vale a dire per una delle sue società figlie o per un solo terzo per singolo paese) il brevetto 947 [28].

[26] Punto 23 della sentenza impugnata, nonché punti 156, da 898 a 904, 909 e 1689 della decisione controversa.

[27] Punto 45 della sentenza impugnata e punto 908 della decisione controversa.

[28] Punto 46 della sentenza impugnata e punto 910 della decisione controversa.

35. Al momento della conclusione degli accordi, gli equivalenti nazionali del brevetto 947 non erano stati ancora concessi alla Servier in taluni di questi sette mercati, mentre la Krka vi commercializzava già il suo prodotto [29].

36. In forza dell'accordo di cessione e di licenza Krka, la Krka ha trasferito la titolarità di due domande di brevetto alla Servier, una riguardante un procedimento di sintesi del Perindopril (WO 2005 113500) e l'altra riguardante la preparazione di formule di Perindopril (WO 2005 094793). La tecnologia tutelata da tali domande di brevetto era utilizzata per la produzione del Perindopril della Krka. La Krka si è impegnata a non contestare la validità dei brevetti che sarebbero stati rilasciati in base alle domande di cui trattasi. Come contropartita di tale cessione, la Servier ha versato alla Krka un importo pari a EUR 15 milioni per ciascuna delle domande medesime. La Servier ha concesso altresì alla Krka una licenza non esclusiva, irrevocabile, non cedibile ed esente da diritti di licenza, senza diritto di concedere sublicenze (tranne che alle sue società figlie), sulle domande o sui brevetti che ne derivavano, licenza non limitata nel tempo, nello spazio o nei possibili usi [30].

B. Decisione controversa

37. Nella decisione controversa, adottata il 9 luglio 2014 [31], la Commissione ha ritenuto che la Servier avesse violato, da un lato, l'articolo 101 TFUE, partecipando a quattro accordi transattivi in materia di brevetti a fronte di un «reverse payment» con la Niche/Unichem, la Matrix, la Teva e la Lupin, e a tre accordi, costituenti un'infrazione unica e continuata, con la Krka.

38. D'altro lato, la Commissione ha ritenuto che la Servier avesse violato l'articolo 102 TFUE elaborando e attuando, segnatamente mediante l'acquisizione di tecnologia e mediante tali accordi transattivi, una strategia di esclusione riguardante il mercato delle formule del Perindopril in Francia, nei Paesi Bassi, in Polonia e nel Regno Unito e il mercato della tecnologia dell'IFA del Perindopril [32].

39. La Commissione ha ritenuto che la Servier e la Krka avessero violato l'articolo 101 TFUE nei 18/20 Stati membri [33] in cui la Krka si è impegnata, mediante l'accordo transattivo Krka, a non fare più concorrenza alla Servier con i suoi prodotti esistenti in cambio di una licenza negli altri sette Stati membri. Tali accordi avrebbero quindi avuto lo scopo di ripartire e assegnare i mercati dell'Unione tra questi due operatori. La Commissione ha altresì constatato che gli accordi Krka avevano costituito una restrizione della concorrenza per effetto e ha esaminato al riguardo gli effetti di detti accordi sui mercati della Francia, dei Paesi Bassi e del Regno Unito [34]. La Commissione non ha constatato alcuna infrazione nei sette Stati membri per i quali la licenza era stata concessa [35].

29 Punti 843, 886, 1248 e 1755 della decisione controversa.

30 Punti da 47 a 51 della sentenza impugnata, nonché punti 400 e da 923 a 928 della decisione controversa.

31 V. nota a piè di pagina 5 delle presenti conclusioni.

32 V. articoli da 1 a 6 della decisione controversa e punto 71 della sentenza impugnata.

33 Ciò comprende tutti gli Stati membri dell'Unione (tra il 2004 e il 2009, quindi tranne la Croazia; v. punto 3134, nota a piè di pagina 1 e articolo 4 della decisione controversa) diversi dai sette Stati membri coperti dall'accordo di licenza Krka. La decisione controversa fa riferimento a «18/20 Stati membri» per il fatto che l'adesione della Romania e della Bulgaria all'Unione europea ha avuto luogo il 1º gennaio 2007, due mesi dopo che l'accordo transattivo Krka è stato concluso, il che ha aumentato da 18 a 20 il numero di mercati non coperti dalla licenza (punto 1677 e nota a piè di pagina 2243 della decisione controversa).

34 Punti 1816 e 1858 della decisione controversa.

35 V. punto 1004 della sentenza impugnata, nonché nota a piè di pagina 2451 e articolo 4 della decisione controversa.

40. Inoltre, la Commissione ha ritenuto che la Servier e la Krka avessero violato l'articolo 101 TFUE in quanto la Krka aveva cessato di fare concorrenza quale fonte esistente di tecnologia di Perindopril trasferendo la propria tecnologia alla Servier dietro pagamento di un importo complessivo pari a EUR 30 milioni [36].

41. La Commissione ha inflitto alla Servier ammende per tali violazioni degli articoli 101 e 102 TFUE [37].

C. Sentenza impugnata

42. Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 21 settembre 2014, la Servier ha proposto ricorso avverso la decisione controversa. Dinanzi al Tribunale la Servier è stata sostenuta nelle sue conclusioni dalla European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations (EFPIA).

43. Con la sentenza impugnata, il Tribunale, statuendo in sezione ampliata, ha, in primo luogo, annullato 1) l'articolo 4 della decisione controversa (che constatava la violazione, da parte della Servier, dell'articolo 101 TFUE per gli accordi con la Krka); 2) l'articolo 6 della decisione controversa (che constatava la violazione, da parte della Servier, dell'articolo 102 TFUE), e 3) l'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), e paragrafo 6, della decisione controversa (che infliggeva le ammende alla Servier per queste due infrazioni).

44. In secondo luogo, il Tribunale ha 4) ridotto l'importo dell'ammenda inflitta alla Servier per l'accordo con la Matrix, previsto all'articolo 2 della decisione controversa, con l'articolo 7, paragrafo 2, lettera b), di detta decisione. In terzo luogo, il Tribunale ha 5) respinto il ricorso quanto al resto, e, in quarto luogo, 6) e 7) ha condannato la Servier, la Commissione e l'EFPIA a sopportare ciascuna le proprie spese.

III. Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti

45. Con atto introduttivo del 22 febbraio 2019, la Commissione ha proposto impugnazione avverso la sentenza contestata.

46. Parallelamente, la Commissione ha anche proposto impugnazione avverso la sentenza del Tribunale nella causa Krka/Commissione, mentre la Servier e gli altri destinatari della decisione controversa, rimasti soccombenti dinanzi al Tribunale, hanno proposto impugnazioni avverso il rigetto dei loro ricorsi proposti contro detta decisione [38].

47. Con atto del 22 maggio 2019, il Regno Unito ha chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione. L'intervento è stato ammesso con decisione del presidente della Corte del 16 giugno 2019.

36 Punto 1670 della decisione controversa.

37 V. articolo 7 della decisione controversa, nonché punti 72 e 73 della sentenza impugnata.

38 V. nota a piè di pagina 4 delle presenti conclusioni.

48. La Commissione chiede che la Corte voglia:

– annullare i punti 1), 2) e 3) della sentenza impugnata che annullano i) l'articolo 4 della decisione controversa nella parte in cui constata la partecipazione della Servier agli accordi conclusi dalla Servier con la società Krka, ii) l'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), della decisione controversa che fissa l'ammenda inflitta alla Servier per aver concluso tali accordi, iii) l'articolo 6 della decisione controversa che constata la violazione, da parte della Servier, dell'articolo 102 TFUE e iv) l'articolo 7, paragrafo 6, della decisione controversa che fissa l'importo dell'ammenda inflitta alla Servier relativamente a tale infrazione;

– annullare la sentenza impugnata nella parte in cui dichiara ricevibili gli allegati A 286 e A 287 al ricorso e l'allegato C 29 alla replica (punti 1461, 1462 e 1463 di tale sentenza);

– statuire definitivamente sul ricorso di annullamento della decisione controversa presentato dalla Servier e respingere la domanda della Servier volta all'annullamento dell'articolo 4, dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), dell'articolo 6 e dell'articolo 7, paragrafo 6, della decisione controversa e accogliere la domanda della Commissione di dichiarare irricevibili gli allegati A 286 e A 287 al ricorso dinanzi al Tribunale e l'allegato C 29 alla replica dinanzi al Tribunale (punti da 1461 a 1463 della sentenza impugnata);

– condannare la Servier a sopportare la totalità delle spese dell'impugnazione.

49. Il Regno Unito chiede che la Corte voglia:

– accogliere le conclusioni della Commissione;

50. La Servier chiede che la Corte voglia:

– respingere il ricorso in toto, e

– condannare la Commissione alle spese.

51. L'EFPIA chiede che la Corte voglia:

– respingere l'impugnazione e

– condannare la Commissione alle spese del procedimento di impugnazione e di primo grado.

52. Il 13 settembre 2021 la Corte ha invitato le parti a presentare le loro osservazioni sulla sentenza Generics (UK) e a. nonché sulle sentenze del gruppo Lundbeck/Commissione [39].

53. Il 20 e il 21 ottobre 2021 le parti delle nove impugnazioni proposte avverso le otto sentenze del Tribunale relative alla decisione controversa sono state sentite nelle loro osservazioni e nelle loro risposte ai quesiti della Corte in un'udienza comune.

[39] Sentenze del 25 marzo 2021, Lundbeck/Commissione, Sun Pharmaceutical Industries e Ranbaxy (UK)/Commissione (C-586/16 P, non pubblicata, EU:C:2021:241), Generics (UK)/Commissione (C-588/16 P, non pubblicata, EU:C:2021:242), Arrow Group e Arrow Generics/Commissione (C-601/16 P, non pubblicata, EU:C:2021:244), Xellia Pharmaceuticals e Alpharma/Commissione (C-611/16 P, EU:C:2021:245), e Merck/Commissione (C-614/16 P, non pubblicata, EU:C:2021:246).

IV. Valutazione

A. Sull'impugnazione

54. A sostegno della sua impugnazione, la Commissione deduce undici motivi, di cui i primi sette riguardano le considerazioni del Tribunale relative alla valutazione degli accordi Krka sotto il profilo dell'articolo 101 TFUE (1), mentre gli ultimi quattro riguardano le considerazioni del Tribunale relative alla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE (2) [40].

1. Sull'articolo 101 TFUE

55. Con i suoi motivi di impugnazione dal primo al sesto, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto nel considerare che gli accordi Krka non costituivano una restrizione della concorrenza per oggetto (a). Con il settimo motivo di impugnazione, la Commissione sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto anche nel considerare che la Commissione non aveva neppure dimostrato che tali accordi costituissero una restrizione della concorrenza per effetto (b).

a) Sulla restrizione della concorrenza per oggetto (dal primo al sesto motivo di impugnazione)

56. Prima di esaminare i motivi di impugnazione della Commissione riguardanti l'analisi dell'oggetto anticoncorrenziale degli accordi Krka da parte del Tribunale (2), è utile sintetizzare come tale oggetto sia stato analizzato dalla Commissione nella decisione controversa e dal Tribunale nella sentenza impugnata (1).

1) L'analisi dell'oggetto degli accordi Krka nella decisione controversa e nella sentenza impugnata

i) Decisione controversa

57. Nella sezione 5.5 (punti da 1670 a 1812 della decisione controversa) la Commissione ha esaminato i tre accordi conclusi tra la Servier e la Krka e ha ritenuto che essi costituissero un'attività unica e continuata avente come scopo una restrizione della concorrenza consistente nel ripartire i mercati del Perindopril nell'Unione tra questi due operatori [41].

58. Secondo la Commissione, da un lato, l'accordo transattivo Krka e l'accordo di licenza Krka avevano come scopo la ripartizione e l'assegnazione dei mercati dell'Unione tra la Servier e la Krka nei seguenti termini: l'accordo di licenza Krka autorizzava la Krka a continuare a

[40] In quanto allegati alla sua comparsa di risposta, la Servier produce trascrizioni del dibattimento svoltosi all'udienza dinanzi al Tribunale. Nella sua replica la Commissione ne contesta la ricevibilità per il motivo che tali trascrizioni sono state redatte dalla Servier per le proprie esigenze e che la Commissione non può quindi controllarne l'affidabilità. La Servier contesta l'irricevibilità di tali elementi. Non è tuttavia necessario risolvere la questione della loro ricevibilità. Infatti, l'analisi dei motivi di impugnazione che segue dimostrerà che le affermazioni a sostegno delle quali la Servier presenta tali allegati sono inoperanti (v., sull'affermazione secondo cui le controversie tra la Servier e le società produttrici di medicinali generici erano reali, paragrafo 149 delle presenti conclusioni; sull'affermazione secondo cui la Commissione avrebbe riconosciuto che la licenza concessa dalla Servier alla Krka sarebbe stata conclusa alle condizioni normali di mercato, paragrafo 151 delle presenti conclusioni, e, sull'affermazione che la Commissione avrebbe potuto prendere posizione sull'argomento relativo alle visite presso i medici, paragrafo 435 delle presenti conclusioni).

[41] Punti 1811 e 1812 della decisione controversa.

commercializzare o a lanciare Perindopril generico nell'ambito di un duopolio di fatto con la Servier in sette Stati membri che rappresentavano i mercati principali della Krka. Tale autorizzazione costituiva la ricompensa per l'impegno della Krka, nell'ambito dell'accordo transattivo Krka, di astenersi dal fare concorrenza alla Servier nei 18/20 mercati restanti dell'Unione [42]. La Commissione ha quindi ritenuto che l'accordo di licenza costituisse l'incentivo offerto dalla Servier alla Krka affinché quest'ultima accettasse le restrizioni convenute nell'accordo transattivo [43].

59. D'altro lato, la Commissione ha constatato che l'accordo di cessione e di licenza Krka, concluso due mesi dopo gli accordi transattivi e di licenza Krka, aveva consentito di rafforzare la posizione concorrenziale della Servier e della Krka risultante dalla ripartizione dei mercati istituita da tutti i suddetti accordi, impedendo alla Krka di cedere la propria tecnologia concorrente per la produzione di Perindopril ad altre società produttrici di medicinali generici. Poiché il versamento della somma di EUR 30 milioni nell'ambito di tale accordo non aveva alcun nesso con le entrate attese o realizzate dalla Servier mediante lo sfruttamento commerciale della tecnologia ceduta dalla Krka, tale pagamento è stato analizzato dalla Commissione come una ripartizione della rendita generata dalla ripartizione dei mercati tra la Servier e la Krka [44].

ii) Sentenza impugnata

60. Il Tribunale ha indicato, in primo luogo, ai punti da 255 a 274 della sentenza impugnata, le condizioni alle quali considerava anticoncorrenziale l'inserimento di clausole di non contestazione di brevetti e di non commercializzazione di prodotti generici in accordi transattivi di controversie in materia di brevetti. Secondo il Tribunale, ciò avviene se l'inserimento di tali clausole in siffatto accordo è fondato non già sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto e della natura contraffatta dei prodotti generici interessati, bensì su un «reverse payment» significativo e ingiustificato da parte del titolare del brevetto a favore della società produttrice di medicinali generici, che incentiva quest'ultima ad assoggettarsi a dette clausole. Il Tribunale ha constatato (punto 271 della sentenza impugnata) che, in presenza di tale incentivo, gli accordi in questione devono essere considerati come accordi di esclusione dal mercato nei quali chi resta indennizza chi esce.

61. In secondo luogo, il Tribunale ha spiegato, ai punti da 797 a 810 della sentenza impugnata, che, qualora un normale accordo commerciale sia associato a un accordo transattivo di una controversia in materia di brevetti contenente clausole di non contestazione e di non commercializzazione, un siffatto apparato contrattuale deve essere qualificato come anticoncorrenziale se il valore trasferito dal titolare del brevetto alla società produttrice di medicinali generici ai sensi dell'accordo commerciale eccede il valore del bene ceduto da quest'ultima nell'ambito di tale accordo. In altri termini, siffatto apparato contrattuale deve essere qualificato anticoncorrenziale se il normale accordo commerciale associato all'accordo transattivo serve in realtà a mascherare un trasferimento di valore dal titolare del brevetto alla società produttrice di medicinali generici, che non ha altra contropartita se non l'impegno di quest'ultima a non fare concorrenza.

42 Punti 1753, 1756, 1760 e 1763 della decisione controversa.

43 Punti da 1738 a 1749, in particolare punto 1745 della decisione controversa.

44 Punti 1766 e da 1803 a 1811 della decisione controversa.

62. In terzo luogo, il Tribunale ha valutato, ai punti da 943 a 1032 della sentenza impugnata, nell'ambito del suo esame del nono motivo dedotto dalla Servier in primo grado, vertente sulla mancanza di restrizione della concorrenza per oggetto per quanto riguarda gli accordi Krka, la fattispecie dell'associazione di un accordo transattivo e di un accordo di licenza, presente nel caso di specie con l'associazione degli accordi transattivi e di licenza Krka.

63. Secondo il Tribunale, in tale fattispecie, le considerazioni sintetizzate al precedente paragrafo 61, riguardanti l'associazione di un accordo transattivo e di un normale accordo commerciale, non sono valide. La ragione sarebbe che l'associazione di un accordo transattivo a un accordo di licenza costituirebbe un mezzo adeguato per porre fine alla controversia consentendo l'ingresso della società produttrice di medicinali generici nel mercato e accogliendo le richieste delle due parti. Inoltre, la presenza, in un accordo transattivo, di clausole di non commercializzazione e di non contestazione sarebbe legittima quando tale accordo si basa sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto. Orbene, un accordo di licenza, che avrebbe senso solo quando la licenza sia effettivamente sfruttata, si baserebbe proprio sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto (punti da 943 a 947 della sentenza impugnata).

64. Per dimostrare che un accordo di licenza associato a un accordo transattivo maschera in realtà un «reverse payment» del titolare del brevetto a favore della società produttrice di medicinali generici, la Commissione dovrebbe quindi dimostrare che il diritto di licenza versato da detta società al citato titolare nell'ambito di tale accordo di licenza è insolitamente ridotto (punti 948 e 952 della sentenza impugnata).

65. Inoltre, l'oggetto anticoncorrenziale delle clausole di non commercializzazione e di non contestazione dell'accordo transattivo sarebbe attenuato dall'effetto favorevole alla concorrenza dell'accordo di licenza, che favorirebbe l'ingresso della società produttrice di medicinali generici nel mercato (punti da 953 a 956 della sentenza impugnata).

66. Pertanto, in presenza di una reale controversia tra le parti interessate in un giudizio e di un accordo di licenza che risulti direttamente collegato alla definizione transattiva della controversia, l'associazione di tale accordo all'accordo transattivo non costituirebbe un indizio grave dell'esistenza di un «reverse payment». In un'ipotesi del genere, la Commissione dovrebbe dimostrare sulla base di altri indizi che l'accordo di licenza non costituisce una transazione conclusa alle normali condizioni di mercato e maschera quindi un «reverse payment», cosicché l'insieme contrattuale dovrebbe essere qualificato come restrizione della concorrenza per oggetto (punto 963 della sentenza impugnata).

67. È alla luce di tali criteri che il Tribunale ha esaminato, ai punti da 964 a 1032 della sentenza impugnata, gli accordi transattivi e di licenza Krka, giungendo infine alla conclusione che la Commissione non aveva dimostrato che tali accordi avessero un oggetto anticoncorrenziale. Il Tribunale ha basato tale constatazione, essenzialmente, sulle seguenti considerazioni:

– le controversie in materia di brevetti in corso sarebbero state reali e non fittizie e tanto l'accordo transattivo Krka quanto l'accordo di licenza Krka sarebbero stati collegati a tali controversie (punti da 965 a 969 della sentenza impugnata).

– Al momento della conclusione di detti accordi le parti sarebbero state convinte della validità del brevetto 947, in particolare per effetto della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006[45]. Il fatto che la Krka avesse continuato a contestare tale brevetto in giudizio e a commercializzare il suo prodotto dopo detta decisione non indicherebbe il contrario. Così facendo, la Krka, pur essendo persuasa del fatto che il brevetto fosse valido, avrebbe soltanto voluto rafforzare la sua posizione nelle trattative con la Servier ai fini della conclusione dell'accordo transattivo. Una risposta successiva della Krka a una richiesta di informazioni della Commissione confermerebbe tale lettura (punti 970, 971, 999, 1000, 1010, 1011 e da 1026 a 1028 della sentenza impugnata).

– L'importo del diritto di licenza dovuto dalla Krka alla Servier nell'ambito dell'accordo di licenza Krka non sarebbe stato insolitamente ridotto e la Commissione non avrebbe dimostrato che tale accordo non costituiva una transazione conclusa alle normali condizioni di mercato. La Commissione non avrebbe quindi dimostrato l'esistenza di un «reverse payment» costituente un incentivo (punti da 975 a 984 della sentenza impugnata).

– L'istituzione di un duopolio tra la Servier e la Krka nei sette mercati coperti dall'accordo di licenza Krka non sarebbe stata il risultato di tale accordo, bensì il risultato di scelte successive della Servier e della Krka, imprevedibili al momento della conclusione di detto accordo (punti da 987 a 991 della sentenza impugnata).

– Non vi sarebbe stata una ripartizione chiusa dei mercati tra la Servier e la Krka, in quanto la Servier sarebbe stata autorizzata a restare attiva nei sette mercati coperti dalla licenza (punti da 1003 a 1006 della sentenza impugnata).

– L'accordo di licenza Krka avrebbe avuto un effetto favorevole sulla concorrenza in tali sette mercati, anche se gli equivalenti nazionali del brevetto 947 non erano stati ancora concessi in alcuni di detti mercati, cosicché la Krka non necessitava di licenza per entrarvi o restarvi. Tuttavia, la licenza avrebbe avuto l'effetto benefico di evitare alla Krka un rischio di contenzioso successivo, nell'ipotesi in cui in futuro fossero stati concessi brevetti alla Servier in tali mercati (punti da 1007 a 1009 e 1027 della sentenza impugnata).

– Gli elementi di prova documentali contemporanei presentati dalla Commissione per dimostrare che la Krka non credeva nella validità del brevetto 947 e che la Servier perseguiva una strategia di esclusione dei medicinali generici, sarebbero frammentari, ambigui, non convincenti o contraddetti da una risposta successiva della Krka a una richiesta di informazioni della Commissione (punti da 1010 a 1025 della sentenza impugnata).

68. Infine, in quarto luogo, il Tribunale ha considerato, ai punti da 1041 a 1060 della sentenza impugnata, che la qualificazione dell'accordo di cessione e di licenza Krka come restrizione della concorrenza per oggetto era anch'essa errata, in quanto fondata sul presupposto errato di una ripartizione dei mercati istituita dagli accordi transattivi e di licenza Krka.

2) I motivi di impugnazione relativi all'oggetto degli accordi Krka

69. Secondo la Commissione, le considerazioni del Tribunale sintetizzate ai precedenti paragrafi da 62 a 68 supra sono viziate da diversi errori di diritto.

[45] Paragrafo 21 delle presenti conclusioni.

70. Con il suo primo motivo di impugnazione, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto quando si è basato sul presunto riconoscimento della validità del brevetto 947 da parte della Krka nell'ambito della sua analisi dell'oggetto degli accordi Krka, omettendo al contempo di esaminare il motivo di primo grado relativo alla concorrenza potenziale tra la Krka e la Servier (i).

71. Con il suo secondo motivo di impugnazione, la Commissione sostiene che il Tribunale ha viziato la sua analisi di errori quando ha considerato che la licenza non costituiva un incentivo affinché la Krka accettasse le restrizioni dell'accordo transattivo della Krka (ii).

72. Con il suo terzo motivo di impugnazione, la Commissione sostiene che il Tribunale ha erroneamente applicato la nozione di restrizione della concorrenza per oggetto, in particolare, concludendo che non sussisteva una ripartizione dei mercati tra la Servier e la Krka per il motivo che tale ripartizione non era «chiusa», snaturando le prove quanto alle convinzioni delle parti o, ancora, ritenendo che il duopolio istituito derivasse da scelte successive di tali parti e non dagli accordi (iii).

73. Con il suo quarto motivo di impugnazione, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto nella sua analisi delle prove documentali relative all'intenzione delle parti (iv).

74. Con il suo quinto motivo di impugnazione, la Commissione ritiene che il Tribunale sia incorso in errori di diritto prendendo in considerazione gli effetti favorevoli alla concorrenza della licenza (v).

75. Con il suo sesto motivo di impugnazione, la Commissione sostiene che il Tribunale ha viziato la sentenza impugnata di un errore di diritto, rifiutando di riconoscere un carattere anticoncorrenziale all'accordo di cessione e di licenza Krka (vi).

i) Sulla pressione concorrenziale esercitata dalla Krka sulla Servier (primo motivo di impugnazione)

76. Con il suo primo motivo di impugnazione, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in vari errori di diritto e ha snaturato talune prove concludendo, al termine di una motivazione insufficiente, che la Krka non rappresentava più, di fatto, una fonte di pressione concorrenziale sulla Servier al momento della conclusione degli accordi Krka.

– *Sulla ricevibilità e sull'operatività del motivo*

77. In via preliminare, occorre respingere le obiezioni della Servier secondo le quali tale motivo di impugnazione sarebbe al contempo irricevibile e inoperante.

78. In primo luogo, contrariamente a quanto sostiene la Servier, la Commissione indica precisamente i punti della sentenza impugnata oggetto delle sue critiche.

79. In secondo luogo, la Commissione non cerca neppure, come sostiene la Servier, di indurre la Corte a procedere ad una nuova valutazione dei fatti. La Commissione fa valere che il Tribunale non ha rispettato le norme che disciplinano l'onere e l'assunzione delle prove nel diritto dell'Unione e che esso ha snaturato gli elementi di prova e ha viziato le sue spiegazioni al riguardo di difetti di motivazione. Orbene, tali errori possono essere fatti valere dinanzi alla

Corte nell'ambito dell'impugnazione. Inoltre, le censure della Commissione riguardano la qualificazione giuridica dei fatti esaminati dal Tribunale e le conseguenze di diritto che quest'ultimo ne ha tratto, il che rientra anch'esso nel controllo della Corte nell'ambito dell'impugnazione [46].

80. In terzo luogo, non può essere accolto neppure l'argomento della Servier secondo cui tale motivo di impugnazione sarebbe inoperante.

81. Secondo la Servier, il fatto che il Tribunale non abbia esaminato l'esistenza di una concorrenza potenziale tra la Servier e la Krka non può rimettere in discussione le conclusioni della sentenza impugnata relative alla mancanza di una restrizione della concorrenza per oggetto, che sarebbero fondate su motivazioni diverse dalla qualificazione della Krka quale concorrente potenziale della Servier.

82. Tale obiezione della Servier riecheggia la considerazione del Tribunale, esposta al punto 1234 della sentenza impugnata, secondo cui il fatto di aver constatato che gli accordi Krka non costituivano, secondo l'analisi del Tribunale, né una restrizione della concorrenza per oggetto né una restrizione della concorrenza per effetto, rendeva superfluo l'esame, da parte del Tribunale, del motivo vertente sulla concorrenza potenziale tra la Servier e la Krka.

83. Orbene, contrariamente a quanto sembra suggerire detto punto e contrariamente a quanto sostiene la Servier, il Tribunale non ha respinto la qualificazione degli accordi Krka come restrizione della concorrenza per oggetto (né la qualificazione di detti accordi come restrizione della concorrenza per effetto [47]) per motivi estranei alla qualificazione della Krka quale concorrente potenziale della Servier.

84. Come risulta dalla sintesi del ragionamento del Tribunale, di cui ai precedenti paragrafi 60, 63 e 67, il Tribunale si è basato sul presunto riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 per respingere la qualificazione degli accordi Krka come restrizione della concorrenza per oggetto. Il Tribunale ha considerato, in sostanza, che, contrariamente a quanto aveva constatato la Commissione (v. supra, paragrafo 58), la Krka aveva accettato di non fare concorrenza alla Servier nei 18/20 mercati dell'Unione oggetto della composizione amichevole non perché la Servier le aveva proposto la licenza negli altri sette mercati, ma perché credeva nella validità del brevetto 947.

85. Secondo il Tribunale, un accordo transattivo di una controversia in materia di brevetti contenente clausole di non contestazione e di non commercializzazione deve essere qualificato come restrizione della concorrenza per oggetto solo se è fondato non sul riconoscimento della validità del brevetto ad opera delle parti, bensì su un incentivo versato dal titolare del brevetto alla società produttrice di medicinali generici (punti da 262 a 265 della sentenza impugnata).

46 V. ordinanza del 29 settembre 2010, EREF/Commissione (C-74/10 P e C-75/10 P, non pubblicata, EU:C:2010:557, punti 41 e 42, e giurisprudenza ivi citata), e sentenza del 9 giugno 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione (C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, EU:C:2011:368, punti 152 e 153, e giurisprudenza ivi citata).

47 V., a tal riguardo, il settimo motivo di impugnazione (paragrafo 304 delle presenti conclusioni).

86. Pertanto, il presunto riconoscimento della validità del brevetto 947 da parte della Krka ha costituito – insieme all'asserita natura non incentivante del trasferimento di valore a favore della Krka rappresentato dall'accordo di licenza Krka [48] – il leitmotiv del ragionamento del Tribunale in sede di analisi dell'oggetto anticoncorrenziale degli accordi Krka (punti 970, 971, 999, 1000, da 1010 a 1012 e da 1026 a 1028 della sentenza impugnata).

87. Orbene, nell'ambito del suo primo motivo di impugnazione, la Commissione sostiene proprio che il Tribunale non poteva pronunciarsi sul riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 senza esaminare la questione preliminare dell'esistenza di una concorrenza potenziale tra la Krka e la Servier. Infatti, a sostegno della tesi secondo cui la Krka era un concorrente potenziale della Servier, la Commissione avrebbe fornito prove, ignorate dal Tribunale, che dimostrano che la Krka *non* era giustamente convinta della validità di tale brevetto. Inoltre, il Tribunale avrebbe snaturato gli elementi di prova prodotti dalla Commissione, da esso scelti in maniera selettiva, sui quali ha fondato il proprio convincimento sul presunto riconoscimento della validità di detto brevetto da parte della Krka, e avrebbe fornito spiegazioni alternative manifestamente errate in sede di interpretazione di detti elementi.

88. Da tale argomento risulta che la Commissione non fa soltanto valere che il Tribunale avrebbe dovuto esaminare se la Servier e la Krka fossero concorrenti potenziali al momento della conclusione degli accordi Krka, ma anche, e soprattutto, che il Tribunale ha fondato la sua analisi sull'oggetto anticoncorrenziale di tali accordi su una valutazione parziale, se non addirittura selettiva, e su uno snaturamento degli elementi contenuti nel fascicolo.

89. Non vi è dubbio che tale critica sia rilevante ai fini dell'esame della fondatezza della constatazione, da parte del Tribunale, della mancanza di carattere anticoncorrenziale degli accordi Krka poiché, ove risultasse fondata, essa potrebbe rivelare l'erroneità di tale constatazione e comportare l'annullamento della sentenza impugnata [49].

90. Ne consegue che l'eccezione di irricevibilità vertente sull'asserita inoperatività del primo motivo di impugnazione deve essere respinta.

– *Nel merito*

91. Secondo la Commissione, il Tribunale è incorso in errori di diritto nel considerare, in particolare ai punti 970, 1026, 1028, 1154 e 1162 della sentenza impugnata, che la Krka riconosceva la validità del brevetto 947 e che le sue iniziative a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 [50] non dimostravano che essa fosse determinata a proseguire nei suoi tentativi di entrare nel mercato nonostante tale decisione.

92. In via preliminare, è utile ricordare che il problema dell'esistenza di una violazione delle regole di concorrenza può essere correttamente risolto solo prendendo in considerazione, non tanto singolarmente quanto simultaneamente, i vari indizi cui si riferisce la decisione controversa, e tenendo conto delle caratteristiche del mercato di cui trattasi [51]. La portata del controllo di legittimità previsto all'articolo 263 TFUE si estende a tutti gli elementi delle decisioni della

48 V., al riguardo, il secondo motivo di impugnazione (paragrafi da 135 a 176 delle presenti conclusioni).

49 V., su tale definizione dell'operatività di un motivo, sentenza del 21 settembre 2000, EFMA/Consiglio (C-46/98 P, EU:C:2000:474, punto 38), citata al punto 1257 della sentenza impugnata.

50 Paragrafo 21 delle presenti conclusioni.

51 Sentenza del 14 luglio 1972, Imperial Chemical Industries/Commissione (48/69, EU:C:1972:70, punto 68).

Commissione relative ai procedimenti a norma degli articoli 101 e 102 TFUE, decisioni di cui il Tribunale assicura un controllo approfondito, in diritto e in fatto, alla luce dei motivi dedotti dalle parti [52].

93. Occorre inoltre ricordare che, nel diritto dell'Unione, il principio vigente è quello della libera produzione delle prove e il solo criterio per valutare le prove prodotte è quello della loro credibilità [53]. Per adempiere all'onere della prova ad essa incombente, la Commissione deve produrre elementi di prova sufficientemente precisi e concordanti per fondare la ferma convinzione che l'asserita infrazione abbia avuto luogo [54].

94. Tuttavia, ciascuna delle prove prodotte dalla Commissione non deve necessariamente rispondere a tali criteri in relazione a ciascun elemento dell'infrazione. È sufficiente che il complesso degli indizi invocati dall'istituzione, valutato globalmente, risponda a tale requisito [55]. Gli elementi di prova di cui dispone la Commissione devono poter essere completati da deduzioni e l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale può essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi che, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle norme sulla concorrenza [56].

95. Certamente, se la Commissione si basa sulla supposizione che i fatti accertati possono trovare spiegazione soltanto in un comportamento anticoncorrenziale, la constatazione di un'infrazione non può essere effettuata qualora le imprese interessate deducano un argomento che ponga in una luce diversa i fatti accertati dalla Commissione e che consenta quindi di sostituire una diversa spiegazione plausibile dei fatti a quella indicata dalla Commissione per concludere per la sussistenza di un'infrazione [57].

96. Infine, uno snaturamento delle prove sussiste quando, senza che occorra assumere nuove prove, la valutazione dei mezzi di prova disponibili risulta manifestamente erronea [58], poiché il Tribunale ha manifestamente oltrepassato i limiti di una valutazione ragionevole di detti elementi di prova [59].

52 Sentenze dell'11 settembre 2014, CB/Commissione (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 44), e del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 72).

53 Sentenze del 25 gennaio 2007, Dalmine/Commissione (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punti 49 e 63), del 19 dicembre 2013, Siemens e a./Commissione (C-239/11 P, C-489/11 P e C-498/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:866, punto 128), e del 27 aprile 2017, FSL e a./Commissione (C-469/15 P, EU:C:2017:308, punto 38).

54 Sentenze del 28 marzo 1984, Compagnie royale asturienne des mines e Rheinzink/Commissione (29/83 e 30/83, EU:C:1984:130, punto 20), e del 31 marzo 1993, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, EU:C:1993:120, punto 127), v. altresì sentenza del 16 giugno 2015, FSL e a./Commissione (T-655/11, EU:T:2015:383, punto 176).

55 V., in tal senso, sentenza del 15 ottobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, EU:C:2002:582, punti da 513 a 523), v. altresì sentenza del 27 settembre 2006, Dresdner Bank e a./Commissione (T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP, EU:T:2006:271, punto 63).

56 V., in tal senso, sentenze del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punti da 55 a 57), e del 27 settembre 2006, Dresdner Bank e a./Commissione (T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP, EU:T:2006:271, punti 64 e 65).

57 Sentenze del 28 marzo 1984, Compagnie royale asturienne des mines e Rheinzink/Commissione (29/83 e 30/83, EU:C:1984:130, punto 16), del 31 marzo 1993, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, EU:C:1993:120, punti 126 e 127), e del 22 novembre 2012, E.ON Energie/Commissione (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punto 74).

58 Sentenze del 18 gennaio 2007, PKK e KNK/Consiglio (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punto 37), del 22 novembre 2007, Sniace/Commissione (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punto 37), e del 17 giugno 2010, Lafarge/Commissione (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punto 17).

59 Sentenze del 4 luglio 2013, Commissione/Aalberts Industries e a. (C-287/11 P, EU:C:2013:445, punto 52), e del 17 ottobre 2019, Alcogroup e Alcodis/Commissione (C-403/18 P, EU:C:2019:870, punto 64).

97. Contrariamente a quanto considerato dal Tribunale al punto 1016 della sentenza impugnata, l'insieme di tali principi, e in particolare quelli sintetizzati al precedente paragrafo 94, non si applicano solo quando la Commissione deve dedurre l'esistenza stessa di un'intesa o di contatti anticoncorrenziali da elementi di prova frammentari e sporadici. Tali principi sono parimenti pertinenti in una situazione come quella del caso di specie, in cui la Commissione ha potuto disporre del contenuto degli accordi in questione [60].

98. In una situazione del genere, non è certo il contenuto stesso di tali accordi a dover essere ricostruito mediante deduzioni. Tuttavia, la risposta alla questione se tale contenuto avesse come scopo una ripartizione illegittima del mercato deve essere desunta non solo da detto contenuto, ma anche dal contesto degli accordi e, eventualmente, dall'intenzione delle parti [61]. Orbene, ai fini dell'interpretazione di tali elementi contestuali, i principi citati conservano tutta la loro pertinenza.

99. Nel caso di specie, la Commissione ha esaminato siffatti elementi contestuali per stabilire se la Krka fosse un concorrente potenziale della Servier prima della conclusione degli accordi Krka. A tal riguardo, la Commissione ha affermato, ai punti da 1680 a 1700 della decisione controversa, che la Krka era di gran lunga il primo concorrente generico a sfidare la posizione concorrenziale della Servier per la fornitura del Perindopril, che la Servier e la Krka erano già concorrenti effettivi per la fornitura del Perindopril nella Repubblica ceca, in Ungheria, in Lituania, in Polonia e in Slovenia, e che la Krka era un concorrente potenziale negli altri mercati dell'Unione in quanto, in primo luogo, il suo prodotto era pronto per esservi lanciato, in secondo luogo, le barriere in materia di brevetti non erano insormontabili, in terzo luogo, essa disponeva di un certo numero di partner di cooperazione per vari mercati e, in quarto luogo, essa tentava di entrare in tali mercati.

100. Per quanto riguarda, più in particolare, la valutazione da parte della Krka della validità dei brevetti della Servier, la Commissione ha constatato, da un lato, che una molteplicità di prove documentali, anteriori alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, attestavano che la Krka era convinta di vincere il suo ricorso diretto ad ottenere la dichiarazione di nullità (punto 1685 della decisione controversa).

101. D'altro lato, la Commissione ha ritenuto che non potesse essere accolta l'affermazione della Krka secondo cui la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 l'avrebbe indotta a cessare i suoi tentativi di commercializzare il Perindopril erbumina di forma alfa e che gli elementi dedotti dalla Krka a tal riguardo non fossero convincenti alla luce di un certo numero di elementi di prova che dimostravano che la Krka non accettava detta decisione e restava determinata ad entrare nel mercato con il suo prodotto (punti da 1686 a 1691 della decisione controversa).

102. La Commissione fa valere che, se avesse preso in considerazione le prove e il ragionamento contenuto nei punti della decisione controversa sintetizzati ai precedenti paragrafi da 99 a 101, il Tribunale non avrebbe potuto concludere, ai punti 971, 1010, 1011 e 1017 della sentenza impugnata, che la Krka riconosceva la validità del brevetto 947 ed era disincentivata dal proseguire nei suoi tentativi di rientrare nel mercato a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e del provvedimento ingiuntivo del 3 ottobre 2006 pronunciato nel Regno Unito nei confronti della Krka [62].

60 Il punto 56 della decisione controversa indica che il testo degli accordi conclusi tra la Servier e le società produttrici di medicinali generici è stato tra gli elementi di prova utilizzati dalla Commissione.

61 Sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punti 53 e 54).

62 Paragrafo 30 delle presenti conclusioni.

103. Il Tribunale si è limitato a dichiarare, ai punti 970 e 1154 della sentenza impugnata, che «esistevano, al momento della conclusione degli accordi transattivo e di licenza, indizi concordanti che potevano lasciar ritenere alle parti che il brevetto 947 fosse valido», e a rinviare al riguardo ai punti 967 e 968 di detta sentenza. In tali punti esso ha sintetizzato taluni fatti relativi al procedimento di opposizione al brevetto 947 dinanzi all'UEB e al contenzioso tra la Krka e la Servier dinanzi ai giudici inglesi [63].

104. Tuttavia, tra tali fatti, il Tribunale ha tenuto conto soltanto della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e del provvedimento ingiuntivo emesso nei confronti della Krka dalla High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della Chancery (sezione dei brevetti)] il 3 ottobre 2006. Così facendo, il Tribunale ha omesso di prendere in considerazione i seguenti elementi, prodotti dalla Commissione nell'ambito della presente impugnazione, che sono rilevanti ai fini della valutazione, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 alla vigilia della firma degli accordi transattivi e di licenza Krka il 27 ottobre 2006:

– prove documentali della valutazione effettuata dalla Krka sulla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 dimostrano che la Krka considerava tale decisione «scioccante», «spaventosa» e di parte, che essa non accettava il suo ragionamento e che era determinata a non rassegnarsi (punto 1688 della decisione controversa).

– La Krka non solo ha continuato a contestare la validità del brevetto 947 dinanzi all'UEB dopo la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 [64], ma ha presentato, nel settembre 2006, domande riconvenzionali di nullità dei brevetti 947 e 340 e una domanda di procedimento sommario (application for summary judgment) dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (patents court) [Alta Corte di giustizia (Inghilterra e Galles), divisione della Chancery (sezione dei brevetti)] [65] (punti 1687 e 1688 della decisione controversa).

– L'ordinanza di tale Alta Corte di giustizia pronunciata il 3 ottobre 2006 in tale contenzioso, che concedeva alla Servier un provvedimento ingiuntivo nei confronti della Krka e disponeva lo svolgimento di un processo nel merito [66], ha affermato che la Krka disponeva di una base solida per impugnare la validità del brevetto 947 (punti 904 e 1689 della decisione controversa).

– In Ungheria la Krka, il 13 ottobre 2006, è risultata vittoriosa in giudizio avverso una domanda di provvedimento ingiuntivo presentata dalla Servier, che è stata respinta [67] (punto 1687 della decisione controversa).

– Un insieme di elementi di prova dimostra che la possibile invalidazione del brevetto 947 era percepita dalla Servier non come un rischio marginale, bensì come una possibilità reale e concreta (punto 1691 della decisione controversa).

– La Krka ha dichiarato alla Commissione che la Servier riteneva di detenere una delle prove migliori e più esaustive nell'ambito dell'opposizione dinanzi all'UEB e della revoca nel Regno Unito (punti 912, 1688 e 1690 della decisione controversa).

63 Paragrafi 20, 21, 29 e 30 delle presenti conclusioni.

64 Paragrafo 21 delle presenti conclusioni.

65 Paragrafo 29 delle presenti conclusioni.

66 Paragrafo 30 delle presenti conclusioni.

67 Paragrafo 28 delle presenti conclusioni.

105. Il Tribunale non ha né spiegato le ragioni per le quali non ha preso in considerazione tali elementi, né, a fortiori, come, a suo avviso, detti elementi sarebbero stati compatibili con la constatazione del presunto riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e del provvedimento ingiuntivo adottato dal giudice britannico il 3 ottobre 2006.

106. In primo luogo, il Tribunale non ha presentato alcun elemento che infici l'affermazione della Commissione secondo cui non esisteva alcun documento contemporaneo agli accordi che indicasse che detta decisione e detto provvedimento ingiuntivo avrebbero mutato la percezione del brevetto 947 da parte della Krka.

107. La Commissione ha ammesso, ai punti 1688 e 1690 della decisione controversa, che la Krka, certamente, non era più completamente convinta dalla sua posizione contenziosa a seguito della decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e che tale decisione e i provvedimenti ingiuntivi concessi nel Regno Unito nei confronti della Krka e della Apotex [68] avevano certamente influito sulla valutazione della situazione brevettuale da parte della Krka. Tuttavia, secondo l'analisi della Commissione, la Krka era lungi dal rinunciare ad insistere sull'invalidità del brevetto 947, con il beneficio del sostegno dei suoi partner. Nulla ostava a una possibilità reale e concreta per la Krka di invalidare il brevetto 947 in un procedimento di merito.

108. Come afferma la Commissione, gli elementi citati al precedente paragrafo 104 confermano tale analisi, mentre la posizione contraria del Tribunale non trova sostegno negli elementi contenuti nel fascicolo.

109. In secondo luogo, ai punti 1010 e 1011 della sentenza impugnata, il Tribunale si è basato su una risposta della Krka a una richiesta di informazioni della Commissione, contenuta nel punto 913 della decisione controversa, in cui la Krka aveva affermato, in particolare, che «l'ottenimento di una licenza e la rinuncia alle opposizioni erano considerati la migliore opzione per la Krka in quel momento» e che, «secondo tutti gli altri scenari, un lancio non poteva aver luogo prima di due anni almeno a decorrere dal luglio 2006, e anche dopo tale periodo, il lancio non era garantito (rischio che il brevetto 947 fosse mantenuto in vigore, rischi di sviluppo della forma non alfa)». Il Tribunale ha constatato che tale passo «conferma[va] il rilievo secondo cui la Krka considerava qualsiasi permanenza o qualsiasi ingresso immediato nei sette Stati membri coperti dall'accordo di licenza, in mancanza di tale accordo, impossibile a causa del brevetto 947».

110. Orbene, attribuendo così a una dichiarazione resa dalla Krka nel corso del procedimento dinanzi alla Commissione maggiore importanza rispetto ad elementi di prova attestanti le convinzioni della Krka prima della conclusione degli accordi Krka, il Tribunale ha violato i principi che disciplinano la produzione delle prove dinanzi al giudice dell'Unione. Secondo tali principi, dichiarazioni successive rese ai fini del procedimento dinanzi alla Commissione hanno un minor valore probatorio rispetto ad elementi di prova e documenti contemporanei al comportamento anticoncorrenziale di cui trattasi, che sono stati redatti in tempore non suspecto e direttamente collegati ai fatti di cui trattasi [69].

111. In terzo luogo, nella stessa ottica, è difficile comprendere come la dichiarazione della Krka, resa durante l'indagine della Commissione e citata al punto 1738 della decisione controversa, secondo la cui «il costo di opportunità di non concludere l'accordo transattivo Krka sarebbe stato equivalente a "* in 3 anni ben più di EUR 10 milioni" di profitti perduti» potesse costituire, come

68 Paragrafo 24 delle presenti conclusioni.

69 V. sentenza del 16 giugno 2015, FSL e a./Commissione (T-655/11, EU:T:2015:383, punti 183, 380 e 381, e giurisprudenza ivi citata).

affermato dal Tribunale al punto 1000 della sentenza impugnata, «un ulteriore indizio del fatto che essa ritenesse che il brevetto 947 fosse valido». Tali profitti corrispondevano a quelli previsti per un ingresso o una permanenza nei sette mercati coperti dall'accordo di licenza Krka, e quindi a una stima del valore commerciale della licenza.

112. Tuttavia, la Commissione fa correttamente valere che non è possibile dedurre, al pari del Tribunale, dal fatto che la Krka ha così stimato il valore della licenza nel corso del procedimento dinanzi alla Commissione che essa riteneva, al momento della conclusione degli accordi Krka, che il brevetto 947 fosse valido. Il Tribunale sembra dedurre tale interpretazione dall'idea che tale dichiarazione della Krka significasse che essa era convinta, al momento della conclusione degli accordi, che avrebbe perso tale importo se non avesse ottenuto una licenza dalla Servier in quanto non avrebbe potuto entrare o rimanere in detti mercati senza una siffatta licenza.

113. Orbene, come affermato dalla Commissione, non vi è alcun indizio che confermi una siffatta interpretazione ed esistono, al contrario, gravi indizi che dimostrano che la Krka sarebbe rimasta nei mercati coperti dalla licenza in assenza di accordi con la Servier, in particolare il fatto che la Krka ha continuato a vendere il suo prodotto in Ungheria dopo la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e si è difesa con successo contro la domanda di provvedimento ingiuntivo della Servier in Ungheria (punto 1675 della decisione controversa).

114. In quarto luogo, non è neppure comprensibile la ragione per cui il Tribunale ha attribuito un'importanza fondamentale all'ingiunzione ottenuta dalla Servier nei confronti della Krka dinanzi al giudice britannico il 3 ottobre 2006, ma non ha neppure menzionato, nella parte interessata della sentenza impugnata, dedicata all'oggetto degli accordi Krka, la circostanza che una domanda analoga di ingiunzione da parte della Servier nei confronti della Krka è stata respinta in Ungheria il 13 ottobre 2006 [70].

115. Al punto 1155 della sentenza impugnata, nella parte dedicata agli effetti degli accordi Krka, il Tribunale ha respinto tale elemento con la motivazione che si trattava di un procedimento che non riguardava uno dei paesi nei quali la Commissione aveva constatato una restrizione della concorrenza per effetto [la Francia, i Paesi Bassi e il Regno Unito (v. supra, paragrafo 39)]. Orbene, tale argomento non è pertinente per spiegare la ragione per cui tale successo contenzioso della Krka non avrebbe influito sulla sua percezione della validità del brevetto 947 e della sua posizione contenziosa relativa a tale brevetto, mentre, secondo il Tribunale, l'ingiunzione ottenuta dalla Servier nel Regno Unito avrebbe avuto un effetto talmente determinante sulla percezione della Krka. Come spiegato dalla Commissione, con l'ausilio di esempi, ai punti 1690 e 1697 della decisione controversa, una contestazione conclusasi con successo in una giurisdizione poteva comportare una serie di contestazioni in altre giurisdizioni. Ciò è confermato dai procedimenti svolti dalla Apotex e dalla sua società figlia olandese, descritti ai precedenti paragrafi da 23 a 25.

116. Inoltre, l'affermazione del Tribunale, contenuta nel punto 968 della sentenza impugnata nella sua versione in lingua francese facente fede, secondo la quale, con l'ordinanza del 3 ottobre 2006, il giudice britannico ha «accolto la domanda di provvedimento ingiuntivo della Servier respingendo la domanda presentata dalla Krka il 1º settembre 2006», è ingannevole. In tale punto, il Tribunale si limita a menzionare il fatto che la Krka ha presentato, il 1º settembre 2006, una domanda riconvenzionale di annullamento del brevetto 947, il che suggerisce che sarebbe stata tale domanda ad essere stata respinta il 3 ottobre 2006. Ciò non corrisponde tuttavia alla

70 Paragrafo 28 delle presenti conclusioni.

realtà. Il Tribunale omette di precisare in detto punto che la Krka ha anche presentato, il 1º settembre 2006, una domanda di procedimento sommario. Orbene, solo tale domanda di procedimento sommario è stata respinta dal giudice britannico nella sua ordinanza del 3 ottobre 2006, in quanto riteneva che l'esame del brevetto richiedesse un giudizio di merito. Per contro, il giudice non ha affatto respinto, in tale fase, la domanda riconvenzionale di annullamento del brevetto 947 presentata dalla Krka, la quale è rimasta pendente fino all'estinzione del giudizio a seguito dell'accordo transattivo della Krka (punto 23 della sentenza impugnata e punti 904 e 1689 della decisione controversa). Come dichiarato dalla Commissione nelle sue memorie e in udienza nel presente procedimento di impugnazione, il giudice aveva raccomandato che l'esame del brevetto nel merito avesse luogo rapidamente e ha ordinato lo svolgimento di un procedimento accelerato, e il processo doveva iniziare il 21 febbraio 2007.

117. In quinto luogo, come precisato dalla Commissione, l'interpretazione proposta dal Tribunale secondo cui la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 e il provvedimento ingiuntivo concesso alla Servier nei confronti della Krka dal giudice britannico il 3 ottobre 2006 sarebbero stati elementi determinanti che hanno convinto Krka della validità del brevetto 947 e della rinuncia ai suoi tentativi di entrare nel mercato in modo indipendente è in contrasto con altre affermazioni del Tribunale.

118. In tal senso, ai punti da 366 a 370 della sentenza impugnata, il Tribunale ha spiegato che siffatte ingiunzioni, per la loro natura provvisoria, non impedivano lo svolgimento di una concorrenza potenziale, che anche sentenze di merito presentavano natura provvisoria fintantoché i mezzi di ricorso non fossero esauriti, e che una decisione che confermasse la validità di un brevetto, come la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 (a parte il fatto che era anch'essa ancora impugnabile e, del resto, è stata successivamente annullata [71]), non pregiudicava affatto la natura contraffatta o meno dei prodotti generici che, secondo il titolare, violavano detto brevetto.

119. In sesto luogo, le spiegazioni alternative fornite dal Tribunale per giustificare il fatto che gli elementi da esso presi in considerazione nella sua analisi non inficerebbero la constatazione del presunto riconoscimento della validità del brevetto 947 da parte della Krka non sono convincenti.

120. Il Tribunale ha considerato, ai punti 1026 e 1162 della sentenza impugnata, che «la circostanza che la Krka abbia continuato a contestare i brevetti della Servier e a commercializzare il suo prodotto sebbene la validità del brevetto 947 fosse stata confermata dalla divisione di opposizione dell'UEB non costitui[va] un elemento decisivo al fine di concludere per l'esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto, in quanto il mantenimento, da parte della Krka, della pressione concorrenziale esercitata sulla Servier poteva essere giustificata dal desiderio della Krka, nonostante i rischi di contenzioso che essa prevedeva, di rafforzare la sua posizione nelle negoziazioni che essa poteva avviare con la Servier al fine di giungere a un accordo transattivo».

121. Orbene, la Commissione fa valere correttamente che, concludendo in tal modo, il Tribunale ha proceduto a una valutazione manifestamente errata dell'elemento di fatto consistente nel proseguimento della contestazione del brevetto 947 da parte della Krka dopo la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006, senza tener conto di tutta la serie di indizi citata, raccolta dalla Commissione e senza confrontarvi la plausibilità della sua spiegazione alternativa.

[71] Paragrafo 21 delle presenti conclusioni.

122. Tuttavia, alla luce degli elementi di prova raccolti dalla Commissione, sintetizzati al precedente paragrafo 104, nulla consente di fondare la convinzione del Tribunale secondo cui la Krka sarebbe stata convinta della validità del brevetto 947 e avrebbe continuato la sua contestazione in sede giudiziaria della validità di tale brevetto solo per migliorare la sua posizione negoziale con la Servier, e il Tribunale non fornisce alcun indizio dal quale avrebbe potuto desumere tale interpretazione.

123. Inoltre, come correttamente rilevato dalla Commissione, lo stesso Tribunale si è contraddetto quando ha spiegato, da un lato, ai punti 963 e da 965 a 968 della sentenza impugnata, che le controversie tra la Servier e la Krka erano reali, pur considerando, dall'altro, al punto 1026 della sentenza impugnata, che il proseguimento di tali controversie da parte della Krka era soltanto una postura strategica per migliorare la sua posizione nelle negoziazioni con la Servier ai fini dell'accordo transattivo.

124. In settimo luogo, è sempre al termine di una spiegazione non convincente che il Tribunale ha respinto l'obiezione della Commissione, contenuta nei punti da 1747 a 1756 della decisione controversa e richiamata dalla Commissione nell'ambito della presente impugnazione, che i contenuti degli accordi transattivi e di licenza Krka non riflettevano le posizioni e i rischi brevettuali nei paesi coperti da tali accordi. L'equivalente nazionale del brevetto 947 non era stato concesso in Polonia, nella Repubblica ceca e in Slovacchia [72], ma la Servier ha voluto concedere una licenza per tali paesi. Secondo la Commissione, ciò dimostra che l'obiettivo di tali accordi non era di raggiungere un compromesso basato sui meriti di tale brevetto, ma di suddividere e di ripartirsi i mercati nel solo interesse economico delle parti. Gli accordi non sarebbero stati quindi basati «su differenze di rischio brevettuale per la Krka, bensì su zone di interesse economico, in quanto la Lettonia e la Slovacchia facevano parte dei mercati chiave della Krka».

125. Il Tribunale non ha tenuto conto di tale obiezione e si è limitato ad affrontare tale tematica ai punti da 1007 a 1009 e 1027 della sentenza impugnata, in cui ha considerato che l'accordo di licenza Krka avrebbe avuto un effetto favorevole sulla concorrenza in tali sette mercati, anche se gli equivalenti nazionali del brevetto 947 non erano stati ancora concessi in taluni dei suddetti mercati, cosicché la Krka non necessitava di licenza per entrarvi. Secondo il Tribunale, la licenza avrebbe avuto tuttavia l'effetto benefico di evitare alla Krka un rischio di contenzioso successivo, nell'ipotesi in cui in futuro fossero stati concessi alla Servier dei brevetti in tali mercati. Orbene, tale argomento è insufficiente non solo per dimostrare presunti effetti favorevoli alla concorrenza della licenza [73], ma anche per confutare l'interpretazione della Commissione secondo la quale gli accordi Krka non erano basati sulla percezione dei rischi brevettuali ad opera delle parti nei diversi mercati interessati.

126. Infine, in ottavo luogo, non può essere accolta la considerazione del Tribunale, contenuta, in sostanza, ai punti da 943 a 947, 963, da 965 a 972, 1030 e 1157 della sentenza impugnata, secondo la quale la conclusione stessa dell'accordo di licenza Krka confermava che la Krka riconosceva la validità del brevetto 947.

127. Il Tribunale ha motivato tale conclusione, ai punti 947, 1030 e 1157 della sentenza impugnata, dichiarando che la conclusione di un accordo di licenza, la quale ha ragion d'essere per qualsiasi licenziatario solo a condizione che la licenza sia effettivamente sfruttata, si basa sul riconoscimento, ad opera delle parti, della validità del brevetto. Orbene, dedurre dal fatto che un

72 V. paragrafo 35 delle presenti conclusioni.

73 V., al riguardo, quinto motivo di impugnazione (paragrafi da 229 a 242, in particolare paragrafo 239, delle presenti conclusioni).

accordo di licenza si basi, in linea di principio o di regola, sul riconoscimento del brevetto sottostante, che, in un caso concreto, le parti di un siffatto accordo riconoscono necessariamente la validità del brevetto in questione, è simile a un ragionamento circolare. Inoltre, l'attuazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza sarebbe gravemente compromessa se le parti di accordi anticoncorrenziali potessero sottrarsi all'applicazione dell'articolo 101 TFUE semplicemente facendo assumere una certa forma a tali accordi [74].

128. Poiché la forma assunta da un accordo non può essere decisiva, spetta quindi, come risulta dalla giurisprudenza citata ai precedenti paragrafi da 92 a 96, in forza delle norme pertinenti relative all'assunzione delle prove, alla Commissione e al giudice dell'Unione basarsi su una serie di prove pertinenti, convergenti e convincenti per dimostrare che, nel caso concreto, l'accordo in questione deve essere qualificato come restrizione della concorrenza per oggetto.

129. Orbene, nel caso di specie, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale ai punti 1018, 1019 e 1025 della sentenza impugnata, dall'esame che precede risulta che la Commissione aveva effettivamente raccolto tale serie di indizi per dimostrare che, alla data della conclusione degli accordi transattivi e di licenza Krka, la Krka non era convinta della validità del brevetto 947 ed era, al contrario, determinata a proseguirne la contestazione e a tentare di entrare o di rimanere nel mercato nonostante tale brevetto. Il Tribunale ha erroneamente sostenuto, ai suddetti punti, che le prove raccolte dalla Commissione sarebbero frammentarie e ambigue, senza aver esaminato l'insieme di dette prove e procedendo a una valutazione manifestamente errata delle prove da esso esaminate, scelte in modo selettivo.

– *Conclusione intermedia*

130. In tali circostanze, la Commissione può legittimamente sostenere che il Tribunale ha violato i principi che disciplinano l'assunzione delle prove e il suo controllo giurisdizionale secondo il diritto dell'Unione. Come è stato ricordato, secondo tali principi, la valutazione delle prove deve essere complessiva e coerente e il loro controllo deve estendersi a tutti gli elementi delle decisioni della Commissione relative ai procedimenti a norma degli articoli 101 e 102 TFUE [75].

131. Nel caso di specie, il Tribunale ha proceduto a una valutazione manifestamente selettiva degli elementi del fascicolo, omettendo di tener conto di un gran numero di prove pertinenti e proponendo interpretazioni non radicate nel fascicolo e non convincenti delle prove da esso prese in considerazione. La diversa spiegazione che il Tribunale ha cercato di fornire ai fatti accertati dalla Commissione non consente quindi di sostituire un'altra spiegazione plausibile di tali fatti a quella adottata dalla Commissione.

132. Dalle considerazioni che precedono risulta che il primo motivo di impugnazione deve essere accolto.

133. Tenuto conto dell'importanza riconosciuta dal Tribunale alla constatazione – che si è rivelata infondata – del presunto riconoscimento della validità del brevetto 947 da parte della Krka in sede di analisi dell'oggetto anticoncorrenziale degli accordi Krka, la fondatezza del primo

74 V., su tale punto, sentenza del 30 giugno 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, pag. 280), nonché le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafo 133 e giurisprudenza ivi citata).

75 V. paragrafi da 92 a 96 delle presenti conclusioni.

motivo di impugnazione comporta di per sé l'annullamento della sentenza impugnata nella parte in cui ha constatato che la natura di restrizione della concorrenza per oggetto di detti accordi non era dimostrata.

134. Tuttavia, è utile esaminare anche gli altri motivi di impugnazione dedotti dalla Commissione relativi all'analisi dell'oggetto anticoncorrenziale degli accordi Krka da parte del Tribunale, segnatamente ai fini dell'avocazione della causa da parte della Corte dopo l'annullamento della sentenza impugnata.

ii) Sulla licenza come incentivo per la Krka ad accettare le restrizioni dell'accordo transattivo (secondo motivo di impugnazione)

135. Nell'ambito del suo secondo motivo di impugnazione la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in vari errori di diritto, snaturamenti di prove, insufficienze di motivazione e contraddittorietà delle motivazioni quando ha proceduto all'analisi del contenuto e degli obiettivi dell'accordo di licenza Krka quale incentivo per la Krka ad accettare le restrizioni contenute nell'accordo transattivo Krka.

136. Ai punti 1738 e seguenti della decisione controversa la Commissione ha ritenuto che la licenza concessa alla Krka dalla Servier nei sette mercati dell'Europa centrale e orientale avesse costituito un incentivo significativo affinché la Krka accettasse, mediante l'accordo transattivo, di non fare concorrenza alla Servier nei 18/20 mercati restanti dell'Unione.

137. Secondo la Commissione, la licenza costituiva un incentivo significativo affinché la Krka accettasse tali restrizioni in quanto, in primo luogo, essa riguardava i mercati storici della Krka nell'Unione, in cui quest'ultima realizzava i suoi margini di profitto più elevati, in secondo luogo, le offriva la garanzia che la Servier non la avrebbe più minacciata con l'attuazione del brevetto 947, e, in terzo luogo, si trattava di una licenza unica che istituiva un duopolio di fatto tra la Servier e la Krka nei sette mercati interessati. La Krka avrebbe così ottenuto la certezza di garantire le proprie vendite grazie alla licenza e di generare profitti elevati grazie alla pressione concorrenziale limitata in detti mercati. La Krka avrebbe ritenuto che il valore in termini monetari dei vantaggi concessi superasse la somma di EUR 10 milioni (punti da 1738 a 1742 della decisione controversa).

138. Dal canto suo, il Tribunale ha considerato, ai punti da 948 a 952 della sentenza impugnata, che, poiché sarebbe giustificato, in linea di principio, associare un accordo di licenza, fondato sul riconoscimento della validità del brevetto, a un accordo transattivo contenente clausole di non commercializzazione e di non contestazione, siffatta associazione non costituirebbe un «grave indizio» di «reverse payment». Spetterebbe quindi alla Commissione, per provare che un accordo di licenza associato ad un accordo transattivo mascheri in realtà un «reverse payment» del titolare del brevetto a favore della società produttrice di medicinali generici, dimostrare che il diritto di licenza versato da detta società a detto titolare nell'ambito di tale accordo di licenza è insolitamente ridotto e che tale accordo non è quindi concluso alle normali condizioni di mercato.

139. Ai punti da 975 a 984 della sentenza impugnata, il Tribunale ha constatato che, nel caso di specie, l'importo del diritto di licenza dovuto dalla Krka alla Servier nell'ambito dell'accordo di licenza Krka non era insolitamente ridotto e che la Commissione non aveva dimostrato che tale accordo non costituisse una transazione conclusa alle normali condizioni di mercato. Secondo il Tribunale, la Commissione non ha quindi dimostrato l'esistenza di un «reverse payment» costituente un incentivo nell'ambito degli accordi transattivi e di licenza Krka.

140. In via preliminare, occorre precisare che, contrariamente a quanto insinuato dalla Servier, la questione se il Tribunale abbia correttamente concluso che l'insieme contrattuale costituito dagli accordi transattivi e di licenza Krka non conteneva un trasferimento di valore da parte della Servier a favore della Krka, la cui unica contropartita da parte di quest'ultima era il suo impegno di non concorrenza, non riguarda valutazioni di fatto che rientrano, salvo in caso di snaturamento, nella competenza esclusiva del Tribunale. Tale questione riguarda, al contrario, la qualificazione giuridica, da parte del Tribunale, dei fatti pertinenti e le conseguenze di diritto che quest'ultimo ne ha tratto, il che rientra nel controllo della Corte nell'ambito dell'impugnazione [76].

141. Come constatato dalla Corte [77], accordi transattivi come quello di cui trattasi nel caso di specie costituiscono restrizioni della concorrenza per oggetto se dall'insieme degli elementi disponibili risulta che il saldo positivo dei trasferimenti di valore, monetario o meno, del produttore di farmaci originari a favore della società produttrice di medicinali generici si spiega unicamente con l'interesse commerciale di tali parti a non esercitare una concorrenza basata sui meriti. Per esaminare se ciò si verifichi nel caso di specie, occorre valutare se il saldo positivo dei trasferimenti di valore del produttore di farmaci originari a favore della società produttrice di medicinali generici possa essere giustificato dall'esistenza di eventuali contropartite diverse dall'astensione dall'esercizio della concorrenza. Infine, in caso negativo, occorre stabilire se tale saldo positivo sia sufficientemente rilevante per indurre effettivamente il produttore di medicinali generici interessato a rinunciare a entrare o a tentare di entrare nel mercato di cui trattasi.

142. Orbene, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale nella sentenza impugnata, la Commissione ha dimostrato nella decisione controversa che così avveniva effettivamente per l'insieme contrattuale costituito dagli accordi transattivi e di licenza Krka.

143. Come rilevato, in sostanza, dalla Commissione, l'analisi del Tribunale al riguardo è viziata da tre errori. Anzitutto, il Tribunale non ha tratto la conclusione che si imponeva in considerazione del fatto che la licenza offerta dalla Servier alla Krka nei sette mercati dell'Europa centrale e orientale costituiva la contropartita dell'impegno, da parte della Krka, di non fare concorrenza alla Servier nei 18/20 mercati restanti dell'Unione. Il Tribunale si è poi focalizzato sull'aliquota del diritto di licenza e sul fatto che essa sarebbe stata conclusa alle normali condizioni di mercato, senza prendere in considerazione l'apparato contrattuale costituita dagli accordi transattivi e di licenza Krka nel suo complesso, i suoi obiettivi e il suo contesto. Infine, così facendo, il Tribunale non ha riconosciuto che la licenza implicasse un trasferimento di valore significativo da parte della Servier a favore della Krka.

144. Come affermato dalla Commissione, tali errori provengono in particolare dal fatto che l'analisi del Tribunale si basa sulla finzione di un accordo transattivo fondato sui meriti del brevetto sottostante e di una licenza separata conclusa a condizioni di mercato. Orbene, basandosi, implicitamente, su siffatta finzione, il Tribunale ha violato i principi, peraltro affermati nella sentenza impugnata, secondo i quali, per determinare se un accordo abbia un oggetto anticoncorrenziale, occorre riferirsi al tenore delle sue disposizioni, agli obiettivi che esso mira a raggiungere nonché al contesto economico e giuridico nel quale esso si colloca [78].

[76] V. ordinanza del 29 settembre 2010, EREF/Commissione (C-74/10 P e C-75/10 P, non pubblicata, EU:C:2010:557, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

[77] Sentenze Generics (UK) e a. (punti da 87 a 94 e 111) e Lundbeck/Commissione (punti 114 e 115).

[78] V. sentenza dell'11 settembre 2014, CB/Commissione (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 53 e giurisprudenza ivi citata); v., altresì, giurisprudenza citata al punto 193 della sentenza impugnata.

– *Sulla licenza come contropartita dell'impegno di non concorrenza*

145. In primo luogo, l'analisi del Tribunale contiene una contraddizione al punto 1029 della sentenza impugnata. Il Tribunale ha ivi considerato che il fatto incontestato che la licenza costituisse una condizione affinché la Krka accettasse le clausole di non commercializzazione e di non contestazione dell'accordo transattivo [la Krka che aveva dichiarato di aver «sacrificato» i mercati dell'Europa occidentale a favore dei mercati dell'Europa centrale e orientale (punto 1748 della decisione controversa)], «non consent[iva] di dimostrare che l'accordo di licenza non costituirebbe una transazione conclusa alle normali condizioni di mercato».

146. Orbene, un accordo ai sensi del quale il titolare di un brevetto concede ad una società produttrice di medicinali generici una licenza in taluni mercati, ma la cui contropartita non è (o non è solo) il diritto di licenza pagato da tale società produttrice di medicinali generici per tale concessione, ma l'impegno di tale società a non fare concorrenza al titolare del brevetto in altri mercati, non può essere qualificato come transazione conclusa alle normali condizioni di mercato. Non corrisponde alle normali condizioni di mercato il fatto che la contropartita di una licenza in taluni mercati sia costituito da un impegno di non concorrenza in altri mercati, soprattutto se tale accordo non è giustificato da differenze con riferimento alla situazione brevettuale sottostante.

147. Siffatto accordo contrattuale, che comporta un trasferimento di valore da parte del titolare del brevetto a favore della società produttrice di medicinali generici, costituito dalla concessione della licenza in taluni mercati, da un lato, e da un impegno, da parte di detta società, a non fare concorrenza a detto titolare in altri mercati, dall'altro, deve essere analizzato attraverso la griglia di analisi creata dalla Corte, esposta al precedente paragrafo 141, per determinare se il trasferimento di valore da parte del titolare del brevetto a favore della società produttrice di medicinali generici abbia una contropartita, da parte di quest'ultima, diversa dal suo impegno di non concorrenza.

148. Come correttamente sostenuto dalla Commissione, contrariamente a quanto suggeriscono, in particolare, i punti 943, 956, 963 e 974 della sentenza impugnata, non vi è alcuna ragione per discostarsi da tale griglia di analisi nel caso di specie per il motivo che l'accordo concluso ha assunto la forma di una licenza e il trasferimento di valore una forma non monetaria, ossia la cessione da parte della Servier alla Krka di una parte delle sue quote di mercato nei mercati coperti dalla licenza. Come già dichiarato ai precedenti paragrafi 127 e 128, l'attuazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza sarebbe gravemente compromessa se le parti di accordi anticoncorrenziali potessero sottrarsi all'applicazione dell'articolo 101 TFUE semplicemente facendo assumere una determinata forma a tali accordi. Ciò che è determinante non è la forma assunta da un accordo, bensì la questione se dal contenuto, dagli obiettivi e dal contesto di un accordo emerga che esso è finalizzato a restringere la concorrenza.

149. Pertanto, le circostanze, menzionate ai punti da 943 a 948, 953 e da 963 a 969 della sentenza impugnata, che esistevano vere e proprie controversie brevettuali in corso tra la Servier e la Krka e che la licenza presentava un nesso con tali controversie, non impedivano a siffatto accordo di avere natura anticoncorrenziale, come correttamente spiegato dalla Commissione al punto 1709 della decisione controversa. Ciò è tanto più vero in quanto è già stato dimostrato, ai precedenti paragrafi 124 e 125, che i contenuti degli accordi transattivi e di licenza Krka non riflettevano le posizioni e i rischi brevettuali nei paesi coperti da tali accordi. Non risulta quindi che tali accordi transattivi e di licenza riflettessero un compromesso relativo alla situazione brevettuale

sottostante [79].

– *Sulla natura incentivante della licenza*

150. In secondo luogo, confrontando l'analisi effettuata dal Tribunale degli accordi transattivi e di licenza della Krka con la griglia di analisi e i principi indicati ai precedenti paragrafi 141 e 144, risulta che la Commissione è legittimata a sostenere che, ai punti 963, da 973 a 984 e 1029 della sentenza impugnata, il Tribunale ha attribuito troppa importanza alla questione se la licenza in quanto tale, considerata indipendentemente dall'accordo transattivo, corrispondesse alle normali condizioni di mercato e se l'aliquota del diritto di licenza fosse insolitamente ridotta.

151. Come correttamente sostenuto dalla Commissione, non è pertinente analizzare tale questione isolatamente. Ciò è dovuto al fatto che, procedendo ad un'analisi complessiva degli accordi transattivi e di licenza, risulta che la concessione della licenza *in quanto tale* (indipendentemente dall'aliquota del diritto di licenza e dalla questione se essa corrispondesse alle normali condizioni di mercato) ha costituito la contropartita offerta dalla Servier alla Krka per l'impegno di quest'ultima a non fare concorrenza nei 18/20 mercati dell'Europa occidentale oggetto della composizione amichevole. L'accordo transattivo Krka non menziona altri costi o prestazioni da parte della Krka a favore della Servier che potrebbero spiegare la ragione per cui la Servier ha concesso alla Krka una licenza (punti 1706 e 1735 nonché nota a piè di pagina 2354 della decisione controversa).

152. Il contesto degli accordi transattivi e di licenza Krka, che erano intrinsecamente connessi (punti da 1701 a 1704, 1710, 1745 e 1746 della decisione controversa), gli obiettivi di tali accordi e le intenzioni delle parti, evidenziati dalla Commissione ai punti da 1670 a 1763 della decisione controversa, rivelano le vere ragioni e il funzionamento della ripartizione dei mercati dell'Unione effettuata dalla Servier e dalla Krka e del duopolio istituito tra questi due operatori nei sette mercati coperti dalla licenza. Tali elementi, non sufficientemente presi in considerazione dal Tribunale, dimostrano che la licenza concessa alla Krka era la contropartita dell'impegno di non concorrenza contenuto nell'accordo transattivo.

153. La Krka era il concorrente potenziale più avanzato della Servier per la fornitura del Perindopril nell'Unione, in particolare nei principali mercati della Servier a livello mondiale, quali la Francia e il Regno Unito. Inoltre, la Krka era già un concorrente effettivo in taluni dei sette mercati coperti dalla licenza che rappresentavano i suoi mercati storici e in cui beneficiava di una presenza commerciale considerevole (punti 1673, 1674, 1676, 1681, 1716, 1721, 1738 e 1740 della decisione controversa). Non risulta quindi plausibile che la Krka avrebbe rinunciato alla sua presenza in tali mercati nonché alla sua determinazione di tentare di rientrare negli altri mercati dell'Unione a fronte di un pagamento in denaro, come le altre società produttrici di medicinali generici con le quali la Servier ha concluso accordi transattivi.

154. Come ho già avuto modo di dimostrare, un trasferimento di valore sotto forma di presenza autorizzata in un mercato da parte del titolare del brevetto conferisce un valore aggiunto a una società produttrice di medicinali generici rispetto a un semplice trasferimento monetario. Tale valore aggiunto consiste nella possibilità di distribuire il proprio prodotto e di formarsi o di mantenere la clientela, le reti di distribuzione e l'immagine del marchio [80]. Ciò è tanto più importante in un mercato di «generici di marca», in cui le prescrizioni dei medici non si

[79] V., su tale punto, le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi da 134 a 139).

[80] V., in tal senso, le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi 171 e 172).

riferiscono alla denominazione comune internazionale di un medicinale, vale a dire alla sua molecola o al suo principio attivo, bensì al marchio dei medicinali, cosicché le società produttrici di medicinali generici hanno bisogno di promuovere i propri marchi. Orbene, così avveniva nei mercati interessati dall'accordo di licenza Krka (punto 1726 della decisione controversa).

155. Non potendo eliminare totalmente la Krka dal mercato, come le altre società produttrici di medicinali generici con le quali essa ha concluso accordi, la Servier le ha quindi proposto una quota della rendita di monopolio generata proprio dall'eliminazione degli altri concorrenti generici potenziali e del rischio di un'apertura del mercato ai medicinali generici, che avrebbe avuto come conseguenza un notevole calo dei prezzi. Grazie all'eliminazione di tale rischio e all'ingresso controllato della Krka soltanto in una parte del mercato, la Servier e la Krka hanno potuto mantenere prezzi più elevati e margini di profitto assai più consistenti che in caso di apertura del mercato ai medicinali generici (punti 1721, 1724, da 1728 a 1730 e 1819 della decisione controversa). Come sostenuto dalla Commissione, senza la contropartita dell'impegno di non concorrenza nei mercati non coperti dalla licenza, la Servier non aveva motivo di concedere alla Krka una licenza che essa aveva rifiutato in passato.

156. Per la Krka, l'ingresso soltanto in una parte del mercato, concordato con la Servier, accompagnato dalla certezza che la Krka e la Servier sarebbero rimaste gli unici operatori nel mercato e che non sarebbero entrati altri produttori di medicinali generici [81], era in definitiva preferibile al proseguimento della contestazione della posizione della Servier in tutta l'Unione. La ragione era, in particolare, che una vittoria nel contenzioso brevettuale e un ingresso indipendente nel mercato avrebbero aperto il mercato a tutte le società produttrici di medicinali generici, il che avrebbe portato a un drastico calo dei prezzi e alla concorrenza tra tali diverse società. È per questo che, in scambi interni della Krka risalenti all'agosto o al settembre 2005 e all'aprile 2006, ai quali fa riferimento la Commissione nel presente procedimento di impugnazione e che non sono stati presi in considerazione dal Tribunale, è stato affermato che l'annullamento del brevetto 947 «[aprirebbe] purtroppo il mercato a tutti», e che «un'opposizione fruttuosa apre effettivamente il mercato a tutti» (punti 844, 874, 914, 1759 e 1763 della decisione controversa).

157. In definitiva, l'opzione offerta dalla Servier di essere la prima e unica società produttrice di medicinali generici a restare o a entrare in una parte del mercato era quindi preferibile per la Krka, tanto più che, grazie agli accordi con la Servier, tale ingresso era certo, mentre il proseguimento del contenzioso e del progetto di un ingresso indipendente nei mercati nei quali non era ancora presente comportava dei rischi e necessitava di investimenti e di risorse [82]. Il fatto che i benefici che la Krka poteva trarre dalla licenza corrispondessero ai benefici che essa avrebbe potuto sperare nei tre principali mercati dell'Europa occidentale, ai quali ha rinunciato, conferma tale lettura (punti 1733, da 1739 a 1744, 1748, da 1753 a 1756 e 1760 nonché note a piè di pagina 2348 e 2368 della decisione controversa).

158. Un'analisi complessiva degli accordi transattivi e di licenza Krka nonché il loro contesto, costituito in particolare dagli accordi conclusi dalla Servier con le altre società produttrici di medicinali generici e dalla strategia globale antigenerici della Servier (v. segnatamente punti da 4 a 9, 1819, 2774, 2919, 2929 e 2932 della decisione controversa), conferma quindi che gli accordi Krka costituivano un'«attività congiunta [da parte della Servier e della Krka] al fine di controllare il mercato», secondo un messaggio di posta elettronica della Krka datato 29 settembre 2005. La Krka ha del resto previsto la conclusione di un accordo con la Servier, relativo al brevetto 947, in scambi

81 V., sull'esclusività della licenza e sull'istituzione, da parte di quest'ultima, di un duopolio di fatto tra la Servier e la Krka, paragrafi da 195 a 204 delle presenti conclusioni.

82 V., su tale punto, le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi da 118 a 120).

interni risalenti all'aprile 2006, ai quali fa riferimento la Commissione nel presente procedimento di impugnazione (punti 849, 853, 873, 874, 1759, 1760 e 1763 della decisione controversa). Neppure tali elementi sono stati presi in considerazione dal Tribunale.

159. Ne consegue che la Commissione ha potuto correttamente concludere, al punto 1745 della decisione controversa, che, se la licenza poteva essere un mezzo legittimo per il titolare di un brevetto per concedere agli altri agenti nel mercato il diritto di sfruttare il know-how tutelato dal brevetto, l'accordo di licenza Krka era stato problematico in quanto era servito da incentivo per ottenere restrizioni della concorrenza nei 18/20 mercati non coperti dalla licenza in quanto parte dell'accordo di ripartizione del mercato. L'esame degli elementi dedotti dalla Commissione, effettuato ai precedenti paragrafi da 145 a 158, ha dimostrato che la Commissione ha constatato che vi era stato un trasferimento di valore dalla Servier alla Krka nell'ambito dell'accordo di licenza Krka, costituito dalle quote di mercato cedute dalla Servier alla Krka, e che tale trasferimento di valore aveva come contropartita l'impegno della Krka a non fare concorrenza alla Servier nei restanti mercati dell'Unione, non coperti da tale accordo di licenza.

– *Sulla quantificazione del valore trasferito alla Krka per mezzo della licenza*

160. A tal riguardo, in terzo luogo, la Commissione è altresì legittimata a sostenere che il Tribunale, focalizzandosi, ai punti 963, da 973 a 984 e 1029 della sentenza impugnata, sul carattere insolitamente ridotto o meno del diritto di licenza dovuto nell'ambito dell'accordo di licenza Krka, ha omesso di analizzare se il saldo netto del trasferimento di valore effettuato dalla Servier a favore della Krka nell'ambito di detto accordo fosse sufficientemente rilevante per aver effettivamente indotto la Krka a rinunciare ad entrare o a tentare di entrare nei mercati non coperti dalla licenza.

161. Occorre ricordare che la Krka ha stimato il valore commerciale della licenza, vale a dire il valore della sua presenza nei mercati duopolistici coperti dalla licenza, in oltre EUR 10 milioni in tre anni (punti 1738 e 3162 e nota a piè di pagina 4112 della decisione controversa). La Commissione ha ritenuto che il margine operativo che la Servier ha sacrificato a favore della Krka nell'ambito della licenza fosse decisamente più elevato (punto 1739 della decisione controversa).

162. L'importo del diritto di licenza dovuto dalla Krka alla Servier per lo sfruttamento della licenza era fissato al 3% dell'importo netto delle vendite della Krka nei mercati coperti dalla licenza (punto 910 della decisione controversa). I diritti di licenza ammontavano a circa EUR 1,1 milioni su un periodo di quattro anni per un fatturato di circa EUR 30 milioni (punto 1739 e nota a piè di pagina 2350 della decisione controversa).

163. Da tali cifre risulta che il saldo netto del valore trasferito dalla Servier alla Krka nell'ambito dell'accordo di licenza Krka ammontava approssimativamente almeno a quasi EUR 9 milioni in termini di valore della licenza per la Krka, se si presume che EUR 10 milioni di profitto stimati dalla Krka non tenessero ancora conto del costo dei diritti di licenza. In termini di margine sacrificato dalla Servier, più elevato rispetto ai profitti della Krka a causa dei prezzi più elevati della Servier (punto 1739 della decisione controversa), l'importo del saldo netto del valore trasferito dalla Servier alla Krka nell'ambito della licenza sarebbe ancora più elevato.

164. Ai punti da 977 a 981 della sentenza impugnata il Tribunale ha considerato che non è necessariamente anomalo il fatto che la percentuale di un risultato di gestione superi ampiamente l'aliquota del diritto di licenza, che il diritto di licenza rappresenti solo una quota

esigua dei margini del licenziatario e che tale aliquota sia calcolata in base al prezzo di vendita del prodotto di tale licenziatario. Inoltre, la licenza non sarebbe stata esclusiva, il che avrebbe limitato il suo carattere vantaggioso per la Krka.

165. Orbene, tali considerazioni generali non consentono di respingere la constatazione che, concretamente, nel caso di specie, l'importo di circa EUR 9 milioni [in termini di valore della licenza per la Krka (v. supra, paragrafo 163)] trasferito dalla Servier alla Krka non si spiega con una contropartita, da parte della Krka, diversa dal suo impegno a non fare concorrenza alla Servier nei 18/20 mercati dell'Unione non coperti dall'accordo di licenza Krka. Il Tribunale, pur menzionando, in diversi punti della sentenza impugnata, l'aliquota del diritto di licenza del 3% (punti 975, 977, 983 e 1029 della sentenza impugnata), da un lato, e la stima, da parte della Krka, dei profitti a titolo di licenza in EUR 10 milioni (punto 1000 della sentenza impugnata), dall'altro, non ha manifestamente collegato fra loro tali cifre per determinare il saldo netto del valore trasferito dalla Servier alla Krka e per analizzare se tale saldo potesse trovare una spiegazione diversa dall'impegno di non concorrenza della Krka nell'ambito dell'accordo transattivo Krka.

166. Contrariamente a quanto considerato dal Tribunale al punto 983 della sentenza impugnata, non è stata rimessa in discussione la constatazione che il trasferimento di valore effettuato dalla Servier a favore della Krka ai sensi dell'accordo di licenza non poteva trovare spiegazione in considerazioni limitate al valore economico del brevetto oggetto della licenza. Il Tribunale non ha invalidato la constatazione effettuata dalla Commissione al punto 1739 della decisione controversa, secondo la quale, se l'accordo di licenza Krka fosse stato negoziato senza ulteriori considerazioni legate ai mercati non coperti dalla licenza, la concessione razionale di una licenza da parte del titolare di un brevetto stabilito nel mercato sarebbe stata quantomeno accompagnata da un diritto di licenza prossimo ai margini di profitto perduti sulle vendite ottenute dal beneficiario della licenza.

167. Come correttamente rilevato dalla Commissione, le considerazioni del Tribunale non tengono conto del fatto che la perdita di margini di profitto subita dalla Servier costituiva un trasferimento di valore netto dalla Servier verso la Krka, che il fatto che il diritto di licenza rappresentasse una quota esigua dei profitti della Krka nei paesi coperti dalla licenza dimostra che la licenza aveva un valore sufficientemente rilevante per convincere la Krka ad abbandonare gli altri 18/20 mercati dell'Unione, e che il fatto che la licenza non fosse giuridicamente esclusiva non le ha impedito di offrire alla Krka un duopolio di fatto con la Servier, garantendo un significativo vantaggio concorrenziale e una ripartizione dei profitti[83] (punti 913 e da 1738 a 1742 della decisione controversa).

168. Non prendendo debitamente in considerazione gli obiettivi degli accordi transattivi e di licenza Krka nel loro complesso, che emergono dal contesto di tali accordi, esposto ai precedenti paragrafi da 145 a 158, il Tribunale non ha soltanto rifiutato di riconoscere che il valore trasferito dalla Servier alla Krka a titolo di licenza era costituito dai margini sacrificati dalla Servier a favore della Krka nei mercati coperti da tale licenza. Il Tribunale ha altresì rifiutato di riconoscere che tale valore derivava anche dal fatto che la Servier ha garantito alla Krka di poter mantenere prezzi elevati grazie al duopolio istituito tra questi due operatori e alla chiusura del mercato agli altri concorrenti produttori di medicinali generici. Il valore trasferito dalla Servier alla Krka consisteva quindi anche nel mantenimento di tale situazione. Ai sensi dell'accordo contrattuale tra la Servier

[83] V., sull'esclusività della licenza e sull'istituzione, da parte di quest'ultima, di un duopolio di fatto tra la Servier e la Krka, paragrafi da 195 a 204 delle presenti conclusioni.

e la Krka, la Krka ha consentito alla Servier di mantenere il proprio monopolio nei mercati non coperti dalla licenza e in cambio, la Servier ha ripartito la propria rendita di monopolio con la Krka nei mercati coperti da tale licenza.

169. Ne consegue che devono essere accolte anche le censure che la Commissione fa valere riguardo alle considerazioni del Tribunale, esposte ai punti da 992 a 997 della sentenza impugnata.

170. In detti punti il Tribunale ha spiegato che non può essere accolta l'analisi della Commissione secondo cui la licenza concessa alla Krka nei sette mercati dell'Europa centrale e orientale avrebbe costituito un incentivo per il suo impegno a non fare concorrenza alla Servier nei 18/20 mercati restanti dell'Unione. Secondo il Tribunale, aderire a tale tesi significherebbe che più l'accordo di licenza avesse un ambito di applicazione ampio, più l'incentivo sarebbe rilevante e più sarebbe quindi agevole constatare una restrizione della concorrenza per oggetto. Orbene, ciò sarebbe in contraddizione con il fatto che una licenza sarebbe per sua natura favorevole alla concorrenza. Inoltre, aderire all'analisi della Commissione significherebbe che, in occasione dell'associazione di un accordo transattivo a un accordo di licenza, il titolare di un brevetto avrebbe l'obbligo di concedere una licenza su tutto il territorio coperto dall'accordo transattivo. Orbene, ciò non rispetterebbe i suoi diritti di brevetto.

171. Dette considerazioni generali non sono tali da rivelare un errore da parte della Commissione nell'analisi degli accordi Krka. Tale analisi è incentrata sugli obiettivi e sulle condizioni specifiche e concrete di detti accordi, dai quali emerge che, nelle circostanze del caso di specie, l'accordo di licenza Krka ha costituito la contropartita dell'impegno di non concorrenza ai sensi dell'accordo transattivo Krka. La sola conseguenza di tale constatazione per accordi futuri è che questi ultimi saranno anticoncorrenziali se dalla loro analisi emerge che esiste un trasferimento di valore significativo da parte del titolare di un brevetto a favore di un potenziale concorrente produttore di medicinali generici, il quale trova spiegazione soltanto nell'impegno del secondo a non fare concorrenza al primo.

172. Per concludere, a tal riguardo, deve essere accolta anche l'ultima censura della Commissione nell'ambito del presente motivo di impugnazione, formulata con riferimento alle constatazioni del Tribunale contenute nel punto 998 della sentenza impugnata. In tale punto il Tribunale ha considerato che un accordo di licenza «asimmetrico» come quello in esame, che non copriva tutto il territorio oggetto dell'accordo transattivo, non costituiva un incentivo sufficiente affinché la società produttrice di medicinali generici si sottoponesse alle restrizioni di tale accordo transattivo. Secondo il Tribunale, affinché un accordo di tal genere possa essere considerato incentivante, «dovrebbe offrire a tale società una compensazione per la perdita certa dei profitti attesi, risultante dall'accettazione di una composizione amichevole contenente clausole che le vietino l'ingresso in determinate parti geografiche del mercato».

173. Nel fare tale affermazione, il Tribunale non solo ha commesso lo stesso errore considerato al precedente paragrafo 168, ma ha altresì ignorato il contesto brevettuale degli accordi di cui trattasi nel caso di specie, nel quale la situazione di concorrenza potenziale tra il titolare del brevetto presente nel mercato e i suoi potenziali concorrenti produttori di medicinali generici che si apprestano a entrarvi, è caratterizzata proprio da un'incertezza quanto alla validità del brevetto e alla natura contraffatta dei medicinali generici [84].

[84] V. le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi da 66 a 70).

174. In tale contesto, non è richiesto che l'autorità garante della concorrenza dimostri che, in mancanza degli accordi, i potenziali concorrenti produttori di medicinali generici sarebbero entrati certamente nel mercato e che, concludendo gli accordi, essi hanno rinunciato a profitti certi. È sufficiente che essa dimostri che, in mancanza degli accordi, tali concorrenti disponevano di possibilità reali e concrete di entrare nel mercato e di realizzarvi profitti [85]. Orbene, affinché tali possibilità reali e concrete si realizzino, sono necessari investimenti, sforzi e l'assunzione di rischi da parte delle società produttrici di medicinali generici. Può quindi rivelarsi commercialmente più vantaggioso per queste ultime abbandonare i loro sforzi al riguardo contro la concessione di una quota della rendita di monopolio da parte del titolare del brevetto [86].

175. Pertanto, la Corte ha riconosciuto che, per caratterizzare un trasferimento di valore sufficientemente incentivante effettuato in cambio di un impegno di non concorrenza in un caso come quello di specie, non è affatto richiesto che i trasferimenti di valore siano necessariamente superiori agli utili che la società produttrice di medicinali generici avrebbe realizzato se avesse vinto la causa nel procedimento in materia di brevetti. Importa soltanto la circostanza che tali trasferimenti di valore siano sufficientemente vantaggiosi per incentivare tale società a rinunciare a entrare nel mercato interessato e a non fare concorrenza con i suoi meriti al produttore di farmaci originari di cui trattasi [87]. Orbene, dall'esame del presente motivo di impugnazione risulta che la Commissione ha proprio dimostrato che ciò era avvenuto nel caso di specie.

– *Conclusione intermedia*

176. Dalle suesposte considerazioni deriva che il Tribunale è incorso in errori di diritto nel rifiutare di riconoscere che l'accordo di licenza Krka ha incluso un trasferimento di valore da parte della Servier a favore della Krka, che ha costituito la contropartita dell'impegno di quest'ultima a non fare concorrenza alla Servier nei mercati oggetto dell'accordo transattivo Krka.

177. Pertanto, anche il secondo motivo di impugnazione deve essere accolto.

178. Analogamente a quanto constatato, ai precedenti paragrafi 133 e 134, con riferimento al primo motivo di impugnazione, occorre altresì precisare riguardo al secondo motivo di impugnazione che, sebbene la fondatezza di quest'ultimo giustifichi di per sé l'annullamento della sentenza impugnata per quanto riguarda la qualificazione degli accordi Krka come restrizione della concorrenza per oggetto, è utile esaminare gli altri motivi di impugnazione della Commissione a tal riguardo, in particolare ai fini della successiva avocazione della causa da parte della Corte.

iii) Sull'applicazione del concetto di restrizione della concorrenza per oggetto (terzo motivo di impugnazione)

179. Il terzo motivo di impugnazione della Commissione verte su vari errori di diritto commessi dal Tribunale nell'applicazione del concetto di restrizione della concorrenza per oggetto.

85 Sentenza Generics (UK) e a. (punto 38), e le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi da 82 a 84, da 122 a 127 e da 176 a 178).

86 V. le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafo 119).

87 Sentenza Generics (UK) e a. (punto 94), e le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafo 120).

180. Come per i primi due motivi di impugnazione occorre anche in questo caso precisare in via preliminare che, contrariamente a quanto sostiene la Servier, le censure dedotte dalla Commissione nell'ambito del presente motivo di impugnazione non riguardano la valutazione dei fatti da parte del Tribunale, bensì la loro qualificazione giuridica e l'applicazione delle norme relative all'assunzione delle prove. Orbene, il controllo della fondatezza di tale qualificazione giuridica e del rispetto di tali norme rientra nella competenza della Corte nell'ambito dell'impugnazione [88].

– *Sulla mancanza di una ripartizione «chiusa» dei mercati*

181. In primo luogo, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in un errore di diritto nel concludere, ai punti da 1003 a 1006 della sentenza impugnata, che gli accordi Krka non potevano essere qualificati come accordi di ripartizione del mercato in quanto non avevano istituito una ripartizione «chiusa» dei mercati tra la Servier e la Krka. Il Tribunale ha così concluso per il fatto che la Servier non era esclusa dai sette mercati coperti dall'accordo di licenza Krka, in cui essa e la Krka si facevano concorrenza.

182. Orbene, come sostiene correttamente la Commissione, tale circostanza non osta in alcun modo alla qualificazione degli accordi Krka come accordi di ripartizione del mercato. Come è stato analizzato ai precedenti paragrafi da 141 a 176, nell'ambito dell'esame del secondo motivo di impugnazione, la Commissione ha dimostrato che gli accordi transattivi e di licenza Krka avevano lo scopo di incentivare la Krka, mediante un trasferimento di valore significativo costituito dall'accordo di licenza Krka, che le consentiva una presenza senza rischi e una ripartizione della rendita di monopolio con la Servier in sette mercati dell'Unione, ad astenersi dal fare concorrenza alla Servier nei 18/20 mercati restanti dell'Unione.

183. Siffatto accordo deve essere qualificato come accordo di ripartizione del mercato, anche se la Servier non era esclusa dai sette mercati assegnati dall'accordo di licenza alla Krka, nei quali gli accordi Krka avevano istituito un duopolio di fatto tra questi due operatori. Ciò è tanto più vero in quanto l'analisi ha dimostrato che la ripartizione dei mercati dell'Unione tra la Servier e la Krka non era allineata a differenze relative alla situazione brevettuale, ma corrispondeva a una ripartizione di diverse aree di interesse economico [89].

184. La giurisprudenza relativa agli accordi di ripartizione di mercato non richiede una ripartizione «chiusa» dei mercati per poter qualificare un accordo come tale. La causa in esame chiarisce proprio che gli accordi di ripartizione del mercato possono assumere molteplici forme. Pertanto, come correttamente rilevato dalla Commissione, se dovesse essere accolta l'interpretazione del Tribunale esposta ai punti da 1003 a 1006 della sentenza impugnata, accordi di ripartizione del mercato come quelli di cui trattasi nel caso di specie si sottrarrebbero alla qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto, il che ridurrebbe indebitamente la portata dell'articolo 101 TFUE e pregiudicherebbe gravemente l'attuazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza [90].

88 V., in tal senso, ordinanza del 29 settembre 2010, EREF/Commissione (C-74/10 P e C-75/10 P, non pubblicata, EU:C:2010:557, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

89 V. paragrafi 124, 125 e 149 delle presenti conclusioni.

90 V., per analogia, sentenza del 22 ottobre 2015, AC-Treuhand/Commissione (C-194/14 P, EU:C:2015:717, punto 36).

– *Sulle intenzioni delle parti e sulle loro convinzioni quanto alla validità del brevetto 947*

185. In secondo luogo, la Commissione rimette in discussione il punto 1012 della sentenza impugnata, per aver considerato che «[t]ale insieme contrattuale, basato sul riconoscimento della validità del brevetto, non può essere (…) qualificato come accordo di esclusione dal mercato». La Commissione fa valere che il Tribunale ha snaturato il senso delle prove relative alle convinzioni delle parti quanto alla validità del brevetto. Tale argomento è già stato esaminato e riconosciuto fondato, per quanto riguarda la Krka, ai precedenti paragrafi da 100 a 130, nell'ambito dell'esame del primo motivo di impugnazione.

186. Per quanto riguarda la Servier, la Commissione non cita prove che sarebbero state snaturate dal Tribunale, cosicché non spetta alla Corte individuare d'ufficio siffatti snaturamenti [91]. In ogni caso, la Commissione rileva correttamente che, anche se gli accordi Krka fossero stati basati sul riconoscimento ad opera delle parti del brevetto 947, siffatti accordi non sarebbero tuttavia esclusi dall'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE qualora siano finalizzati a ripartire il mercato. Ciò è tanto più vero in quanto il Tribunale ha basato le sue constatazioni, esposte al punto 1012 della sentenza impugnata, sulla mancata dimostrazione di un incentivo. Orbene, è stato messo in luce, ai precedenti paragrafi da 141 à 176, nell'ambito dell'esame del secondo motivo di impugnazione, che il Tribunale ha erroneamente concluso per la mancanza di un incentivo offerto dalla Servier alla Krka in cambio dell'impegno di non concorrenza di quest'ultima.

187. Del resto, si può rilevare, ad ogni buon conto, che, ai punti da 1020 a 1022 e 1024 della sentenza impugnata, il Tribunale ha proceduto allo snaturamento di due elementi di prova relativi alle intenzioni della Servier, il quale risulta dalla semplice lettura di tali punti, anche senza che la Commissione rilevi specificamente uno snaturamento a tal riguardo. Come dichiarato al precedente paragrafo 96, sussiste uno snaturamento quando, senza dover assumere nuove prove, la valutazione dei mezzi di prova disponibili risulta, in modo evidente, inesatta [92], poiché il Tribunale ha manifestamente oltrepassato i limiti di una valutazione ragionevole di detti elementi di prova [93].

188. Da un lato, ai punti da 1020 a 1022 della sentenza impugnata, il Tribunale ha valutato la dicitura «quattro anni guadagnati = grande successo», contenuta nel verbale di una riunione dei massimi livelli dirigenziali della Servier, che faceva riferimento alla sentenza britannica del 6 luglio 2007, che ha annullato il brevetto 947 [94]. Secondo il Tribunale, anche ammesso che da tale documento, menzionato ai punti 4, 112, 184, 244, 804, 1762 e 2984 della decisione controversa, si possa dedurre che la dirigenza della Servier avesse ritenuto, a seguito di tale sentenza, che il brevetto 947 fosse finalizzato a consentirle di guadagnare quattro anni supplementari di tutela, ciò non consentirebbe di concludere che, il 27 ottobre 2006, al momento della firma degli accordi transattivi e di licenza Krka, la Servier intendesse giungere ad accordi di ripartizione o di esclusione dal mercato.

91 Sentenze del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punto 50), e del 25 ottobre 2007, Komninou e a./Commissione (C-167/06-P, non pubblicata, EU:C:2007:633, punto 41).

92 Sentenze del 18 gennaio 2007, PKK e KNK/Consiglio (C-229/05 P, EU:C:2007:32, punto 37), del 22 novembre 2007, Sniace/Commissione (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punto 37), e del 17 giugno 2010, Lafarge/Commissione (C-413/08 P, EU:C:2010:346, punto 17).

93 Sentenze del 4 luglio 2013, Commissione/Aalberts Industries e a. (C-287/11 P, EU:C:2013:445, punto 52), e del 17 ottobre 2019, Alcogroup e Alcodis/Commissione (C-403/18 P, EU:C:2019:870, punto 64).

94 Paragrafo 24 delle presenti conclusioni.

189. Così facendo, il Tribunale non ha preso in considerazione gli altri elementi menzionati dalla Commissione ai punti 4, 112, 184, 244, 804, 1762 e 2984 della decisione controversa, secondo i quali, nel 2007, il brevetto 947 (depositato nel 2001 [95]) avrebbe potuto fornire alla Servier fino a 14 anni supplementari di protezione brevettuale (fino al 2021). Sarebbe stato quindi lecito attendersi delusione da parte della Servier al momento della sentenza di annullamento di tale brevetto nel Regno Unito nel 2007. Secondo la Commissione, il fatto che la Servier si sia, al contrario, rallegrata dei «quattro anni guadagnati» a partire dalla scadenza del certificato protettivo complementare relativo al brevetto sulla molecola del Perindopril nel Regno Unito nel 2003 [96], indica che la Servier si è in effetti rallegrata del successo della sua strategia consistente nel ritardare l'arrivo dei medicinali generici a seguito della scadenza della tutela offerta dal brevetto della molecola, strategia comprendente in particolare il deposito del brevetto di procedimento 947 e la conclusione di accordi con i suoi concorrenti produttori di medicinali generici, tra cui la Krka.

190. Alla luce di tutti gli elementi contenuti nel fascicolo, in particolare quelli già menzionati al precedente paragrafo 158, che confermano tale lettura, risulta quindi che il Tribunale ha snaturato la dicitura «quattro anni guadagnati = grande successo» da parte della Servier, quando ha considerato che tale elemento non poteva confermare la volontà della Servier di ritardare l'arrivo delle versioni generiche del Perindopril nel mercato mediante, in particolare, la conclusione degli accordi con la Krka.

191. D'altro lato, il Tribunale ha snaturato, al punto 1024 della sentenza impugnata, un documento della Servier, intitolato «Coversyl: difesa contro i medicinali generici», datato 19 giugno 2006, menzionato ai punti 7, 111, 141, 605, 803, 886, 1007, 1183, 1250, 1368, 1474, 1621, 1761, 1991, 2768, 2779, 2962 e 2981, nonché nelle note a piè di pagina 2386 e 2430 della decisione controversa. Secondo il Tribunale, il fatto che tale documento sia anteriore alla decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 limita notevolmente la sua rilevanza, poiché tale decisione avrebbe sostanzialmente modificato il contesto, in particolare per quanto riguarda la percezione che la Krka e la Servier avevano della validità del brevetto 947 (punto 1017 della sentenza impugnata).

192. Tuttavia, è già stato valutato ai precedenti paragrafi da 102 a 130, nell'ambito dell'esame del primo motivo di impugnazione, che era infondata la constatazione del Tribunale secondo cui detta decisione avrebbe sostanzialmente modificato la percezione, da parte della Krka, della validità del brevetto 947. Il Tribunale non ha neppure spiegato le ragioni per cui, da un lato, la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 avrebbe sostanzialmente modificato la percezione, da parte della Servier, di tale validità e, dall'altro, la conclusione degli accordi Krka dopo tale decisione, il 27 ottobre 2006, non sarebbe un elemento di attuazione della strategia antigenerici della Servier, considerata poc'anzi.

193. Inoltre, non risulta neppure la ragione per cui gli accordi Krka non farebbero parte di detta strategia globale per il motivo che il documento di cui al precedente paragrafo 191 non menziona esplicitamente alcuna strategia riguardante la Krka, come suggerito dal Tribunale al punto 1024 della sentenza impugnata. È evidente che gli accordi Krka facevano parte, come gli accordi conclusi con le altre società produttrici di medicinali generici, la cui natura anticoncorrenziale è stata riconosciuta dal Tribunale [97], della strategia antigenerici della Servier. Il Tribunale ha del

95 Paragrafo 15 delle presenti conclusioni.

96 Paragrafo 14 e nota a piè di pagina 10 delle presenti conclusioni.

97 V., in particolare, punti 564 (riguardanti gli accordi conclusi con la Niche e la Matrix), 707 (riguardanti l'accordo concluso con la Teva) e 869 e 879 (riguardanti l'accordo concluso con la Lupin) della sentenza impugnata.

resto omesso di affermare che il documento in questione recava altresì la dicitura «Ha funzionato?», e indicava tutti gli accordi conclusi fino alla data della sua elaborazione, mentre menzionava la Krka tra le fonti di concorrenza generiche che sussistevano ancora in tale fase.

194. Pertanto, risulta in modo manifesto che il Tribunale ha snaturato anche tale documento nel ritenere che esso non confermasse l'intenzione della Servier di concludere accordi anticoncorrenziali con la Krka.

– *Sul duopolio di fatto istituito dalla licenza*

195. In terzo e in quarto luogo, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in un errore di diritto ai punti da 987 a 991 della sentenza impugnata, laddove ha considerato che il duopolio di fatto tra la Servier e la Krka, istituito nei sette mercati coperti dall'accordo di licenza Krka, poteva essere tutt'al più considerato come risultante da scelte successive della Servier e della Krka, imprevedibili al momento della conclusione di detto accordo. Secondo il Tribunale, la presa in considerazione di siffatte scelte successive equivarrebbe alla presa in considerazione degli effetti dell'accordo, non richiesta ai fini dell'analisi dell'oggetto di quest'ultimo. Inoltre, il presunto effetto potenziale dell'accordo di licenza Krka di aver portato a un duopolio tra la Servier e la Krka nei mercati interessati sarebbe stato fondato su circostanze ipotetiche e non oggettivamente prevedibili al momento della conclusione dell'accordo.

196. Tale conclusione del Tribunale è manifestamente errata. Risulta in modo indubbio dall'analisi dei termini degli accordi Krka, nonché dal contesto della loro conclusione, effettuata ai precedenti paragrafi da 145 a 147, da 150 a 159 e 168, che era evidente per la Servier e la Krka che tali accordi fossero destinati ad organizzare la struttura dei mercati dell'Unione in modo da riservare i 18/20 mercati non coperti dall'accordo di licenza Krka alla Servier e i sette mercati coperti dalla licenza alla Servier e alla Krka. Gli elementi di prova pertinenti nel loro complesso consentono chiaramente di giungere a tale deduzione, mentre la spiegazione alternativa del Tribunale, secondo la quale l'istituzione del duopolio sarebbe risultata da scelte successive, non prevedibili al momento della conclusione degli accordi, manca di plausibilità e di credibilità.

197. È certamente vero che, ai sensi dell'accordo di licenza Krka, la Servier era teoricamente autorizzata a concedere un'altra licenza a un terzo per paese (punto 46 della sentenza impugnata e punti 910 e 1744 della decisione controversa). Tuttavia, la Commissione ha comprovato in modo convincente, alla luce dell'intera serie di elementi contestuali dedotti, che, in pratica, era evidente per la Krka che la Servier non si sarebbe avvalsa di tale facoltà, cosicché i mercati coperti dalla licenza sarebbero rimasti riservati alla Servier e alla Krka.

198. Pertanto, da un lato, al momento della conclusione degli accordi Krka, non vi erano altri operatori generici in vista che potessero entrare in tali mercati (punti 1739, 1742 e 1744 della decisione controversa). D'altro lato, come è stato analizzato ai precedenti paragrafi da 155 a 158 e 168, l'accordo contrattuale tra la Servier e la Krka era veramente vantaggioso per questi due operatori, in quanto consentiva loro di mantenere i prezzi elevati evitando il calo dei prezzi causato dall'apertura del mercato ai produttori di medicinali generici, e di trarre profitto da tali prezzi nonché da quote di mercato elevate (punti 1744 e 1755 della decisione controversa). Tale accordo poteva quindi funzionare solo in assenza dell'ingresso nel mercato di altri operatori produttori di medicinali generici.

199. Contrariamente a quanto considerato dal Tribunale, l'istituzione di un duopolio di fatto tra la Servier e la Krka nei mercati coperti dalla licenza non era quindi un effetto potenziale ipotetico degli accordi Krka, imprevedibile al momento della conclusione di tali accordi, bensì lo scenario prevedibile e attuato dagli stessi accordi. Pertanto, la presa in considerazione dell'istituzione di tale duopolio ai fini dell'analisi dell'oggetto di detti accordi non richiederebbe affatto un'analisi dei loro effetti.

200. Del resto, non è vietato alla Commissione far valere circostanze di fatto successive a un comportamento anticoncorrenziale, nei limiti in cui queste ultime sono destinate a confermare il contenuto di un elemento oggettivo di prova [98]. Il fatto che la Commissione, per corroborare la constatazione secondo cui l'accordo di licenza Krka aveva avuto come scopo l'istituzione di un duopolio tra la Servier e la Krka nei mercati coperti dalla licenza, ha tenuto conto della circostanza che la Servier non ha effettivamente concesso licenze a terzi dopo la conclusione degli accordi Krka, non significa quindi che la Commissione abbia proceduto, su tale punto, a un'analisi degli effetti di tali accordi.

201. L'atteggiamento ostile e la mancanza di cooperazione tra la Servier e la Krka nei mercati coperti dalla licenza, rilevati dalla Commissione al punto 1725 della decisione controversa, non portano, contrariamente a quanto considerato dal Tribunale al punto 991 della sentenza impugnata, a concludere per l'assenza del duopolio tra la Servier e la Krka istituito in tali mercati. La Commissione ha dimostrato, ai punti 1728 e 1744 della decisione controversa, che, nonostante il fatto che la situazione creata dalla licenza non escludesse un certo grado di concorrenza tra la Servier e la Krka, la concessione di tale licenza da parte della Servier alla Krka non ha portato a una situazione in cui i redditi della Servier e della Krka sarebbero stati significativamente pregiudicati da una concorrenza effettiva, bensì a un duopolio di fatto con la Krka che la Servier stessa ha tentato di mantenere al fine di preservare le proprie fonti di reddito.

202. Orbene, ciò corrisponde alle constatazioni effettuate al precedente paragrafo 155, secondo le quali la licenza era il prezzo da pagare da parte della Servier affinché la Krka accettasse di non farle concorrenza nei 18/20 mercati non coperti dalla licenza e cessasse di minacciare con un contenzioso potenzialmente idoneo a condurre all'apertura completa del mercato ai produttori di medicinali generici.

203. Tale constatazione è altresì coerente con le spiegazioni della Commissione, contenute nel punto 1725 della decisione controversa, secondo le quali l'accordo di licenza Krka non prevedeva un partenariato commerciale tra la Servier e la Krka al di là del pagamento dei diritti di licenza. Al contrario, la Servier ha elaborato e posto in essere azioni al fine di affrontare la penetrazione nei mercati da parte dei medicinali generici della Krka, ad esempio in Polonia, al fine di accompagnare il passaggio della Servier al Perindopril arginina, non sostituibile con il Perindopril erbumina della Krka. Orbene, tale passaggio faceva parte della strategia antigenerici della Servier, consistente nell'ottenere un «evergreening» del Perindopril (punto 239 della decisione controversa) [99].

[98] Sentenza del 27 settembre 2012, Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione (T-82/08, EU:T:2012:494, punto 55) (non contestata al riguardo in sede di impugnazione; v. sentenza del 12 novembre 2014, Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione, C-580/12 P, EU:C:2014:2363); v. altresì, in tal senso, sentenze del 2 febbraio 2012, Denki Kagaku Kogyo e Denka Chemicals/Commissione (T-83/08, non pubblicata, EU:T:2012:48, punto 193), e del 16 giugno 2015, FSL e a./Commissione (T-655/11, EU:T:2015:383, punti 178 e 217).

[99] V. anche, sulla strategia della Servier di passare al Perindopril arginina a causa delle versioni generiche del Perindopril erbumina, in particolare, punti 8, 58, 89, 100, 217, 220, 222, 225, 233 à 242, 1183, 1924, 2089, 2156, 2530, 2532, 2533, 2912 e 2971 della decisione controversa.

204. Da tutte le considerazioni di cui ai precedenti paragrafi da 195 a 203 risulta che le constatazioni del Tribunale, esposte ai punti da 987 a 991 della sentenza impugnata, secondo le quali lo scopo degli accordi Krka non sarebbe stato l'istituzione di un duopolio di fatto tra la Servier e la Krka nei mercati coperti dalla licenza, sono viziate da errori e non possono essere accolte.

– *Su una dichiarazione da parte della Lupin*

205. In quinto luogo, la Commissione contesta al Tribunale di essere incorso in un errore di diritto rifiutando di riconoscere, al punto 1023 della sentenza impugnata, che una dichiarazione resa dalla Lupin al momento degli accordi Krka, citata al punto 1730 della decisione controversa, era tale da corroborare la dichiarazione della Krka secondo cui essa aveva «sacrificato» i mercati dell'Europa occidentale, per i quali essa si è impegnata a non fare concorrenza alla Servier, a vantaggio dei sette mercati dell'Europa centrale e orientale, per i quali la Servier le ha concesso la licenza.

206. Secondo la dichiarazione della Lupin di cui trattasi, «[s]embrerebbe che, dal punto di vista della Servier, la giustificazione di tale composizione amichevole sia la tutela dei principali mercati nei quali si constata la prevalenza di un livello elevato di sostituzione e/o di una prescrizione di [denominazione comune internazionale] (RU/Francia) (…) Nel consentire alla Krka di entrare nei mercati generici del marchio dell'Europa centrale e orientale, la Servier genera una concorrenza di "marchio" e un'erosione più controllata, ma non porta a un passaggio radicale ai medicinali generici».

207. Il Tribunale, che ha citato, al punto 1023 della sentenza impugnata, solo la prima parte di tale dichiarazione, ha considerato che essa non consentiva di concludere per l'esistenza di un intento della Servier di adottare con la Krka accordi di ripartizione o di esclusione dal mercato. Tuttavia, la Commissione non si è avvalsa della dichiarazione della Lupin per dimostrare l'intento della Servier, ma per affermare che la percezione di tale osservatore esterno corroborava la constatazione secondo cui gli accordi Krka erano intesi a realizzare una ripartizione del mercato tra questi due operatori. Orbene, contrariamente a quanto considerato dal Tribunale, tale conclusione si impone con evidenza, come constatato dalla Commissione al punto 1755 e nella nota a piè di pagina 2379 della decisione controversa, in cui essa ha osservato che «lo scopo della transazione era talmente evidente da poter essere osservato da un concorrente che non fosse a conoscenza dei dettagli dell'accordo».

208. Pertanto, la valutazione da parte del Tribunale della dichiarazione della Lupin di cui trattasi risulta parimenti viziata da snaturamento poiché il Tribunale ha manifestamente oltrepassato i limiti di una valutazione ragionevole di detto elemento di prova [100].

[100] V., su tale definizione dello snaturamento, paragrafi 96 e 187 delle presenti conclusioni.

– Sulle linee direttrici del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia e sul regolamento n. 772/2004 relativo all'applicazione dell'articolo [101, paragrafo 3, TFUE] a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia

209. In sesto luogo, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in un errore di diritto, ai punti 248 e 958 della sentenza impugnata, nell'interpretare erroneamente gli orientamenti del 2004 sugli accordi di trasferimento di tecnologia [101] e il regolamento (CE) n. 772/2004, del 27 aprile 2004, relativo all'applicazione dell'articolo [101, paragrafo 3, TFUE] a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia [102], nel senso che giustificavano l'associazione tra gli accordi transattivi e di licenza Krka. Ai suddetti punti della sentenza impugnata, il Tribunale ha spiegato, in sostanza, che da tali disposizioni risultava che gli accordi transattivi e di licenza possono essere, in linea di principio, legittimi e non costituiscono necessariamente violazioni dell'articolo 101 TFUE. Orbene, se ciò non è contestato, è vero che, come è già stato constatato ai precedenti paragrafi da 126 a 128, 148 e 149, considerazioni generali sulla forma assunta dagli accordi di cui trattasi nel caso di specie non sono pertinenti per determinare se tali accordi abbiano costituito, concretamente e nelle circostanze di cui trattasi, una restrizione della concorrenza per oggetto.

– Conclusione intermedia

210. Dalle considerazioni che precedono risulta che, al pari del primo e del secondo motivo di impugnazione, anche il terzo motivo di impugnazione è fondato. Gli errori di diritto commessi dal Tribunale, constatati nell'ambito dell'esame di tale motivo di impugnazione, unitamente agli errori constatati in sede di esame del primo e del secondo motivo di impugnazione, sarebbero sufficienti a giustificare l'annullamento della parte della sentenza impugnata dedicata all'oggetto degli accordi Krka. Tuttavia, come è stato osservato dopo l'esame del primo e del secondo motivo di impugnazione ai precedenti paragrafi 133, 134 e 178, occorre, per completezza e nell'ottica dell'avocazione della causa da parte della Corte, esaminare anche gli altri motivi di impugnazione dedotti dalla Commissione riguardo a detta parte della sentenza impugnata, riguardanti la qualificazione degli accordi Krka come restrizione della concorrenza per oggetto.

iv) Sull'intenzione delle parti (quarto motivo di impugnazione)

211. Nell'ambito del suo quarto motivo di impugnazione, la Commissione contesta al Tribunale errori di diritto, omissioni e snaturamenti, commessi in sede di applicazione dei principi relativi all'assunzione delle prove e di valutazione delle prove raccolte dalla Commissione relative alle intenzioni delle parti. Le censure dedotte dalla Commissione nell'ambito del presente motivo di impugnazione si sovrappongono ampiamente a critiche che sono già state esaminate e riconosciute fondate in sede di esame dei primi tre motivi di impugnazione.

212. In via preliminare, è utile osservare che è certamente vero, come ricordato dal Tribunale al punto 222 della sentenza impugnata, che l'intenzione delle parti è solo un elemento secondario da prendere in considerazione nella determinazione della natura restrittiva della concorrenza di un tipo di coordinamento tra imprese [103]. Tuttavia, contrariamente a quanto ritenuto dalla Servier, ciò non può condurre alla qualificazione del presente motivo di impugnazione come

[101] Comunicazione della Commissione. Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo [101 TFUE] agli accordi di trasferimento di tecnologia (GU 2004, C 101, pag. 2).

[102] GU 2004, L 123, pag. 11.

[103] Sentenza del 19 marzo 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 118).

inoperante. Come è già stato spiegato in sede di esame dell'operatività del primo motivo di impugnazione, ai precedenti paragrafi da 80 a 90, nel caso di specie, taluni elementi relativi alle intenzioni e alle percezioni delle parti – segnatamente riguardo al presunto riconoscimento, da parte della Krka, della validità del brevetto 947 – hanno costituito una delle basi dell'analisi, da parte del Tribunale, della natura restrittiva della concorrenza degli accordi Krka.

– *Sulla presa in considerazione dell'intenzione delle parti*

213. Nell'ambito del presente motivo di impugnazione la Commissione contesta al Tribunale, in primo luogo, di averle addebitato, al punto 1015 della sentenza impugnata, di non aver analizzato l'intenzione delle parti laddove, trattandosi di una restrizione della concorrenza per oggetto, ciò non sarebbe stato necessario.

214. A ben vedere, risulta tuttavia che, piuttosto che addebitare alla Commissione di non aver analizzato l'intenzione delle parti, il Tribunale ha considerato, ai punti da 1015 a 1026 della sentenza impugnata, che le prove fornite dalla Commissione non consentivano di concludere che la Commissione avesse dimostrato l'intenzione della Servier e della Krka di concludere un accordo di ripartizione o di esclusione dal mercato.

215. Orbene, l'analisi del presente motivo di impugnazione, effettuata nei paragrafi che seguono, dimostrerà che tale considerazione si basa su un'analisi incompleta delle prove e sulla violazione dei principi relativi all'assunzione e alla valutazione delle prove secondo il diritto dell'Unione in materia di concorrenza.

– *Sull'applicazione dei principi relativi all'assunzione delle prove*

216. A tal riguardo, la Commissione contesta, in secondo luogo, al Tribunale di aver interpretato erroneamente i principi di diritto che avrebbero dovuto guidare la sua analisi delle prove, e secondo i quali siffatta analisi deve essere complessiva. Tali principi sono stati richiamati ai precedenti paragrafi da 92 a 96.

217. Da un lato, la Commissione contesta al Tribunale di aver omesso di esaminare tutte le prove di fatto sulle quali si basa la decisione controversa e di aver fatto, ai punti da 1017 a 1024 della sentenza impugnata, soltanto un riferimento sommario a taluni documenti citati nella parte di detta decisione riguardante l'intenzione delle parti. In particolare, il Tribunale non avrebbe citato o preso in considerazione gli elementi di prova presentati ai punti 873, 847, da 1687 a 1690 e da 1758 a 1760 della decisione controversa, né la strategia antigenerici della Servier. Analogamente, il Tribunale non avrebbe preso in considerazione il messaggio di posta elettronica della Krka del 29 settembre 2005, citato ai punti da 849 a 854 e 1760 della decisione controversa, nonché la dichiarazione della Lupin, citata ai punti 1730 e 1748 di quest'ultima, che si corroborerebbero e si rafforzerebbero reciprocamente.

218. Tali censure e tali elementi di prova sono già stati esaminati e le critiche al riguardo riconosciute fondate ai precedenti paragrafi da 102 a 130, 156, 158, da 187 a 194 e da 205 a 207, nell'ambito dell'esame dei primi tre motivi di impugnazione. Come è già stato rilevato al precedente paragrafo 129, il Tribunale ha sostenuto, ai punti 1018, 1019 e 1025 della sentenza impugnata, che le prove raccolte dalla Commissione sarebbero frammentarie e ambigue, senza aver esaminato tutti gli elementi di prova pertinenti e procedendo ad una valutazione manifestamente errata delle prove da esso esaminate, scelte in modo selettivo.

219. D'altro lato, la Commissione fa valere che il Tribunale, al punto 1016 della sentenza impugnata, ha applicato erroneamente la giurisprudenza relativa alle inferenze nell'ambito della valutazione delle prove, considerando che la sua applicabilità era meno evidente nel caso di specie, in cui la Commissione ha potuto disporre del contenuto degli accordi in questione. La Commissione fa valere al riguardo che tali accordi non sono stati resi pubblici al momento della loro conclusione.

220. Tuttavia, il punto 56 della decisione controversa indica che il testo degli accordi figurava tra le prove utilizzate dalla Commissione e quest'ultima non nega di aver potuto accedere a detti accordi. Tuttavia, come è già stato precisato ai precedenti paragrafi 97 e 98, indipendentemente dalla questione se la Commissione abbia potuto disporre agevolmente del contenuto completo degli accordi, la giurisprudenza vertente sulle inferenze e sulle deduzioni è in ogni caso pertinente nel caso di specie. Infatti, la risposta alla questione se tale contenuto fosse finalizzato a una ripartizione illegittima del mercato deve essere desunta non solo da detto contenuto, ma anche dal contesto degli accordi e dall'intenzione delle parti, per la cui analisi la Commissione ha esaminato un gran numero di prove documentali.

221. Nella stessa ottica, la Commissione contesta al Tribunale di aver considerato, al punto 1016 della sentenza impugnata, che «deduzioni tratte da passaggi parziali di lettere o da altri documenti che si ritiene possano provare le intenzioni delle parti» non possono rimettere in discussione una conclusione basata sul contenuto stesso degli accordi.

222. A tal riguardo, occorre ricordare che è già stato constatato, ai precedenti paragrafi da 126 a 129, 148 e 149, che il Tribunale ha tratto conclusioni errate dalla forma degli accordi Krka, in particolare dal fatto che uno di tali accordi era un accordo di licenza. Analogamente, è stato constatato che il Tribunale ha commesso l'errore di analizzare gli accordi transattivi e di licenza Krka in modo indipendente l'uno dall'altro e avulso dal loro contesto (v. supra, paragrafo 144).

223. Infine, si deve rilevare che, al punto 1016 della sentenza impugnata, il Tribunale sembra addebitare alla Commissione di aver tratto deduzioni «da passaggi parziali di lettere o da altri documenti che si ritiene possano provare le intenzioni delle parti», mentre è stato constatato, in particolare, ai precedenti paragrafi 116, da 188 a 190, 193 e da 205 a 207, che è lo stesso Tribunale ad aver basato la sua analisi su citazioni parziali di documenti e di circostanze che sono stati citati per esteso nella decisione controversa. Parimenti, è stato ripetutamente constatato, nell'ambito dell'esame dei primi tre motivi di impugnazione, che l'analisi degli accordi Krka da parte del Tribunale si basa su una presa in considerazione incompleta e parziale degli elementi di prova e delle circostanze relativi al contesto di tali accordi (v. supra, in particolare, paragrafi da 102 a 105, 114, 115, 152, 156, 158, 165 e 168). Per contro, l'analisi della presente impugnazione ha dimostrato che, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale al punto 1025 della sentenza impugnata, la Commissione ha raccolto un insieme di indizi pertinenti e convergenti a favore della sua constatazione secondo cui gli accordi Krka costituivano accordi di ripartizione del mercato.

224. La Commissione è quindi legittimata a sostenere che, se avesse applicato correttamente i principi relativi all'assunzione delle prove, richiamati ai precedenti paragrafi da 92 a 96 e 110, il Tribunale non avrebbe potuto concludere come ha fatto. La censura vertente su errori di diritto commessi dal Tribunale in sede di applicazione di tali principi è quindi anch'essa fondata.

– *Sulla credibilità delle prove in base alla loro data di elaborazione*

225. In terzo luogo, la Commissione fa valere che i punti 1017 e 1024 della sentenza impugnata sono viziati da errori di diritto per aver considerato che la decisione dell'UEB del 27 luglio 2006 [104] e il provvedimento ingiuntivo del 3 ottobre 2006 pronunciato nel Regno Unito nei confronti della Krka [105] avevano sostanzialmente modificato il contesto nel quale gli accordi Krka erano stati conclusi, in particolare per quanto riguarda la percezione da parte della Krka e della Servier della validità del brevetto 947. Pertanto, il Tribunale ha considerato, in particolare ai punti 1017, 1018 e 1024 della sentenza impugnata, che documenti successivi a tali eventi sarebbero più pertinenti per valutare le intenzioni di tali parti rispetto ai documenti elaborati prima di detti eventi.

226. Orbene, è già stato constatato ai precedenti paragrafi da 101 a 108 e da 114 a 123, nell'ambito dell'esame del primo motivo di impugnazione, che tali conclusioni del Tribunale sono state formulate al termine di un'analisi parziale, se non addirittura selettiva, delle prove fornite dalla Commissione e di una valutazione manifestamente errata, se non addirittura di uno snaturamento delle prove prese in considerazione dal Tribunale.

– *Sul valore probatorio di dichiarazioni successive*

227. In quarto luogo, la Commissione sostiene che il Tribunale ha violato i principi relativi all'assunzione delle prove attribuendo, ai punti 999, 1000 e 1010 della sentenza impugnata, maggiore importanza alle dichiarazioni depositate dalla Krka successivamente alla conclusione degli accordi Krka rispetto alle prove contemporanee citate ai punti da 1015 a 1024 della sentenza impugnata. La fondatezza di tale critica è già stata riconosciuta ai precedenti paragrafi da 109 a 113.

– *Conclusione intermedia*

228. Dalle suesposte considerazioni risulta che anche il quarto motivo di impugnazione è infondato. Alla luce delle considerazioni già esposte ai precedenti paragrafi 133, 134, 178 e 210, in esito all'esame del primo, del secondo e del terzo motivo di impugnazione, occorre tuttavia procedere all'esame degli altri motivi di impugnazione relativi all'oggetto anticoncorrenziale degli accordi Krka.

v) Sulla presa in considerazione degli effetti favorevoli alla concorrenza della licenza (quinto motivo di impugnazione)

229. Nell'ambito del suo quinto motivo di impugnazione la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in un errore di diritto ai punti da 1007 a 1009 e 1031 della sentenza impugnata, quando ha preso in considerazione gli effetti positivi della licenza nei sette Stati membri dell'Europa centrale e orientale nei quali essa ha trovato applicazione.

230. Contrariamente a quanto sostiene la Servier, la Commissione individua chiaramente gli errori che essa contesta al Tribunale al riguardo, cosicché il presente motivo di impugnazione è ricevibile.

104 Paragrafo 21 delle presenti conclusioni.

105 Paragrafo 30 delle presenti conclusioni.

231. Ai punti della sentenza impugnata censurati nell'ambito di tale motivo di impugnazione, il Tribunale ha dichiarato che l'accordo di licenza Krka aveva contribuito all'ingresso o alla permanenza della Krka nei sette mercati coperti dalla licenza. Tale accordo avrebbe quindi avuto un effetto favorevole sulla concorrenza rispetto alla situazione precedente, ossia quella nella quale Krka poteva rimanere o entrare nel mercato solo a rischio, tanto più che la validità del brevetto 947 era stata appena confermata dalle autorità competenti e che esisteva il rischio, percepito come rilevante dalla Krka, che il suo prodotto fosse contraffatto.

232. Tuttavia, tale presunto effetto favorevole sulla concorrenza dell'accordo di licenza Krka non può rimettere in discussione la constatazione secondo la quale gli accordi transattivi e di licenza Krka costituivano accordi di ripartizione del mercato e quindi una restrizione della concorrenza per oggetto.

233. Da un lato, come ricordato dalla Commissione, l'articolo 4 della decisione controversa ha limitato la constatazione dell'infrazione nei confronti della Servier e della Krka ai 18/20 mercati dell'Unione coperti dall'accordo transattivo Krka e non ha constatato alcuna infrazione nei sette mercati coperti dall'accordo di licenza Krka (v. supra, paragrafo 39). Orbene, come correttamente sostenuto dalla Commissione nell'ambito della presente impugnazione, e come affermato al punto 1755 della decisione controversa, l'ingresso o la presenza continua della Krka in questi sette Stati membri, cui fa riferimento il punto 1007 della sentenza impugnata, non cambia né giustifica il fatto che la Krka sia stata eliminata come fonte di concorrenza potenziale nei 18/20 mercati coperti dall'accordo transattivo Krka.

234. In tale contesto, contrariamente a quanto fa valere la Servier, le sentenze nelle cause Consten e Grundig/Commissione [106] e MasterCard e a./Commissione [107], citate dalla Commissione, sono, mutatis mutandis, pertinenti nell'ambito della presente causa. In tali sentenze la Corte ha dichiarato, in sostanza, che effetti favorevoli alla concorrenza di un accordo su un determinato mercato non possono «compensare» effetti restrittivi della concorrenza di un siffatto accordo su un altro mercato.

235. D'altro lato, anche supponendo che occorra prendere in considerazione gli effetti dell'accordo di licenza Krka nei mercati interessati da quest'ultimo, ai fini della valutazione complessiva degli accordi transattivi e di licenza Krka nel loro insieme, tali effetti non sarebbero tali da rimettere in discussione la constatazione secondo la quale tali accordi costituivano una restrizione della concorrenza per oggetto.

236. Pertanto, è certamente vero che la Corte ha constatato, nella sentenza Generics (UK) e a. [108], che, qualora le parti di un accordo come quelli di cui trattasi nel caso di specie facciano valere effetti favorevoli alla concorrenza promananti da quest'ultimo, in quanto elementi del contesto di tale accordo, essi vanno debitamente presi in considerazione ai fini della sua qualificazione come «restrizione per oggetto», nei limiti in cui possono rimettere in discussione la valutazione globale del grado sufficientemente dannoso della pratica collusiva di cui trattasi e, di conseguenza, della sua qualificazione come «restrizione per oggetto».

106 Sentenza del 13 luglio 1966, Consten e Grundig/Commissione (56/64 e 58/64, EU:C:1966:41, Racc. pag. 525).

107 Sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 242).

108 Punto 103 di detta sentenza; v., altresì, le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi da 158 a 166).

237. Tuttavia, la Corte ha altresì constatato in detta sentenza che tali effetti asseritamente favorevoli alla concorrenza possono rimettere in discussione la constatazione di una restrizione per oggetto solo qualora siano dimostrati, pertinenti, propri dell'accordo di cui trattasi e sufficientemente importanti da consentire di dubitare ragionevolmente del carattere sufficientemente dannoso per la concorrenza dell'accordo di composizione amichevole interessato e, pertanto, del suo oggetto anticoncorrenziale. La Corte ha proseguito che ciò non si verificava nel caso di un accordo che consentisse un ingresso controllato di una società produttrice di medicinali generici nel mercato, concordato con il titolare del brevetto ai fini di una riorganizzazione del mercato interessato, che non dava luogo a una pressione concorrenziale su detto titolare e procurava ai consumatori soltanto vantaggi minimi se non addirittura incerti [109].

238. Orbene, nel caso di specie, neppure l'ingresso da parte della Krka nei sette mercati coperti dalla licenza comportava una pressione concorrenziale significativa sulla Servier (v. supra, paragrafo 201). Inoltre, tale ingresso è avvenuto nell'ambito di un duopolio di fatto tra la Servier e la Krka, il cui scopo era di evitare il calo dei prezzi che sarebbe stato determinato da un'apertura del mercato al momento dell'ingresso indipendente dei medicinali generici. Pertanto, tale riorganizzazione controllata del mercato ha consentito alla Servier e alla Krka di mantenere prezzi e quote di mercato assai più elevati che in caso di apertura indipendente del mercato ai medicinali generici (v. supra, paragrafi da 155 a 158). I vantaggi apportati ai consumatori dall'ingresso o dalla presenza continua della Krka nei mercati oggetto della licenza erano quindi limitati rispetto ai vantaggi che sarebbero derivati da un'apertura indipendente di tali mercati ai medicinali generici.

239. Inoltre, gli equivalenti nazionali del brevetto 947 non erano stati ancora concessi in alcuni di detti mercati, cosicché la Krka non necessitava di licenza per entrarvi o restarvi. Tuttavia, il Tribunale ha considerato che la licenza aveva avuto l'effetto benefico di evitare alla Krka un rischio di contenzioso successivo, nell'ipotesi in cui in futuro fossero stati concessi brevetti alla Servier in tali mercati (punti 1008 e 1027 della sentenza impugnata). Da tali considerazioni discende che i presunti effetti favorevoli alla concorrenza dell'accordo di licenza Krka erano non solo limitati, ma anche ipotetici e incerti.

240. Per concludere, nel caso di specie, come nella causa Generics (UK) e a., l'ingresso controllato, concordato con il titolare di un brevetto, di una società produttrice di medicinali generici nel mercato è avvenuto in cambio dell'abbandono, da parte di tale società, dei suoi sforzi finalizzati all'ingresso indipendente in detto mercato. Orbene, come ho sottolineato nelle mie conclusioni in detta causa, il fatto di apportare alcuni vantaggi minimi ai consumatori grazie ad un lieve abbassamento dei prezzi non può rimettere in discussione l'oggetto anticoncorrenziale di un accordo che ha inoltre lo scopo di annientare il gioco della concorrenza con riferimento a un certo prodotto o su un certo mercato [110].

241. In tale contesto, lo scenario «concorrenziale» con il quale occorre raffrontare la situazione concordata attuata dagli accordi non è quello di un ingresso indipendente certo dei produttori di medicinali generici nel mercato, bensì quello di un proseguimento dei loro sforzi a tal fine in funzione della loro valutazione autonoma dei rischi e delle possibilità a tal riguardo. Pertanto, il fatto che l'ingresso concordato tra il titolare del brevetto e la società produttrice di medicinali generici sia certo, mentre lo scenario di un ingresso indipendente dipende dall'alea del contenzioso brevettuale, non può significare che l'ingresso controllato sia necessariamente il

[109] Sentenza Generics (UK) e a. (punti da 105 a 111); v., altresì, le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi da 168 a 172, 175 e 179).

[110] V. le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafo 175).

«miglior scenario» in termini di concorrenza. Infatti, ciò che conta non è l'ingresso ad ogni costo dei medicinali generici nel mercato, bensì il fatto che tale ingresso si realizzi o non si realizzi a causa del libero gioco della concorrenza e non a causa di una concertazione delle parti che si sostituisce a tale gioco [111].

242. Da tali considerazioni risulta che deve essere accolto anche il quinto motivo di impugnazione, vertente su un errore di diritto commesso dal Tribunale nella valutazione delle conseguenze degli effetti favorevoli alla concorrenza dell'accordo di licenza Krka ai fini della qualificazione degli accordi Krka come restrizione della concorrenza per oggetto.

vi) Sull'accordo di cessione e di licenza Krka (sesto motivo di impugnazione)

243. Con il suo sesto motivo di impugnazione, l'ultimo vertente sulla qualificazione come restrizione della concorrenza per oggetto degli accordi Krka, la Commissione contesta al Tribunale un errore di diritto per essersi rifiutato di riconoscere una natura anticoncorrenziale all'accordo di cessione e di licenza Krka, concluso il 5 gennaio 2007, vale a dire circa due mesi dopo la conclusione degli accordi transattivi e di licenza Krka il 27 ottobre 2006.

244. Come è stato affermato al precedente paragrafo 59, la Commissione ha constatato che l'accordo di cessione e di licenza Krka aveva consentito di rafforzare la posizione concorrenziale della Servier e della Krka risultante dalla ripartizione dei mercati istituita da tutti gli accordi Krka, impedendo alla Krka di cedere la propria tecnologia concorrente per la produzione del Perindopril ad altre società produttrici di medicinali generici. Poiché il versamento della somma di EUR 30 milioni nell'ambito di tale accordo non aveva alcun nesso con le entrate attese o realizzate dalla Servier mediante lo sfruttamento commerciale della tecnologia ceduta dalla Krka, tale pagamento è stato analizzato dalla Commissione come una ripartizione della rendita generata dalla ripartizione dei mercati tra la Servier e la Krka [112].

245. Dal canto suo, il Tribunale ha considerato, in particolare ai punti 1053, 1054 e 1059 della sentenza impugnata, che, poiché la constatazione della restrizione per oggetto dell'accordo di cessione e di licenza Krka era stato fondato dalla Commissione sulla constatazione di una restrizione per oggetto degli accordi transattivi e di licenza della Krka, e che quest'ultima constatazione era stata invalidata dal Tribunale, la constatazione relativa all'oggetto restrittivo di detto accordo di cessione e di licenza doveva essere parimenti annullata.

246. Orbene, è stato riconosciuto nell'ambito dell'esame dei primi cinque motivi di impugnazione, effettuato supra, che le constatazioni del Tribunale relative all'oggetto anticoncorrenziale degli accordi transattivi e di licenza Krka sono errate, e che la Commissione ha potuto correttamente concludere che tali accordi costituivano una restrizione della concorrenza per oggetto.

247. Pertanto, come fa valere correttamente la Commissione, le conclusioni tratte dal Tribunale da tali constatazioni per quanto riguarda l'accordo di cessione e di licenza Krka si basano su un'ipotesi errata.

111 V. le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi da 176 a 178).

112 Punti 1766 e da 1803 a 1811 della decisione controversa.

248. Inoltre, la Commissione è altresì legittimata a sostenere che le conclusioni del Tribunale relative all'accordo di cessione e di licenza Krka, esposte ai punti da 1041 a 1060 della sentenza impugnata, sono insufficientemente motivate, in quanto non spiegano le ragioni per le quali i punti da 1764 a 1810 della decisione controversa, dedicati a tale accordo, che non sono stati neppure analizzati dal Tribunale, sarebbero errati.

249. Ne consegue che deve essere accolto anche il sesto motivo di impugnazione, vertente su errori commessi in sede di analisi dell'oggetto dell'accordo di cessione e di licenza della Krka da parte del Tribunale.

3) Conclusione sull'oggetto degli accordi Krka

250. Da tutte le considerazioni che precedono, effettuate nell'ambito dell'esame dei primi sei motivi di impugnazione della Commissione (v. supra, paragrafi da 69 a 249), risulta che la constatazione del Tribunale secondo cui gli accordi Krka non dovevano essere qualificati come restrizione della concorrenza per oggetto (punti 1032, 1060 e 1233 della sentenza impugnata), si basa su un'analisi viziata da errori di diritto e deve essere annullata.

251. Ai sensi dell'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, la Corte, in caso di annullamento della decisione del Tribunale, può statuire definitivamente sulla controversia, qualora lo stato degli atti lo consenta.

252. Dall'esame dei primi sei motivi di impugnazione risulta che così avviene nel caso di specie per quanto riguarda la constatazione dell'oggetto anticoncorrenziale degli accordi Krka. Tale esame ha dimostrato che il nono motivo dedotto in primo grado dalla Servier, sul quale si basa l'analisi del Tribunale (v. punti da 910 a 942 e da 1033 a 1040 della sentenza impugnata), non consente di inficiare la constatazione della Commissione, contenuta, in sostanza, segnatamente, nei punti 1756, 1810 e 1812 della decisione controversa, secondo la quale tali accordi costituivano un'attività unica e continuata avente come scopo la ripartizione e l'assegnazione dei mercati del Perindopril nell'Unione tra la Servier e la Krka, autorizzando la Krka a continuare a commercializzare o a lanciare il Perindopril generico nell'ambito di un duopolio di fatto con la Servier in sette Stati membri come ricompensa per l'impegno della Krka ad astenersi dal fare concorrenza alla Servier nei 18/20 mercati restanti dell'Unione.

253. La Corte può quindi avocare la causa e respingere il nono motivo dedotto in primo grado dalla Servier per quanto riguarda l'oggetto degli accordi Krka, il che porterà alla conferma della decisione controversa su tale punto.

b) Sulla restrizione della concorrenza per effetto (settimo motivo di impugnazione)

254. Nell'ambito del suo settimo motivo di impugnazione la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in una serie di errori di diritto nell'esame degli effetti anticoncorrenziali degli accordi Krka.

255. In via preliminare, occorre rammentare che lo scopo e l'effetto anticoncorrenziale costituiscono requisiti non tanto cumulativi quanto alternativi in relazione al divieto sancito dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Un accordo è quindi vietato, indipendentemente dal suo effetto, qualora persegua uno scopo anticoncorrenziale. Ne consegue che la considerazione degli effetti di un accordo è superflua quando è dimostrato che esso è inteso a impedire, restringere o

falsare il gioco della concorrenza nel mercato comune [113].

256. Pertanto, se, nel caso di specie, la Corte riconoscesse, conformemente alle considerazioni che precedono e alla conclusione di cui ai precedenti paragrafi 252 e 253, che le constatazioni del Tribunale relative all'assenza di oggetto anticoncorrenziale degli accordi Krka sono errate e che, pertanto, la Commissione ha correttamente considerato l'esistenza di un oggetto anticoncorrenziale di tali accordi, non sarebbe necessario esaminare il presente motivo di impugnazione, relativo agli effetti anticoncorrenziali di detti accordi.

257. Esaminerò tuttavia tale motivo di impugnazione per completezza.

258. Prima di procedere a tale esame (2), è utile riassumere brevemente in modo in cui tali effetti sono stati analizzati sia dalla Commissione nella decisione controversa sia dal Tribunale nella sentenza impugnata (1).

1) L'analisi degli effetti degli accordi Krka nella decisione controversa e nella sentenza impugnata

i) Decisione controversa

259. Ai punti da 1214 a 1218 della decisione controversa, la Commissione ha affermato che, per valutare gli effetti restrittivi di un accordo, occorreva tener conto delle circostanze concrete in cui esso produce i suoi effetti, e che l'esame delle condizioni di concorrenza in un determinato mercato doveva basarsi non solo sulla concorrenza esistente tra le imprese già presenti nel mercato rilevante, ma anche sulla concorrenza potenziale. Secondo la Commissione, nel caso di specie, essa doveva esaminare gli effetti degli accordi transattivi, inclusi gli accordi Krka, sulla concorrenza potenziale, in quanto essi avevano inciso sugli incentivi dei concorrenti produttori di medicinali generici della Servier a prepararsi a un ingresso in uno o più mercati dell'Unione.

260. Ai punti 1219 e 1220 della decisione controversa, la Commissione ha precisato, in sostanza, che la valutazione degli effetti restrittivi concreti degli accordi transattivi sulla concorrenza potenziale, che erano consistiti nella soppressione delle società produttrici di medicinali generici in quanto concorrenti potenziali, e sulla struttura della concorrenza nei mercati interessati, doveva essere effettuata in base ai fatti al momento di tali accordi transattivi, tenendo conto, al contempo, del modo in cui gli accordi erano stati effettivamente attuati. Infatti, la qualificazione di un'infrazione non potrebbe dipendere, in linea di principio, da sviluppi fattuali successivi. Secondo la Commissione, quando è in discussione l'eliminazione della concorrenza potenziale, «considerare ciò che si è realmente verificato può avere poco a che vedere con ciò che si sarebbe probabilmente verificato in mancanza dell'accordo». Ciò sarebbe tanto più vero quando l'accordo modifica notevolmente gli incentivi di una parte, o di entrambi, a continuare a farsi concorrenza.

261. Ai punti 1221 e 1226 della decisione controversa, la Commissione ha affermato che gli effetti restrittivi di un accordo dovevano essere valutati rispetto al reale contesto economico e giuridico nel quale la concorrenza si sarebbe svolta in mancanza dell'accordo, il che richiederebbe di esaminare il grado di concorrenza tra le parti e la concorrenza dei terzi, in particolare la

[113] Sentenze del 30 giugno 1966, LTM (56/65, EU:C:1966:38, Racc. pag. 281), del 4 giugno 2009, T-Mobile Netherlands e a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punto 28), e del 16 luglio 2015, ING Pensii (C-172/14, EU:C:2015:484, punti 29 e 30); v., altresì, le mie conclusioni nella causa T-Mobile Netherlands e a. (C-8/08, EU:C:2009:110, paragrafo 42).

concorrenza reale e potenziale, che sarebbe esistita in mancanza degli accordi, e il comportamento concorrenziale che le società produttrici di medicinali generici avrebbero potuto adottare in una situazione del genere.

262. Per quanto riguarda le possibilità reali e concrete che le società produttrici di medicinali generici entrassero nei mercati rilevanti e facessero concorrenza alla Servier, la Commissione ha rinviato al suo esame della concorrenza potenziale tra la Servier e le società produttrici di medicinali generici, effettuato nell'ambito dell'esame dell'oggetto degli accordi (punto 1222 della decisione controversa).

263. Infine, la Commissione ha spiegato che avrebbe esaminato anche gli effetti restrittivi di tali accordi sulla struttura della concorrenza, analizzando, in particolare, il potere di mercato delle parti e la questione dell'esistenza di altre fonti di concorrenza per la Servier, rilevante quando il mercato è privato di un nuovo operatore (punti da 1223 a 1227 della decisione controversa).

264. A tal riguardo, la Commissione ha ritenuto, ai punti da 1228 a 1240 della decisione controversa, in particolare, che i vincoli concorrenziali imposti da altri medicinali sul Perindopril avessero un'efficacia limitata, che contrastava con la forza del vincolo atteso delle (e infine introdotto dalle) versioni generiche del Perindopril. Secondo la Commissione, tale vincolo concorrenziale esercitato dalle versioni generiche del Perindopril era cruciale, in quanto le pratiche contestate avevano come obiettivo quello di neutralizzare questo stesso vincolo. Rispetto al vincolo concorrenziale dei medicinali generici, gli altri vincoli sul Perindopril sarebbero stati insufficienti per esercitare una pressione concorrenziale efficace.

265. L'eliminazione della pressione concorrenziale dei medicinali generici avrebbe dunque avuto effetti significativi in termini di spese complessive dei consumatori per il Perindopril. Senza l'ingresso dei medicinali generici nel mercato, la Servier non si sarebbe trovata di fronte a una concorrenza efficace poiché, a parte le versioni generiche del Perindopril, non vi sarebbe stato un altro importante vincolo per la Servier. Poiché la capacità della Servier di mantenere prezzi superiori a quelli concorrenziali sarebbe stata collegata agli accordi transattivi che essa aveva concluso con le società produttrici di medicinali generici, sarebbe altresì possibile dimostrare effetti anticoncorrenziali diretti di tali accordi (punti da 1240 a 1243 della decisione controversa).

266. Ai punti da 1244 a 1269 della decisione controversa, la Commissione ha spiegato che, al momento della conclusione degli accordi tra la Servier e le società produttrici di medicinali generici, la struttura del mercato era caratterizzata da un numero limitato di società produttrici di medicinali generici che si apprestavano ad entrare nel mercato. Oltre alle parti che hanno concluso tali accordi con la Servier, rimarrebbero solo due minacce generiche dirette importanti per la Servier. La Commissione ha concluso che, in tali circostanze, l'eliminazione di un solo concorrente riduceva in maniera significativa la probabilità di un ingresso effettivo e tempestivo dei medicinali generici nel mercato.

267. La Commissione ha poi esaminato, ai punti da 1813 a 1850 (seguito della sezione 5.5) della decisione controversa, la questione se gli accordi Krka costituissero una restrizione della concorrenza per effetto, esame limitato ai mercati della Francia, dei Paesi Bassi e del Regno Unito (punto 1816 della decisione controversa).

268. Secondo la Commissione, la Krka era un concorrente potenziale della Servier in questi tre mercati e disponeva di possibilità reali e concrete per entrarvi in tempi brevi. La Krka sarebbe stata un fornitore effettivo di Perindopril in cinque mercati geografici e si preparava ad entrare in

vari altri mercati, il che avrebbe dimostrato le sue intenzioni al riguardo. Inoltre, la Krka sarebbe stata in grado di entrare nei mercati in cui non era un fornitore effettivo in un breve lasso di tempo, poiché aveva terminato lo sviluppo del suo prodotto. La Krka sarebbe stata inoltre in procinto di preparare attivamente il terreno per il suo prodotto attraverso il contenzioso nel Regno Unito e sarebbe stata convinta dell'invalidità del brevetto 947 (punto 1820 della decisione controversa).

269. Inducendo la Krka a impegnarsi a non entrare in detti mercati, gli accordi Krka avrebbero avuto l'effetto di eliminare tali possibilità di entrare nel mercato in Francia, nei Paesi Bassi e nel Regno Unito. In mancanza degli accordi Krka, la Krka avrebbe continuato a rappresentare una minaccia concorrenziale quale entrante generico potenziale con il Perindopril in tali mercati (punti da 1824 a 1834 della decisione controversa).

270. La Commissione ha altresì ritenuto che, al momento della conclusione degli accordi Krka, la Krka costituisse una delle minacce più immediate della Servier (punti 1843 e 1849 della decisione controversa) e che, tenuto conto della struttura del mercato, l'eliminazione di un solo concorrente limitasse in modo significativo la probabilità di un ingresso effettivo e in tempo utile di medicinali generici nel mercato (punto 1844 della decisione controversa), e ciò a maggior ragione in quanto la Krka era anche un fornitore potenziale di prodotti a base di Perindopril per le altre società produttrici di medicinali generici (punto 1848 della decisione controversa).

271. La Commissione ha quindi concluso che gli accordi Krka avevano avuto l'effetto di restringere sensibilmente la concorrenza potenziale tra la Servier e le società produttrici di medicinali generici (punto 1850 della decisione controversa).

ii) Sentenza impugnata

272. Il Tribunale ha esaminato il decimo motivo dedotto dalla Servier in primo grado, vertente sull'errata qualificazione degli accordi Krka come restrizione della concorrenza per effetto, ai punti da 1075 a 1232 della sentenza impugnata.

273. In primo luogo, il Tribunale ha qualificato l'approccio adottato dalla Commissione riguardo alla restrizione della concorrenza per effetto, sintetizzato ai precedenti paragrafi da 259 a 263, come «ipotetico», in quanto si basava su ipotesi o «possibilità» e non sullo svolgimento reale degli eventi (punti da 1078 a 1104 della sentenza impugnata).

274. D'altro lato, il Tribunale ha considerato che la giurisprudenza secondo cui l'analisi degli effetti di un accordo comprendeva anche i suoi effetti potenziali non era applicabile quando si trattava di un accordo che era stato attuato e sanzionato dalla Commissione (punti da 1107 a 1133 della sentenza impugnata).

275. In secondo luogo, il Tribunale ha constatato, ai punti da 1140 a 1217 della sentenza impugnata, che la Commissione era incorsa in un errore di valutazione quando aveva concluso per la natura di restrizioni della concorrenza per effetto degli accordi Krka.

276. Sotto un primo profilo, il Tribunale ha considerato, ai punti da 1142 a 1187 della sentenza impugnata, che la Commissione non aveva dimostrato gli effetti restrittivi sul gioco della concorrenza della clausola di non commercializzazione dell'accordo transattivo della Krka. La Commissione non avrebbe dimostrato, in particolare, che, in mancanza di detto accordo, la Krka sarebbe entrata probabilmente nei mercati della Francia, dei Paesi Bassi e del Regno Unito. A tal

riguardo, la Commissione non avrebbe tenuto conto del fatto che la Krka riconosceva la validità del brevetto 947. Per quanto riguarda tale riconoscimento, il Tribunale ha sostanzialmente ribadito, ai punti da 1148 a 1169 della sentenza impugnata, le stesse considerazioni sulle quali si era basato in sede di esame dell'oggetto degli accordi Krka, che sono già state analizzate nell'ambito dell'esame del primo motivo di impugnazione [114].

277. Secondo il Tribunale, menzionando soltanto la «minaccia concorrenziale» che la Krka avrebbe continuato a rappresentare, la Commissione non avrebbe dimostrato che il gioco della concorrenza, come si sarebbe svolto in mancanza dell'accordo, sarebbe stato probabilmente più aperto. Inoltre, la Commissione avrebbe dovuto precisare quali sarebbero stati gli effetti probabili, in particolare sui prezzi, sulla produzione, sulla qualità o sulla diversità dei prodotti o ancora sull'innovazione, della «minaccia concorrenziale» che la Krka avrebbe continuato ad esercitare sulla Servier in mancanza degli accordi Krka (punti da 1174 a 1179 della sentenza impugnata).

278. Sotto un secondo profilo, il Tribunale ha considerato, ai punti da 1192 a 1213 della sentenza impugnata, che la Commissione non aveva dimostrato gli effetti restrittivi sul gioco della concorrenza della clausola di non contestazione dell'accordo transattivo. La Commissione non avrebbe, in particolare, dimostrato che, in mancanza di detto accordo, il proseguimento delle controversie tra la Krka e la Servier avrebbe, probabilmente, o addirittura plausibilmente, consentito l'annullamento più rapido o più completo del brevetto 947. A tal riguardo, il Tribunale ha considerato che la rinuncia della Krka ai procedimenti di cui era parte, ossia il procedimento dinanzi al giudice inglese [115] e quello dinanzi all'UEB [116], non aveva prodotto effetti quanto all'eliminazione del brevetto 947. Eventi successivi alla conclusione dell'accordo, ossia l'annullamento del brevetto 947 nel Regno Unito nel procedimento tra la Servier e la Apotex [117] e la revoca del brevetto 947 da parte della commissione di ricorso tecnica dell'UEB [118], dimostrerebbero che tale brevetto era stato in ogni caso annullato, indipendentemente dalle azioni promosse dalla Krka. Orbene, la Commissione non avrebbe dimostrato che il proseguimento di tali azioni avrebbe avuto come effetto che detto brevetto sarebbe stato annullato prima o in modo più completo (punti da 1194 a 1207 della sentenza impugnata).

279. Infine, sotto un terzo profilo, il Tribunale ha rilevato, ai punti 1214 e 1215 della sentenza impugnata, che la Commissione non aveva neppure dimostrato gli effetti restrittivi sul gioco della concorrenza dell'accordo di cessione e di licenza la Krka.

280. In terzo luogo, il Tribunale ha constatato, ai punti da 1219 a 1232 della sentenza impugnata, che la Commissione era incorsa in un errore di diritto astenendosi dal prendere in considerazione lo svolgimento effettivo degli eventi come si era potuto osservare nel momento in cui essa adottava la sua decisione e basando la sua descrizione del gioco della concorrenza in mancanza degli accordi su ipotesi o possibilità.

281. Il Tribunale ha quindi concluso che la Commissione non aveva dimostrato che gli accordi Krka avessero costituito una restrizione della concorrenza per effetto, e ha accolto il decimo motivo dedotto dalla Servier in primo grado (punti 1217 e 1232 della sentenza impugnata).

114 V. paragrafi da 102 a 129 delle presenti conclusioni.

115 V. paragrafi 29 e 30 delle presenti conclusioni.

116 V. paragrafi 20 e 21 delle presenti conclusioni.

117 V. paragrafo 24 delle presenti conclusioni.

118 V. paragrafo 21 delle presenti conclusioni.

2) Il motivo di impugnazione relativo agli effetti degli accordi Krka

282. Nell'ambito del suo settimo motivo di impugnazione, la Commissione sostiene che le considerazioni del Tribunale, sintetizzate ai precedenti paragrafi da 272 a 281, sono viziate da una serie di errori di diritto.

283. La Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in un errore, ai punti 1128, 1178, 1179 e da 1227 a 1231 della sentenza impugnata, nel ritenere che l'effetto concreto di restringere la concorrenza potenziale tra la Servier e la Krka non fosse sufficiente a dimostrare che gli accordi Krka costituivano restrizioni della concorrenza per effetto. La Commissione avrebbe dimostrato che, al momento della conclusione di tali accordi, la Krka disponeva di possibilità reali e concrete di entrare nel mercato, che detti accordi avrebbero eliminato, il che sarebbe conforme all'analisi controfattuale richiesta dalla giurisprudenza. Non vi sarebbe motivo di modificare tale standard di prova per il fatto che si trattava di brevetti e che l'esito delle controversie brevettuali era imprevedibile.

284. Il Tribunale avrebbe quindi considerato erroneamente, ai punti 1123, 1160, 1161, 1165, 1168, 1169, 1173, 1174, 1178, 1179, 1183, 1204, 1206, 1207, 1209, 1221, 1226 e 1231 della sentenza impugnata, che la Commissione avrebbe dovuto dimostrare che, in mancanza degli accordi Krka, la Krka sarebbe entrata probabilmente nei tre mercati interessati «a rischio», e che essa avrebbe dovuto specificare i probabili effetti della «minaccia concorrenziale» che la Krka avrebbe continuato a esercitare sui prezzi e su altri parametri della concorrenza. Analogamente, il Tribunale avrebbe erroneamente richiesto, ai punti da 1198 a 1207 della sentenza impugnata, che la Commissione dimostrasse che il proseguimento dei contenziosi in corso da parte della Krka, cui essa aveva rinunciato a causa degli accordi Krka, avrebbe consentito un annullamento più rapido o più completo del brevetto 947.

285. La Commissione ritiene altresì che il Tribunale sia incorso in un errore di diritto, ai punti da 1107 a 1128 e 1225 della sentenza impugnata, nel distinguere gli accordi attuati e gli accordi non attuati ai fini dell'analisi degli effetti anticoncorrenziali, considerando che la giurisprudenza sulla presa in considerazione degli effetti potenziali non era pertinente quando gli accordi erano stati attuati.

286. Inoltre, la Commissione sostiene che il Tribunale è incorso in un errore di diritto, ai punti 1130, 1151, 1170, 1181, 1210 e 1219 della sentenza impugnata, richiedendo che essa prendesse in considerazione, ai fini della valutazione degli effetti di un accordo, tutti gli sviluppi fattuali verificatisi prima che essa adottasse la sua decisione. Il carattere anticoncorrenziale di un accordo dovrebbe essere invece valutato al momento della sua conclusione.

287. Infine, la Commissione ritiene che il Tribunale sia incorso in un errore di diritto e abbia snaturato talune prove nel considerare, ai punti da 1148 a 1170 della sentenza impugnata, che, in mancanza degli accordi Krka, la Krka non sarebbe entrata probabilmente nei mercati interessati a causa del suo riconoscimento della validità del brevetto 947.

i) Sull'analisi controfattuale

288. Per esaminare tali censure, occorre anzitutto ricordare che, conformemente alla costante giurisprudenza, gli effetti restrittivi della concorrenza di un accordo possono essere sia *reali* che *potenziali* [119].

289. Per valutare tali effetti, occorre considerare il gioco della concorrenza nel concreto quadro in cui si svolgerebbe in mancanza dell'accordo controverso [120].

290. A tal fine, si devono prendere in considerazione, in particolare, la natura e la quantità, limitata o meno, dei prodotti oggetto dell'accordo, la posizione e l'importanza delle parti nel mercato dei prodotti di cui trattasi, il carattere isolato di tale accordo o, al contrario, la sua posizione in un complesso di accordi. A tal riguardo, l'esistenza di contratti analoghi, pur non essendo necessariamente determinante, è una circostanza che, assieme ad altre, può costituire il contesto economico e giuridico nel quale detto accordo deve essere valutato [121].

291. Lo scenario previsto per l'ipotesi della mancanza dell'accordo in oggetto deve essere realistico. In quest'ottica, è possibile, all'occorrenza, tener conto dei probabili sviluppi che si verificherebbero sul mercato in mancanza dell'accordo [122].

292. In sede di valutazione degli effetti restrittivi di un accordo, è segnatamente possibile basarsi sulla concorrenza potenziale costituita da un operatore potenziale eliminato da tale accordo e sulla struttura del mercato di cui trattasi [123].

293. In una situazione come quella di cui trattasi nel caso di specie ciò è tanto più vero in quanto, come dichiarato dalla Corte nella sentenza Generics (UK) e a., l'accertamento dello scenario controfattuale non presuppone alcuna constatazione definitiva relativa alle possibilità di successo della società produttrice di medicinali generici nel procedimento di brevetto o alla probabilità della conclusione di un accordo meno restrittivo [124].

294. Infatti, lo scenario controfattuale ha unicamente lo scopo di dimostrare le possibilità realistiche di comportamento di tale società in mancanza dell'accordo di cui trattasi e di determinare in tal modo il probabile gioco del mercato nonché la struttura di quest'ultimo in mancanza della conclusione di tale accordo [125]. Sebbene detto scenario controfattuale non possa prescindere dalle probabilità di successo della società produttrice di medicinali generici nel procedimento di brevetto o, ancora, relativamente alla probabilità di conclusione di un accordo meno restrittivo, tali elementi costituiscono tuttavia soltanto alcuni tra gli elementi da prendere in considerazione per determinare il probabile gioco del mercato nonché la struttura di quest'ultimo in mancanza della conclusione dell'accordo in esame [126].

119 V., in particolare, sentenze del 28 maggio 1998, Deere/Commissione (C-7/95 P, EU:C:1998:256, punto 77), e New Holland Ford/Commissione (C-8/95 P, EU:C:1998:257, punto 91), del 23 novembre 2006, Asnef-Equifax e Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, punto 50), Generics (UK) e a. (punto 117), e del 18 novembre 2021, Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, punto 73). Il corsivo è mio.

120 Sentenze dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto161), Generics (UK) e a. (punto 118), e del 18 novembre 2021, Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, punto 74).

121 V. sentenza del 18 novembre 2021, Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, punto 75 e giurisprudenza ivi citata).

122 Sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punto 166).

123 Sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione (T-461/07, EU:T:2011:181, punto 127).

124 Punto 119 di tale sentenza.

125 Sentenze Generics (UK) e a. (punto 120), e del 18 novembre 2021, Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, punto 76).

126 Sentenza Generics (UK) e a. (punto 120).

295. Di conseguenza, al fine di dimostrare l'esistenza di effetti sensibili potenziali o reali sulla concorrenza di accordi di composizione amichevole come quelli di cui trattasi nel caso di specie, non spetta all'autorità garante della concorrenza constatare che la società produttrice di medicinali generici parte di tale accordo avrebbe probabilmente vinto la causa nel procedimento relativo al brevetto o che le parti di detto accordo avrebbero probabilmente concluso un accordo di composizione amichevole meno restrittivo [127].

296. È giocoforza constatare che l'esame degli effetti degli accordi Krka da parte della Commissione, sintetizzato ai precedenti paragrafi da 259 a 271, è conforme al metodo stabilito da tale giurisprudenza per l'analisi dello scenario controfattuale probabile in caso di mancanza di tali accordi.

297. Anzitutto, la Commissione ha correttamente tracciato l'ambito della sua analisi dichiarando che avrebbe esaminato gli effetti degli accordi controversi rispetto al reale contesto economico e giuridico nel quale la concorrenza si sarebbe svolta in loro assenza, e che avrebbe quindi esaminato il grado di concorrenza tra le parti che sarebbe esistito e il comportamento concorrenziale che le società produttrici di medicinali generici avrebbero potuto adottare in mancanza di accordo (v. supra, paragrafo 261).

298. Inoltre, come evidenziato dalla Commissione, essa ha tenuto sufficientemente conto, nell'ambito del contesto giuridico ed economico degli accordi Krka, del contesto fattuale in cui questi ultimi si inserivano in termini di brevetti e di contenzioso brevettuale, in particolare, ai punti 1826, 1829 e da 1835 a 1846 nonché nela nota a piè di pagina 2445 della decisione controversa.

299. Alla luce della giurisprudenza richiamata al precedente paragrafo 290, la Commissione ha preso in considerazione, altrettanto correttamente, la posizione dei rispettivi accordi nel complesso degli accordi conclusi dalla Servier con le società produttrici di medicinali generici e la strategia adottata dalla Servier, nonché la posizione delle parti nel mercato (v. supra, paragrafi da 263 a 266).

300. Per quanto riguarda la Krka, la Commissione ha correttamente tenuto conto del fatto che la Krka era un concorrente potenziale importante, se non addirittura una delle minacce più immediate della Servier nei tre mercati considerati ai fini dell'analisi degli effetti degli accordi Krka, che disponeva di possibilità reali e concrete di entrare in tali mercati, e che gli accordi Krka avevano eliminato tali possibilità incentivando la Krka a cessare di tentare di entrare in detti mercati e di contestare i brevetti della Servier (v. supra, paragrafi da 268 a 270).

301. Contrariamente a quanto considerato dal Tribunale, in particolare, ai punti da 1174 a 1178, 1183 e 1226 della sentenza impugnata, dimostrando che, in mancanza degli accordi Krka, la Krka avrebbe proseguito nei suoi tentativi di entrare nei mercati interessati e che l'effetto di tali accordi era consistito nell'eliminare la Krka quale concorrente potenziale della Servier e, di conseguenza, l'eventualità che si realizzassero le possibilità reali e concrete che la Krka entrasse in tali mercati, la Commissione ha sufficientemente suffragato gli effetti restrittivi della concorrenza di detti accordi.

[127] V. in tal senso, sentenza Generics (UK) e a. (punti 121 e 122); v., altresì, le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi da 189 a 202).

302. A tal riguardo, contrariamente a quanto considerato dal Tribunale ai punti 1183 e 1226 della sentenza impugnata, le considerazioni esposte nella sentenza pronunciata nella causaVisa Europe e Visa International Service/Commissione [128], secondo le quali l'analisi degli effetti di un accordo può basarsi sulla concorrenza potenziale rappresentata da un operatore potenziale eliminato dall'accordo, non sono irrilevanti nel caso di specie perché il contesto degli accordi conclusi dalla Servier con le società produttrici di medicinali generici è caratterizzato dall'esistenza del brevetto 947. Risulta infatti dalla giurisprudenza citata al precedente paragrafo 294 che il contesto brevettuale di accordi, come quelli di cui trattasi nel caso di specie, deve essere preso in considerazione soltanto, tra altri elementi, nell'ambito del contesto di tali accordi. Tuttavia, non ne consegue che i principi giurisprudenziali che disciplinano l'analisi controfattuale degli effetti di un accordo perdano la loro pertinenza.

303. Pertanto, la Commissione può legittimamente sostenere che il Tribunale è incorso in un errore di diritto, in particolare, ai punti 1160, 1168, 1169, 1173 e 1182 della sentenza impugnata (v. supra, paragrafo 276), nel richiedere alla Commissione di dimostrare che, in mancanza degli accordi Krka, la Krka sarebbe «probabilmente» entrata a rischio nei mercati considerati o che, in mancanza di tali accordi, le parti avrebbero concluso un accordo meno restrittivo.

304. Inoltre, come dedotto dalla Commissione, l'analisi del Tribunale, di cui ai punti da 1148 a 1169 della sentenza impugnata (v. supra, paragrafo 276), secondo la quale, in mancanza degli accordi Krka, la Krka non sarebbe entrata probabilmente in tali mercati in quanto era convinta della validità del brevetto 947, è viziata da errori identici a quelli già constatati nell'ambito dell'esame del primo motivo di impugnazione [129].

305. Analogamente, il Tribunale ha erroneamente considerato, segnatamente, ai punti da 1192 a 1213 della sentenza impugnata (v. supra, paragrafo 278), che, per dimostrare gli effetti della clausola di non contestazione contenuta nell'accordo transattivo, la Commissione avrebbe dovuto dimostrare che la prosecuzione dei procedimenti contenziosi cui la Krka ha rinunciato in forza di tale accordo avrebbe probabilmente consentito un annullamento più rapido o più completo del brevetto 947.

306. Come affermato ai precedenti paragrafi 293 e 295, la Corte ha precisato nella sentenza Generics (UK) e a. che, in una situazione come quella di cui trattasi nel caso di specie, l'accertamento dello scenario controfattuale non presuppone la dimostrazione che le parti di detto accordo avrebbero probabilmente concluso un accordo transattivo meno restrittivo o che la società produttrice di medicinali generici parte dell'accordo di cui trattasi avrebbe probabilmente vinto la causa nel procedimento relativo al brevetto.

307. Si tratta effettivamente, per un'autorità garante della concorrenza, nel corso di una siffatta analisi controfattuale, di descrivere non già la situazione che, in mancanza dell'accordo, sarebbe esistita in materia di brevetti, bensì la situazione che sarebbe esistita in materia di concorrenza. Orbene, in termini di concorrenza, lo scenario controfattuale sarebbe stato una situazione in cui la società produttrice di medicinali generici avrebbe continuato a gestire in modo autonomo, sulla base della propria valutazione della situazione brevettuale, la sua strategia commerciale e

128 Sentenza del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione (T-461/07, EU:T:2011:181, punti 127, 187 e 191).

129 V. paragrafi da 102 a 129 delle presenti conclusioni. Infatti, ai punti da 1148 a 1169 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ribadito, nell'ambito dell'esame degli effetti degli accordi Krka, essenzialmente le stesse considerazioni già esposte, in particolare, ai punti 970, 971, 1011, 1017, 1026 e 1027 della sentenza impugnata, in sede di analisi dell'oggetto di tali accordi.

contenziosa al fine di trarre al meglio vantaggio dalle sue possibilità reali e concrete di entrare nel mercato. La situazione che sarebbe esistita in mancanza degli accordi sarebbe stata quindi una situazione in cui tali possibilità reali e concrete avrebbero avuto l'opportunità di realizzarsi [130].

308. Orbene, nel caso di specie, gli effetti restrittivi della concorrenza degli accordi Krka consistevano proprio nell'eliminazione di tale opportunità di realizzare le possibilità reali e concrete della Krka di entrare nei mercati in questione.

309. Il fatto che non sia possibile stabilire con certezza, nell'ambito dell'analisi controfattuale, se tali possibilità si sarebbero realmente realizzate, nulla toglie al carattere reale dell'effetto della loro eliminazione. Ciò che rileva, in termini di impatto sulla concorrenza, non è il fatto che la Krka entri a tutti i costi nei mercati interessati o faccia annullare il brevetto, bensì il fatto che essa avesse la capacità e la ferma intenzione di entrare nel mercato e di far annullare il brevetto per poter trarre vantaggio dal libero gioco della concorrenza, prima di impegnarsi in una concertazione con la Servier [131].

310. Contrariamente a quanto considerato dal Tribunale, siffatta analisi controfattuale non ha nulla di «ipotetico». L'effetto di eliminare la concorrenza potenziale non è meno reale dell'effetto di eliminare la concorrenza reale o effettiva, dato che un accordo di non fare concorrenza può essere concluso sia con un concorrente potenziale sia con un concorrente effettivo.

311. L'approccio del Tribunale non tiene conto del fatto che l'articolo 101 TFUE protegge non solo la concorrenza effettiva, ma anche la concorrenza potenziale, senza la quale l'ingresso di nuovi operatori nel mercato non potrebbe mai concretizzarsi [132].

312. Inoltre, come sostiene la Commissione, richiedendo, al punto 1179 della sentenza impugnata, che essa precisi i probabili effetti degli accordi sui prezzi e su altri parametri della concorrenza, il Tribunale ha violato il principio secondo cui l'articolo 101 TFUE, come le altre regole di concorrenza del Trattato FUE, non è destinato a tutelare soltanto gli interessi immediati dei concorrenti o dei consumatori, bensì la struttura del mercato e, in tal modo, la concorrenza in quanto tale. Pertanto, la Corte ha dichiarato che l'accertamento della sussistenza dell'oggetto anticoncorrenziale di un coordinamento fra imprese non può essere subordinato all'accertamento di un legame diretto di quest'ultima con i prezzi al dettaglio [133]. Orbene, lo stesso dicasi quando si tratta di constatare gli effetti anticoncorrenziali di un coordinamento fra imprese.

313. Inoltre, la Commissione fa altresì valere correttamente che il Tribunale ha erroneamente respinto, ai punti 1180 e 1210 della sentenza impugnata, la premessa secondo cui l'eliminazione di un'importante fonte di concorrenza potenziale può, di per sé, dar luogo a effetti sui prezzi o su altri parametri della concorrenza con un ragionevole grado di probabilità.

130 V. le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi 117, 118 e da 122 a 129).

131 V., in tal senso, le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafo 128).

132 V. le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi 76 e 198).

133 Sentenze del 4 giugno 2009, T-Mobile Netherlands e a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punti 38 e 39), del 6 ottobre 2009, GlaxoSmithKline Services e a./Commissione e a. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, EU:C:2009:610, punto 63), nonché del 19 marzo 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione (C-286/13 P, EU:C:2015:184, punto 125); v., altresì, le mie conclusioni nella causa T-Mobile Netherlands e a. (C-8/08, EU:C:2009:110, paragrafi da 58 a 60). V. anche, in tal senso, per quanto riguarda l'attuazione dell'articolo 102 TFUE, sentenza del 12 maggio 2022, Servizio Elettrico Nazionale e a. (C-377/20, EU:C:2022:379, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).

ii) Sul momento in cui occorre collocarsi per l'analisi controfattuale

314. La Commissione fa altresì valere che il Tribunale ha erroneamente richiesto che l'analisi degli effetti di un accordo attuato presupponga un'analisi congiunta degli sviluppi fattuali verificatisi successivamente alla sua conclusione. Secondo la Commissione, occorre invece collocarsi, per l'analisi dello scenario controfattuale, al momento della conclusione di un accordo.

315. L'esame dell'oggetto di un accordo ai fini dell'applicazione dell'articolo 101 TFUE deve passare all'esame degli effetti di tale accordo se non è possibile concludere, alla luce del tipo di accordo o dei meccanismi da esso istituiti, analizzati nel loro contesto, che detto accordo mira a restringere la concorrenza [134]. In tal caso, occorre analizzare se i meccanismi istituiti dall'accordo, alla luce del loro funzionamento, del loro contesto e della situazione concorrenziale nel mercato interessato, hanno, una volta applicati, effetti restrittivi della concorrenza.

316. Una siffatta analisi degli effetti di un accordo si impone, ad esempio, quando un'autorità si trova di fronte a uno o più accordi che costituiscono un insieme complesso, comprendente componenti pro e anticoncorrenziali, di cui è impossibile determinare il carattere anticoncorrenziale senza esaminarne gli effetti [135], e ha lo scopo di determinare l'incidenza sulla concorrenza che l'accordo può produrre nel mercato interessato [136].

317. Dalla giurisprudenza citata al precedente paragrafo 289 risulta che l'analisi controfattuale consiste nell'esaminare il gioco della concorrenza nel contesto reale in cui si svolgerebbe in mancanza dell'accordo controverso. Ciò significa necessariamente che occorre analizzare ciò che si sarebbe verificato in caso di mancanza dell'accordo e non ciò che si è realmente verificato in presenza di quest'ultimo. Gli eventi reali quali si sono verificati nel corso e a seguito dell'attuazione dell'accordo sono necessariamente già viziati dalla presenza di detto accordo. Pertanto, un'analisi controfattuale che si basa su una siffatta situazione che ha già pregiudicato il libero gioco della concorrenza, come quella effettuata dal Tribunale, in particolare, ai punti da 1192 a 1213 della sentenza impugnata (v. supra, punto 278), in quanto deduce la mancanza di effetti restrittivi da eventi reali verificatisi durante l'attuazione di detto accordo, equivale a un ragionamento circolare che non tiene conto del fondamento stesso di tale analisi, come richiesta dalla giurisprudenza esposta ai precedenti paragrafi da 289 a 295.

318. Se, in linea di principio, non è escluso che si tenga conto di eventi successivi, rientranti, in particolare, nell'attuazione di un accordo in sede di analisi dei suoi effetti negativi sul mercato, come precisato dalla Commissione (v. punto 1220 della decisione controversa e precedente paragrafo 260), tali elementi non possono essere presi in considerazione per definire uno scenario controfattuale basato erroneamente sull'esistenza in quanto tale di siffatto accordo, mentre si ritiene che detto scenario debba configurarsi a partire dalla sua mancanza.

319. Pertanto, il Tribunale si è erroneamente basato sul proseguimento e sui risultati dei procedimenti dinanzi ai giudici britannici e all'UEB, dopo la rinuncia della Krka a tali procedimenti, per concludere nel senso della mancanza di effetti restrittivi della clausola di non

134 V., in tal senso, sentenze dell'11 settembre 2014, CB/Commissione (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punto 52), del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:52, punti 66 e 115), e del 2 aprile 2020, Budapest Bank e a. (C-228/18, EU:C:2020:265, punto 55).

135 V., a tal riguardo, sentenze dell'11 settembre 2014, CB/Commissione (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, punti 74 e segg.), e del 26 novembre 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784, punti da 22 a 24), nonché le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi 164 e 171); v., altresì, conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella causa Budapest Bank e a. (C-228/18, EU:C:2019:678, paragrafi da 48 a 50).

136 Conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella causa Budapest Bank e a. (C-228/18, EU:C:2019:678, paragrafo 50).

contestazione contenuta nell'accordo transattivo Krka (v. supra, punto 278). Quand'anche il proseguimento di detti procedimenti da parte della Krka non abbia portato a un risultato diverso in termini brevettuali e di contenzioso rispetto a quello ottenuto con il loro proseguimento da parte di altri operatori (il che non è neppure dimostrato), ciò non può essere pertinente ai fini della valutazione controfattuale degli effetti di detta clausola. A tal fine, ciò che rileva è la questione se tale clausola producesse l'effetto che la Krka abbandonasse i suoi tentativi di fare concorrenza alla Servier, in particolare, proseguendo i procedimenti in questione.

320. Ne consegue che la considerazione della Commissione secondo cui l'analisi controfattuale deve essere effettuata al momento della conclusione dell'accordo è priva di errori. Al contrario, come ha dichiarato la Corte, la natura anticoncorrenziale di un atto deve essere valutata nel momento in cui tale atto è stato commesso [137]. Ciò è coerente in quanto sono vietati in forza dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE gli accordi aventi per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno. Pertanto, la questione se un accordo abbia un oggetto o effetti anticoncorrenziali deve essere esaminata, in linea di principio, al momento della sua conclusione.

321. Sviluppi successivi, indipendenti dalla volontà delle parti e dai meccanismi istituiti dall'accordo, non possono eliminare la natura anticoncorrenziale di un accordo che aveva come effetto di restringere la concorrenza al momento della sua conclusione [138]. Come chiarito dalla Commissione, in particolare, all'udienza nel presente procedimento di impugnazione, un evento successivo, che neutralizza gli effetti di un accordo, deve essere preso in considerazione solo ex nunc, a partire dal momento in cui si verifica, per determinare la durata della violazione dell'articolo 101 TFUE, costituita dall'accordo. Del resto, è proprio in tal modo che la Commissione ha tenuto conto, nel caso di specie, di eventi successivi verificatisi dopo la conclusione degli accordi controversi, nella fattispecie l'annullamento del brevetto 947 nel Regno Unito, nei Paesi Bassi nonché dall'UEB, per determinare la rispettiva cessazione delle infrazioni (v., per quanto riguarda la Krka, punto 2126 della decisione controversa).

322. La sentenza impugnata è del resto, su tale punto, viziata da una contraddittorietà della motivazione. Al punto 856 di detta sentenza, il Tribunale ha constatato, a proposito dell'accordo concluso dalla Servier con la Lupin, che possibili eventi successivi alla conclusione di tale accordo non potevano neutralizzarne la natura restrittiva e che "[o]ccorre[va] infatti distinguere, da un lato, la questione dell'esistenza stessa dell'infrazione, la quale non può essere rimessa in discussione dalla semplice possibilità che si verifichino eventi futuri, e, dall'altro, la questione della durata dell'infrazione, la quale può dipendere dal verificarsi effettivo di tali eventi».

323. Tale considerazione corrisponde esattamente all'argomento della Commissione per quanto riguarda gli effetti degli accordi Krka. Non è possibile comprendere le ragioni per le quali il Tribunale ha valutato tale questione in modo diverso per quanto riguarda detti accordi, da un lato, e l'accordo concluso dalla Servier con la Lupin, dall'altro.

iii) Sull'irrilevanza della distinzione tra accordi attuati e accordi non attuati

324. Da quanto precede risulta che è irrilevante la distinzione effettuata dal Tribunale tra l'analisi degli effetti degli accordi che sono stati attuati e di quelli degli accordi che non sono stati attuati (v. punti da 1107 a 1133 della sentenza impugnata e precedente paragrafo 274). Poiché l'analisi

137 Sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punto 110).

138 V., in tal senso, sentenza del 1º luglio 2010, AstraZeneca/Commissione (T-321/05, EU:T:2010:266, punto 360).

controfattuale si effettua al momento della conclusione dell'accordo, tale distinzione non ha senso per la determinazione degli effetti di un accordo, anche se non è escluso che si tenga conto di elementi successivi, relativi all'attuazione di un accordo, per il contesto di quest'ultimo.

325. Inoltre, dalla giurisprudenza risulta che neppure la distinzione tra effetti reali e potenziali, quale è stata utilizzata dal Tribunale nell'ambito della sua distinzione tra accordi attuati e accordi non attuati è pertinente, in quanto, in sede di analisi controfattuale, occorre comunque tener conto degli effetti potenziali al pari degli effetti reali [139].

326. Del resto, neanche le conclusioni del Tribunale, relative all'asserita distinzione tra accordi attuati e accordi non attuati ai fini dell'analisi dei loro effetti, derivano dalla giurisprudenza analizzata dal Tribunale a tal fine ai punti da 1107 a 1133 della sentenza impugnata (v. supra, paragrafo 274). A parte il suo carattere eccessivamente casistico, la lettura proposta dal Tribunale di tale giurisprudenza è non solo contraria all'economia e alla finalità dell'articolo 101 TFUE (v. supra, paragrafo 320), ma trae da tale giurisprudenza anche conclusioni incompatibili con gli enunciati espliciti di quest'ultima, che fanno riferimento sia agli effetti reali che agli effetti potenziali degli accordi esaminati.

3) Conclusione sugli effetti degli accordi Krka

327. Dalle considerazioni che precedono, effettuate nell'ambito dell'esame del settimo motivo di impugnazione della Commissione (v. supra, paragrafi da 282 a 326), risulta che il Tribunale è incorso in un errore di diritto qualificando come «ipotetico» e respingendo l'approccio consistente nel basarsi sull'effetto reale dell'eliminazione della Krka quale fonte di concorrenza potenziale, per dimostrare gli effetti restrittivi della concorrenza degli accordi Krka. La constatazione del Tribunale secondo cui tali accordi non dovevano essere qualificati come restrizione della concorrenza per effetto (punti 1217 e 1232 della sentenza impugnata), si fonda quindi su un'analisi viziata da errori di diritto e deve essere annullata.

328. Come è già stato ricordato al precedente paragrafo 251, in forza dell'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, la Corte, in caso di annullamento della decisione del Tribunale, può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta.

329. Dall'esame del settimo motivo di impugnazione risulta che così avviene nel caso di specie per quanto riguarda la constatazione degli effetti anticoncorrenziali degli accordi Krka. Tale esame ha dimostrato che il decimo motivo dedotto in primo grado dalla Servier, sul quale si basa l'analisi del Tribunale (v. punti 1217 e 1232 della sentenza impugnata), non consente di inficiare la constatazione della Commissione secondo cui gli accordi Krka avevano avuto l'effetto di restringere sensibilmente la concorrenza potenziale tra la Servier e le società produttrici di medicinali generici (punto 1850 della decisione controversa).

330. La Corte può quindi avocare a sé la causa e respingere il decimo motivo dedotto in primo grado dalla Servier per quanto riguarda gli effetti degli accordi Krka, il che porterà alla conferma della decisione controversa su tale punto.

[139] Sentenze Generics (UK) e a. (punti da 115 a 122, in particolare, 117, 121 e 122), e del 18 novembre 2021, Visma Enterprise (C-306/20, EU:C:2021:935, punti 73 e 74).

c) Conclusione sull'esistenza di un'infrazione ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE per quanto riguarda gli accordi Krka

331. Dalle constatazioni di cui ai precedenti paragrafi da 250 a 253 e da 327 a 330 risulta che le conclusioni del Tribunale, relative alla mancanza di oggetto e di effetti anticoncorrenziali degli accordi Krka (punti 1217 e da 1232 a 1234 della sentenza impugnata), devono essere annullate, e che la Corte può avocare a sé la causa su tale punto e respingere i motivi di primo grado, vertenti sulla mancanza di oggetto e di effetti anticoncorrenziali di tali accordi. Pertanto, la Corte può confermare la constatazione della decisione controversa secondo cui tali accordi costituivano un'infrazione unica e continuata all'articolo 101 TFUE, nonché l'ammenda inflitta alla Servier a tal riguardo (articolo 4 e articolo 7, paragrafo 4, della decisione controversa).

2. Sull'articolo 102 TFUE

332. Con i suoi motivi di impugnazione dall'ottavo all'undicesimo, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto quando ha annullato la decisione controversa per quanto riguarda la constatazione di una violazione dell'articolo 102 TFUE da parte della Servier.

333. Il Tribunale ha accolto tutti i motivi dedotti dalla Servier in primo grado (i motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo), relativi alla violazione dell'articolo 102 TFUE, sulla base della sua constatazione secondo cui la Commissione aveva erroneamente definito il mercato rilevante dei prodotti finiti come limitato alla sola molecola del Perindopril nelle sue versioni originaria e generica.

334. Prima di esaminare i motivi di impugnazione della Commissione che contestano tale constatazione (b), è utile sintetizzare le constatazioni della decisione controversa e della sentenza impugnata a tal riguardo (a).

a) Le constatazioni relative all'articolo 102 TFUE nella decisione controversa e nella sentenza impugnata

1) Decisione controversa

335. In primo luogo, la Commissione ha constatato che il mercato rilevante dei prodotti finiti era limitato al Perindopril tanto nella sua versione originaria quanto nella sua versione generica. Essa ha effettuato tale constatazione su quattro Stati membri analizzati, ossia la Francia, i Paesi Bassi, la Polonia e il Regno Unito, per il periodo dal 2000 al 2009 (sezione 6, punti da 2128 a 2549 della decisione controversa).

336. Per giungere a tale conclusione, la Commissione ha spiegato, anzitutto, che il Perindopril, utilizzato nel trattamento dell'ipertensione, faceva certamente parte della classe degli «Inibitori dell'enzima di conversione dell'angiotensina (ACE inibitori)», che formavano un gruppo comprendente sedici molecole diverse durante il periodo pertinente, che condividevano la stessa modalità di azione e avevano indicazioni terapeutiche ed effetti collaterali spesso simili. Tuttavia, non tutti gli ACE inibitori formerebbero un gruppo di medicinali perfettamente omogenei, e il Perindopril sarebbe stato riconosciuto per talune caratteristiche che lo differenziavano dagli altri ACE inibitori. All'inizio del periodo pertinente per la definizione del mercato, nel 2000, la classe degli ACE inibitori era già una classe sviluppata e la maggior parte degli ACE inibitori era già

disponibile in versione generica. Le versioni generiche degli ACE inibitori considerati come i più simili al Perindopril erano divenute disponibili tra il 1999 e il 2005 (punti 92, 93, 2144, 2145, 2149, da 2165 a 2171, 2449 e 2537 e tabelle 21, 24, 27 e 30 della decisione controversa).

337. Inoltre, esaminando i vincoli concorrenziali ai quali il Perindopril era soggetto, la Commissione ha constatato che la Servier si era basata sulle differenze tra gli ACE inibitori e sulle qualità particolari del Perindopril per condurre una politica di differenziazione nei suoi tentativi di promozione presso medici prescriventi (punti da 2445 a 2457 della decisione controversa).

338. Inoltre, e soprattutto, la Commissione ha constatato che il notevole calo dei prezzi degli altri ACE inibitori a seguito dell'ingresso delle loro versioni generiche non ha comportato una riduzione dei prezzi del Perindopril e delle spese di promozione della Servier, rimaste stabili per tutto il periodo considerato, né una diminuzione dei volumi venduti del Perindopril, che sono costantemente aumentati. Il notevole calo dei prezzi degli altri ACE inibitori non ha dunque causato una sostituzione di tali altri ACE inibitori al Perindopril. La Commissione ne ha concluso che il Perindopril non era soggetto ad alcun vincolo concorrenziale significativo da parte degli altri ACE inibitori durante il periodo oggetto dell'indagine e che la Servier era quindi in grado di tenere comportamenti significativamente indipendenti dagli altri produttori di ACE inibitori (punti da 2460 a 2495, 2521 e 2544 della decisione controversa).

339. Infine, la Commissione ha constatato che l'efficacia limitata dei vincoli esercitati dagli altri ACE inibitori sul Perindopril contrastava nettamente con la forza del vincolo atteso ed eventualmente introdotto a causa dell'arrivo delle versioni generiche del Perindopril, che potevano fare concorrenza a tutte le vendite esistenti del Perindopril originario. Inoltre, la Commissione ha ritenuto che la pressione concorrenziale esercitata dalle versioni generiche del Perindopril dovesse essere considerata cruciale nella valutazione del mercato dei prodotti di cui trattasi quando le pratiche contestate avevano lo scopo di neutralizzare questo stesso vincolo (punti da 2528 a 2546 della decisione controversa).

340. In secondo luogo, la Commissione ha analizzato la posizione della Servier nel mercato rilevante dei prodotti finiti e ha concluso che la Servier si trovava in posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE nel mercato del Perindopril originario e generico nel Regno Unito, nei Paesi Bassi, in Francia e in Polonia durante il periodo considerato (sezione 6, punti da 2550 a 2600 della decisione controversa).

341. In terzo luogo, la Commissione ha constatato che il mercato rilevante a monte del mercato dei prodotti finiti, il mercato della tecnologia, era limitato alla sola tecnologia del Perindopril e che la Servier occupava una posizione dominante anche in tale mercato rilevante della tecnologia (sezione 7, punti da 2601 a 2758 della decisione controversa).

342. Infine, in quarto luogo, la Commissione ha analizzato il comportamento della Servier e ha concluso che la strategia unica e continuata della Servier, che combinava, segnatamente, l'acquisizione di tecnologia di IFA e accordi transattivi in materia di brevetti a fronte di un «reverse payment», aveva costituito un'infrazione unica e continuata all'articolo 102 TFUE (sezione 8, punti da 2759 a 2998 della decisione controversa).

2) Sentenza impugnata

343. Il Tribunale, dal canto suo, ha accolto, in primo luogo, il quattordicesimo motivo della Servier in primo grado, relativo alla definizione del mercato rilevante dei prodotti finiti ai fini dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE. Il Tribunale ha considerato che la Commissione aveva definito erroneamente il mercato rilevante come limitato alla sola molecola del Perindopril (punti da 1367 a 1592 della sentenza impugnata).

344. Tale quattordicesimo motivo della Servier in primo grado conteneva tre censure (punti da 1367 a 1370 della sentenza impugnata).

345. Dopo aver proceduto alla formulazione di osservazioni preliminari (punti da 1371 a 1405 della sentenza impugnata), il Tribunale, sotto un primo profilo, ha esaminato e respinto la prima parte della prima censura, vertente sulla mancata considerazione di tutti gli elementi del contesto economico (punti da 1406 a 1417 della sentenza impugnata). Sotto un secondo profilo, il Tribunale ha esaminato e accolto la seconda censura, vertente sul fatto che la Commissione non aveva tenuto conto della sostituibilità terapeutica degli ACE inibitori (punti da 1418 a 1566 della sentenza impugnata). Sotto un terzo profilo, il Tribunale ha esaminato e accolto la seconda parte della prima censura, vertente sull'eccessiva importanza attribuita al criterio del prezzo nell'analisi del mercato (punti da 1567 a 1585 della sentenza impugnata). Sotto un quarto profilo, il Tribunale ha constatato che non occorreva più rispondere alla terza censura, vertente sul fatto che l'analisi econometrica dei prezzi realizzata dalla Commissione era inficiata da un vizio metodologico (punto 1586 della sentenza impugnata).

346. Al termine di tale esame, il Tribunale, pur avendo ricordato, al punto 1374 della sentenza impugnata, il principio secondo cui il controllo esercitato dal giudice dell'Unione sulle valutazioni economiche complesse compiute dalla Commissione si limita necessariamente alla verifica dell'osservanza delle regole di procedura e di motivazione, dell'esattezza materiale dei fatti, nonché dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere [140], ha concluso che, nel caso di specie, la Commissione era incorsa in una serie di «errori» nell'analisi della definizione del mercato rilevante e, pertanto, aveva erroneamente limitato il mercato rilevante dei prodotti finiti unicamente alla molecola del Perindopril, cosicché il quattordicesimo motivo in primo grado doveva essere accolto (punti da 1589 a 1592 della sentenza impugnata).

347. Il Tribunale ha poi accolto, in secondo luogo, il quindicesimo motivo della Servier in primo grado e ha annullato la constatazione effettuata dalla decisione controversa secondo cui la Servier deteneva, in tale mercato dei prodotti finiti, una posizione dominante (punti da 1595 a 1608 della sentenza impugnata).

348. Il Tribunale ha accolto, in terzo luogo, anche il sedicesimo motivo della Servier in primo grado e ha annullato la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante della Servier nel mercato a monte dei prodotti finiti, ossia quello della tecnologia (punti da 1611 a 1622 della sentenza impugnata).

349. In mancanza di una definizione del mercato corretta, il Tribunale, infine, in quarto luogo, ha accolto il diciassettesimo motivo della Servier in primo grado e ha annullato la constatazione della decisione controversa relativa al comportamento abusivo della Servier (punti da 1625 a 1632 della sentenza impugnata).

[140] V. sentenze del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punti 29, 39, 49, 56 e 58), e del 17 settembre 2007, Microsoft/Commissione (T-201/04, EU:T:2007:289, punti 87, 534, 557 e 618).

350. Sulla base di tali considerazioni, il Tribunale ha annullato l'articolo 6 (constatazione di un'infrazione della Servier all'articolo 102 TFUE) e l'articolo 7, paragrafo 6 (ammenda per tale infrazione) del dispositivo della decisione controversa (punti 1633 e 1963 nonché punti 2 e 3 del dispositivo della sentenza impugnata).

b) I motivi di impugnazione relativi all'articolo 102 TFUE

351. La Commissione deduce quattro motivi di impugnazione avverso le constatazioni del Tribunale relative alla definizione del mercato rilevante.

352. Nell'ambito del suo ottavo motivo di impugnazione la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in diversi errori di diritto nel considerare che la Commissione aveva attribuito un'importanza eccessiva ai prezzi nella determinazione del mercato dei prodotti finiti (1).

353. Con il suo nono motivo di impugnazione, la Commissione sostiene che il Tribunale è incorso in errori di diritto sia nel suo approccio concettuale sia nelle sue specifiche constatazioni per quanto riguarda la sostituibilità terapeutica (2).

354. Il decimo motivo di impugnazione della Commissione mira a far constatare che il Tribunale è incorso in errori di diritto quando ha dichiarato ricevibili gli allegati A 286 e A 287 al ricorso e l'allegato C 29 alla replica (3).

355. Infine, nell'ambito del suo undicesimo e ultimo motivo di impugnazione la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto quando ha annullato, sulla base delle sue constatazioni relative al mercato dei prodotti finiti, le constatazioni della Commissione relative al mercato rilevante della tecnologia dell'IFA del Perindopril (4).

1) Sulla collocazione del prezzo in sede di determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti (ottavo motivo di impugnazione)

356. Nell'ambito del suo ottavo motivo di impugnazione, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto, in particolare a causa della sua errata applicazione della nozione di mercato rilevante e della sua motivazione insufficiente e/o contraddittoria, quando ha accolto, ai punti da 1567 a 1586 della sentenza impugnata, la seconda parte della prima censura del quattordicesimo motivo formulato dalla Servier in primo grado, che censurava il fatto che la Commissione avrebbe attribuito un'importanza eccessiva all'andamento dei prezzi relativi dei medicinali nella determinazione del mercato rilevante dei prodotti (v. supra, paragrafi 344 e 345).

357. Come ricordato dalla Commissione e come dichiarato al precedente paragrafo 345, il Tribunale ha respinto la prima parte della prima censura del quattordicesimo motivo della Servier in primo grado (punti da 1406 a 1417 della sentenza impugnata). Così facendo, il Tribunale ha confermato che la Commissione aveva effettivamente preso in considerazione l'intero contesto economico nella sua analisi del mercato rilevante, ivi compreso l'uso terapeutico dei medicinali e i cambiamenti relativi dei prezzi (punti da 1411 a 1415 della sentenza impugnata). Il Tribunale ha altresì riconosciuto, quali elementi di fatto, la scarsa sensibilità del Perindopril alle variazioni dei prezzi degli altri ACE inibitori, non contestata dalla Servier, nonché le circostanze

che i volumi del Perindopril venduti dalla Servier erano costantemente aumentati e che i profitti della Servier erano rimasti molto elevati nel periodo considerato (punti 1499, 1500, 1559, 1573, 1579 e 1583 della sentenza impugnata).

358. Come rilevato dalla Commissione, il Tribunale ha quindi dichiarato che la Commissione aveva preso in considerazione tutti gli elementi pertinenti, ma aveva attribuito un'importanza eccessiva ai cambiamenti relativi dei prezzi in un contesto in cui tali cambiamenti, consistenti nel calo massiccio dei prezzi degli altri ACE inibitori asseritamente in concorrenza con il Perindopril, fino al 90% [141], non avevano inciso né sui prezzi né sui volumi del Perindopril venduto dalla Servier, né sui profitti di quest'ultima su un periodo di nove anni.

359. La Commissione fa valere che, così facendo, il Tribunale ha commesso una serie di errori di diritto, concernenti i fattori legati ai prezzi nella determinazione del mercato rilevante (i), la mancanza di sensibilità ai prezzi dei medici prescriventi (ii), nonché la presa in considerazione della concorrenza esercitata dalle versioni generiche del Perindopril (iii).

i) Sui fattori legati ai prezzi nella determinazione del mercato rilevante (prima e seconda parte dell'ottavo motivo di impugnazione)

360. Nell'ambito della prima e della seconda parte del suo ottavo motivo di impugnazione, la Commissione fa valere, da un lato, che, in particolare, ai punti da 1380 a 1405 e da 1567 a 1586 della sentenza impugnata, il Tribunale è incorso in un errore di diritto nel considerare che i fattori legati al prezzo avevano assunto troppa importanza nella determinazione del mercato rilevante, pur non attribuendo esso stesso alcuna reale importanza al fattore prezzo nella sua analisi. D'altro lato, la Commissione sostiene che la sentenza impugnata è viziata da un'insufficienza di motivazione e da una motivazione contraddittoria per quanto riguarda i fattori collegati ai prezzi.

361. È giocoforza constatare che dalla sola lettura delle considerazioni svolte dal Tribunale al riguardo risulta che la Commissione è legittimata a sostenere che esse sono viziate da una motivazione insufficiente e contraddittoria.

362. Le considerazioni del Tribunale relative al fattore prezzo iniziano, ai punti da 1390 a 1404 della sentenza impugnata, con una serie di riflessioni generali riguardanti la «delimitazione di un mercato rilevante dei prodotti nel settore farmaceutico» [142]. Il Tribunale ha rilevato in tali punti, in sostanza, che la pressione concorrenziale esercitata dai prezzi era ampiamente attenuata nel settore farmaceutico a causa dell'importanza attribuita dai prescriventi agli aspetti terapeutici dei medicinali e dal quadro normativo che disciplina i loro prezzi e le loro modalità di rimborso (punti da 1390 a 1394 della sentenza impugnata).

363. Secondo il Tribunale, la libertà di scelta dei medici e l'attenzione che essi prestano agli aspetti terapeutici consentono l'esercizio di vincoli concorrenziali significativi di tipo qualitativo e non tariffario, al di fuori dei meccanismi di pressione dei prezzi (punti da 1395 a 1397 della sentenza impugnata).

141 Punti 2286, 2305, 2324 e 2345 della decisione controversa.

142 Titolo che compare prima del punto 1380 della sentenza impugnata.

364. Allo stesso tempo, il Tribunale ha riconosciuto, ai punti 1392 e 1398 della sentenza impugnata, che la variabile prezzo poteva avere la sua importanza per la determinazione del mercato rilevante nel settore farmaceutico. La mancanza di impatto del calo significativo del prezzo di un medicinale su un medicinale riconosciuto come sostituibile potrebbe quindi costituire un indizio della debolezza della pressione concorrenziale subita da quest'ultimo.

365. A tal riguardo, il Tribunale ha dichiarato, al punto 1578 della sentenza impugnata, che la sostituibilità economica poteva esistere quando cambiamenti che incidono su variabili economiche rilevanti diverse dai prezzi trasferiscono una parte consistente delle vendite da un prodotto a un altro.

366. Tuttavia, il Tribunale non ha spiegato le ragioni per le quali, a suo avviso, il fatto, riconosciuto ai punti da 1573 a 1575 della sentenza impugnata, che le riduzioni significative dei prezzi degli altri ACE inibitori non avessero avuto alcun impatto sul Perindopril e che *non* vi fosse stato appunto alcun trasferimento delle vendite dal Perindopril agli altri ACE inibitori, non era un indicatore della mancanza di pressione concorrenziale subita dal Perindopril da parte degli altri ACE inibitori.

367. Allo stesso modo, il Tribunale ha omesso di spiegare la sua conclusione di cui al punto 1579 della sentenza impugnata, che inizia con la locuzione «pertanto», mentre i punti precedenti non consentono di fondarne il contenuto. Secondo tale conclusione non chiarita, la circostanza che le vendite e i prezzi del Perindopril siano calati solo dopo l'arrivo della versione generica del Perindopril, mentre sono rimasti stabili durante il calo dei prezzi degli altri ACE inibitori, non consentiva di concludere per la mancanza di vincoli concorrenziali fino all'arrivo delle versioni generiche del Perindopril.

368. Il Tribunale si è limitato, al punto 1577 della sentenza impugnata, ad affermare che, nel settore farmaceutico, occorreva tener conto delle pressioni concorrenziali di tipo non tariffario, e a rinviare al riguardo alle sue considerazioni di cui ai punti da 1418 a 1566 della sentenza impugnata, destinate a rispondere alla seconda censura del quattordicesimo motivo della Servier in primo grado, che riguardava la sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori (punto 1369 della sentenza impugnata).

369. Orbene, non solo un siffatto rinvio generico, privo di spiegazioni, alle considerazioni esposte in 149 punti della sentenza impugnata, non consente alle parti e alla Corte di comprendere la motivazione del Tribunale. Ma le affermazioni del Tribunale non consentono neppure di comprendere le ragioni per le quali i vincoli concorrenziali di tipo non tariffario, asseritamente esercitati dagli altri ACE inibitori sul Perindopril, quand'anche la loro esistenza fosse stata sufficientemente motivata in tali 149 punti, non si sono affatto tradotte nell'evoluzione dei prezzi e dei volumi del Perindopril, osservata dalla Commissione, che suggerisce, al contrario, che il Perindopril era al riparo da vincoli da parte degli altri ACE inibitori.

370. Come giustamente contestato dalla Commissione, la motivazione del Tribunale relativa al fattore prezzo è quindi non solo insufficiente, in quanto non consente di comprendere la collocazione di tale fattore nell'intera sua analisi, ma è altresì contraddittoria, in quanto il Tribunale accetta, in linea di principio, in un primo tempo, il ruolo del fattore prezzo, escludendolo, in un secondo tempo, senza motivazione a sostegno, da questa stessa analisi.

371. Infine, come rilevato dalla Commissione, il Tribunale sembra aver rimesso in discussione l'importanza del fattore prezzo in quanto tale in occasione della sua analisi relativa al mercato rilevante. Il Tribunale omette di porre in relazione le sue considerazioni sui vincoli non tariffari, da un lato, e sui prezzi, dall'altro, limitandosi a dichiarare che i primi esistevano e che la mancanza del loro impatto sui secondi non era pertinente ai fini dell'analisi.

372. Orbene, la Commissione fa valere correttamente che, così facendo, il Tribunale ha violato i principi stabiliti dalla giurisprudenza per quanto riguarda la definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE.

373. Secondo tali principi, la definizione del mercato in questione viene effettuata per definire l'ambito all'interno del quale deve valutarsi se un'impresa sia in grado di tenere comportamenti significativamente indipendenti dai propri concorrenti, dai propri clienti e dai consumatori [143].

374. In altri termini, si tratta di esaminare se vi siano prodotti concorrenti che esercitino vincoli concorrenziali significativi sulle imprese di cui trattasi [144]. Ai fini di una siffatta analisi, occorre prendere in considerazione non solo le caratteristiche oggettive dei prodotti di cui trattasi, nel caso di specie la sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori, ma anche le condizioni di concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta nel mercato, e quindi l'insieme degli indicatori di possibili vincoli concorrenziali [145].

375. Come riconosciuto dal Tribunale nella sua sentenza nella causa AstraZeneca/Commissione [146], tali principi sono altrettanto validi quando si tratta di mercati farmaceutici, poiché le specificità di tali mercati non privano di rilevanza gli indicatori basati sui prezzi.

376. Nella determinazione del mercato rilevante occorre individuare in modo sistematico le pressioni concorrenziali alle quali sono sottoposte le imprese interessate e stabilire se esistano concorrenti effettivi, in grado di condizionare il comportamento di tali imprese e di impedire loro di operare in modo indipendente da effettive pressioni concorrenziali [147].

377. Nell'ambito di tale analisi possono essere presi in considerazione eventi naturali nel mercato durante il periodo considerato [148], al pari dei fatti indicati come comportamenti abusivi [149].

378. Nel corso di tale analisi, non è possibile prescindere da fattori, come nel caso di specie l'andamento dei prezzi del Perindopril e degli altri ACE inibitori, i quali indicano che prodotti teoricamente sostituibili al prodotto in questione non hanno esercitato alcun vincolo

143 Sentenze del 13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche/Commissione (85/76, EU:C:1979:36, punto 28), e del 23 gennaio 2018, F. Hoffmann-La Roche e a. (C-179/16, EU:C:2018:25, punto 51).

144 V., in tal senso, sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punti 38 e segg.).

145 V. sentenze del 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione (322/81, EU:C:1983:313, punto 37), del 1º luglio 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, punto 32), del 23 genneio 2018, F. Hoffmann-La Roche e a. (C-179/16, EU:C:2018:25, punto 51), del 1º luglio 2010, AstraZeneca/Commissione (T-321/05, EU:T:2010:266, punto 30), e del 29 marzo 2012, Telefónica e Telefónica de España/Commissione (T-336/07, EU:T:2012:172, punto 111). V., altresì, in tal senso, sentenze del 21 febbraio 1973, Europemballage e Continental Can/Commissione (6/72, EU:C:1973:22, punto 32), e del 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commissione (C-333/94 P, EU:C:1996:436, punto 13).

146 Sentenza del 1º luglio 2010, AstraZeneca/Commissione (T-321/05, EU:T:2010:266, punti 183 e 203).

147 V. punto 2 della Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto [dell'Unione] in materia di concorrenza (GU 1997, C 372, pag. 5).

148 V., ad esempio, sentenza del 12 dicembre 1991, Hilti/Commissione (T-30/89, EU:T:1991:70, punto 71).

149 Sentenza del 14 febbraio 1978, United Brands e United Brands Continentaal/Commissione (27/76, EU:C:1978:22, punto 68); v., altresì, le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafo 239).

concorrenziale significativo su quest'ultimo. Ciò è tanto più vero in quanto tale andamento dimostra che solo l'ingresso nel mercato delle versioni generiche del Perindopril stesso ha avuto un impatto su quest'ultimo. Orbene, sono proprio gli accordi conclusi dalla Servier al fine di ritardare l'ingresso di tali medicinali generici nel mercato alla base, nel caso di specie, dell'addebito dell'esistenza di un abuso.

379. Dalle considerazioni che precedono risulta che la prima e la seconda parte dell'ottavo motivo di impugnazione della Commissione, vertenti su una motivazione insufficiente e contraddittoria e su errori di diritto per quanto riguarda la presa in considerazione del fattore prezzo in sede di analisi del mercato rilevante da parte del Tribunale, sono fondate.

ii) Sull'insensibilità ai prezzi dei medici prescriventi (terza e quarta parte dell'ottavo motivo di impugnazione)

380. Con la terza e la quarta parte del suo ottavo motivo di impugnazione, la Commissione sostiene che il Tribunale è incorso in errori di diritto nelle sue considerazioni relative alla mancanza di sensibilità ai prezzi dei medici prescriventi e nel procedere a una motivazione insufficiente e/o contraddittoria al riguardo.

381. Anzitutto, è giocoforza constatare che, come contestato dalla Commissione, tale motivazione della sentenza impugnata risulta effettivamente contraddittoria e non consente di comprendere le conseguenze che il Tribunale ha tratto dall'insensibilità dei medici ai prezzi.

382. Così, da un lato, il Tribunale ha dichiarato, al punto 1390 della sentenza impugnata, che il fatto che la pressione concorrenziale esercitata dai prezzi sia attenuata nel settore farmaceutico a causa dell'importanza attribuita dai medici agli aspetti terapeutici potrebbe giustificare la delimitazione di mercati ristretti. D'altro lato, il Tribunale si è basato, ai punti da 1575 a 1578 della sentenza impugnata, sull'insensibilità dei medici ai prezzi per giustificare una definizione ampia del mercato sulla base di vincoli concorrenziali non tariffari esercitati sul Perindopril dagli altri ACE inibitori.

383. Inoltre, pur sottolineando, ai punti da 1393 a 1395 della sentenza impugnata, che la domanda nel settore farmaceutico era essenzialmente determinata dai medici prescriventi, il Tribunale ha riconosciuto, in particolare ai punti 1398 e 1464 della sentenza impugnata, che la domanda in tale settore era altresì determinata dai sistemi previdenziali, che potevano incoraggiare la prescrizione di versioni generiche di medicinali riconosciuti come equivalenti.

384. Alla luce di tale motivazione insufficiente e contraddittoria, non è quindi possibile comprendere le conclusioni che il Tribunale ne trae quanto all'incidenza della domanda nel settore farmaceutico.

385. Inoltre, la Commissione è altresì legittimata a sostenere che il Tribunale è incorso in un errore di diritto non tenendo conto della funzione stessa della definizione del mercato, che è quella di individuare i vincoli concorrenziali significativi ai quali sono soggette le imprese, nel caso di specie la Servier. Come sostenuto dalla Commissione, l'insensibilità dei medici ai prezzi è piuttosto tale da ridurre i vincoli concorrenziali gravanti sulla Servier, in quanto le consente di fissare i suoi prezzi più liberamente, e non il contrario, circostanza che il Tribunale ha del resto riconosciuto al punto 1390 della sentenza impugnata [150].

[150] V. anche, in tal senso, sentenza del 1º luglio 2010, AstraZeneca/Commissione (T-321/05, EU:T:2010:266, punti 174 e 191).

386. Come contestato dalla Commissione, in particolare, all'udienza nel presente procedimento di impugnazione, il Tribunale non ha tenuto conto della nozione di mercato rilevante concentrandosi ampiamente sui vincoli gravanti sui medici invece di analizzare i vincoli gravanti sulla Servier. Orbene, come parimenti rilevato dalla Commissione in udienza, lo scopo della definizione del mercato non è quello di esaminare le scelte dei medici in quanto tali, bensì di analizzarne le implicazioni per la portata dei vincoli concorrenziali che gravavano sulla Servier.

387. Ne consegue che anche la terza e la quarta parte dell'ottavo motivo di impugnazione, vertenti su errori di diritto e sull'insufficienza di motivazione nel prendere in considerazione le scelte dei medici ai fini della determinazione del mercato rilevante da parte del Tribunale, sono fondate.

iii) Sulla concorrenza esercitata dalle versioni generiche del Perindopril (quinta e sesta parte dell'ottavo motivo di impugnazione)

388. Infine, con la quinta e la sesta parte del suo ottavo motivo di impugnazione, la Commissione contesta il fatto che il Tribunale sia incorso in un errore di diritto non tenendo sufficientemente conto della concorrenza esercitata dalle versioni generiche del Perindopril e procedendo, a tal riguardo, ad una motivazione insufficiente e/o contraddittoria.

389. Tali critiche coincidono in parte con talune censure già esaminate nell'ambito della prima e della seconda parte dell'ottavo motivo di impugnazione.

390. Come è già stato constatato ai precedenti paragrafi 367 e 369, la motivazione del Tribunale è insufficiente in quanto non consente di comprendere le conclusioni che il Tribunale ha tratto dal fatto, pur riconosciuto ai punti 1392 e 1579 della sentenza impugnata, che i prezzi del Perindopril sono calati in modo massiccio al momento dell'introduzione delle versioni generiche di quest'ultimo, mentre sono rimasti stabili al momento dell'introduzione delle versioni generiche degli altri ACE inibitori.

391. Analogamente, non è neppure possibile comprendere le conclusioni che il Tribunale ha tratto dal fatto, riconosciuto ai punti 1392 e 1398 della sentenza impugnata, che i sistemi previdenziali potevano incoraggiare la prescrizione di medicinali generici, che si trattasse delle versioni generiche dello stesso medicinale in questione o delle versioni generiche di medicinali riconosciuti come equivalenti.

392. La Commissione rileva che il punto 1392 della sentenza impugnata suggerisce che la pressione concorrenziale esercitata dalle versioni generiche di un determinato farmaco potrebbe essere presa in considerazione solo dopo il loro arrivo effettivo nel mercato, il che sarebbe errato. Tuttavia, la lettura del punto 1392 della sentenza impugnata non consente di comprendere se il Tribunale abbia effettivamente limitato in tal modo la presa in considerazione del vincolo concorrenziale esercitato dalle versioni generiche di un determinato farmaco.

393. In ogni caso, la Corte ha precisato, nella sentenza Generics (UK) e a., che le versioni generiche di un determinato farmaco possono essere prese in considerazione ai fini della determinazione del mercato rilevante anche se non sono ancora effettivamente commercializzate nel mercato e se la situazione brevettuale è incerta, quando i produttori di medicinali generici interessati sono in grado di entrare in tempi brevi nel mercato di cui trattasi con una forza sufficiente a costituire un serio contrappeso al produttore di farmaci originari già presente in tale

mercato [151].

394. Nell'ambito dell'esame di tale questione, gli elementi che testimoniano la percezione, da parte del titolare del brevetto, dei medicinali generici come una minaccia, sono anch'essi pertinenti [152]. Pertanto, nel caso di specie, come già affermato al precedente paragrafo 378, il fatto che la prassi censurata nella decisione controversa consistesse nella strategia attuata dalla Servier per ritardare l'arrivo dei medicinali generici nel mercato, è un elemento importante nell'ambito dell'analisi del mercato rilevante.

395. Orbene, come sostiene correttamente la Commissione, il Tribunale non ha spiegato quale rilevanza intendesse attribuire, nella sua analisi, ai vincoli concorrenziali esercitati dalle versioni generiche del Perindopril.

396. Per contro, il Tribunale ha incentrato la sua analisi sulla sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori, senza tenere sufficientemente conto del fatto, rilevato dalla Commissione, che tale sostituibilità, che esisteva certamente in teoria, non si è tradotta, in pratica, in una sostituzione effettiva tra tali medicinali.

397. Da quanto precede deriva che anche la quinta e la sesta parte dell'ottavo motivo di impugnazione, vertenti sull'insufficiente considerazione dei vincoli concorrenziali esercitati dalle versioni generiche del Perindopril, nonché su una motivazione insufficiente al riguardo, devono essere accolte.

iv) Conclusione intermedia

398. Dalle considerazioni che precedono, effettuate nell'ambito dell'esame dell'ottavo motivo di impugnazione, risulta che il Tribunale è incorso in errori di diritto e ha violato l'obbligo di motivazione della sua sentenza allorché ha constatato che la Commissione aveva attribuito un'importanza eccessiva al fattore prezzo in sede di determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti.

399. Orbene, tali errori sono sufficienti, di per sé, a rimettere in discussione le conclusioni del Tribunale, di cui ai punti da 1589 a 1591 della sentenza impugnata, secondo le quali la Commissione avrebbe erroneamente definito il mercato rilevante dei prodotti finiti e non sarebbe dimostrato che tale mercato fosse limitato soltanto alle versioni originaria e generica del Perindopril (v. supra, paragrafo 346).

400. In tal senso, al punto 1589 della sentenza impugnata, il Tribunale ha certamente elencato cinque errori distinti in cui è asseritamente incorsa la Commissione nella determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti. Tra tali errori, i primi quattro riguardano la sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori e i vincoli concorrenziali non tariffari, mentre solo il quinto riguarda la presa in considerazione del fattore prezzo.

401. Tuttavia, tenuto conto dell'importanza dell'analisi del suddetto fattore prezzo nell'analisi complessiva della Commissione (v. supra, paragrafo 338) e la sua interdipendenza con gli altri fattori (v. supra, paragrafi 369, 371 e 378), la constatazione dell'erroneità e dell'insufficiente

[151] Sentenza Generics (UK) e a. (punto 140); v., altresì, le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafi da 229 a 240).

[152] Sentenza Generics (UK) e a. (punto 135); v., altresì, le mie conclusioni nella causa Generics (UK) e a. (C-307/18, EU:C:2020:28, paragrafo 239).

motivazione delle conclusioni del Tribunale al riguardo vizia di errori l'intera analisi effettuata da quest'ultimo alla luce della definizione del mercato rilevante, senza che sia necessario esaminare il nono motivo di impugnazione della Commissione, vertente su errori del Tribunale nel prendere in considerazione la sostituibilità terapeutica nella determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti.

402. Pertanto, gli errori del Tribunale, constatati nell'ambito dell'esame dell'ottavo motivo di impugnazione, giustificano di per sé l'annullamento della sentenza impugnata nella parte in cui ha accolto, sulla base della constatazione dell'asserita erroneità della definizione del mercato rilevante dei prodotti da parte della Commissione, i motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo della Servier in primo grado e annullato l'articolo 6 e l'articolo 7, paragrafo 6, della decisione controversa (v. supra, paragrafi 343 à 350).

403. È quindi solo a fini di completezza che esaminerò gli altri motivi di impugnazione della Commissione relativi all'articolo 102 TFUE.

2) Sulla presa in considerazione della sostituibilità terapeutica nella determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti (nono motivo di impugnazione)

404. Con il suo nono motivo di impugnazione, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto sia nel suo approccio concettuale sia nelle sue constatazioni specifiche per quanto riguarda la sostituibilità terapeutica.

405. Nell'ambito della prima parte di tale motivo, vertente su errori commessi dal Tribunale in sede di analisi del ruolo della sostituibilità terapeutica nella determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti, la Commissione rimette essenzialmente in discussione alcune considerazioni contenute nella parte della sentenza impugnata destinata all'esame della seconda parte della prima censura del quattordicesimo motivo in primo grado, vertente sull'eccessiva importanza attribuita al fattore prezzo nell'analisi del mercato (punti da 1567 a 1585 della sentenza impugnata) (v. supra, paragrafo 345) (i).

406. Nell'ambito delle parti dalla seconda alla sesta del presente motivo, vertenti su errori commessi dal Tribunale nella presa in considerazione o nell'analisi di un certo numero di elementi di prova, la Commissione contesta alcune considerazioni contenute nella parte della sentenza impugnata destinata all'esame della seconda censura del quattordicesimo motivo della Servier in primo grado, che riguardava la sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori (punti da 1418 a 1566 della sentenza impugnata) (v. supra, paragrafo 345) (ii).

i) Sul ruolo della sostituibilità terapeutica nella determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti (prima parte del nono motivo di impugnazione)

407. Con la prima parte del suo nono motivo di impugnazione, la Commissione sostiene che il Tribunale è incorso in errori di diritto nella sua analisi del ruolo della sostituibilità terapeutica nella determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti.

408. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Servier, la presente parte non è irricevibile in quanto verterebbe unicamente sulla valutazione dei fatti da parte del Tribunale. Tale parte verte, al contrario, sulla qualificazione giuridica dei fatti e sulle conseguenze di diritto che il Tribunale ne

ha tratto, il che rientra nel controllo della Corte nell'ambito dell'impugnazione [153].

409. Le censure mosse dalla Commissione nell'ambito di questa prima parte del presente motivo, relative alla sopravvalutazione dei fattori di concorrenza non tariffari in sede di analisi del mercato rilevante dei prodotti finiti da parte del Tribunale, riflettono le censure mosse dalla Commissione nell'ambito del suo ottavo motivo di impugnazione, relative alla sottovalutazione del fattore prezzo da parte del Tribunale in occasione di tale analisi.

410. Pertanto, gli argomenti della Commissione nell'ambito della presente parte del nono motivo di impugnazione coincidono con una parte degli argomenti già esaminati e riconosciuti come fondati nell'ambito dell'esame dell'ottavo motivo di impugnazione.

411. La Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto nel prendere in considerazione la sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori. Secondo la Commissione, il Tribunale ha dedotto unicamente da tale sostituibilità terapeutica la presenza di vincoli concorrenziali effettivi di tipo non tariffario esercitati dagli altri ACE inibitori sul Perindopril.

412. La Commissione rimette in discussione i punti 1385, 1395, 1397, da 1574 a 1577, 1579 e 1584 della sentenza impugnata, che sono già stati esaminati, essenzialmente, ai precedenti paragrafi da 362 à 369. In tali punti il Tribunale ha considerato, in sostanza, che i medici erano guidati, nelle loro scelte prescrittive, essenzialmente da fattori non tariffari, e che l'analisi degli eventi naturali relativi ai prezzi non consentiva di concludere nel senso della mancanza di pressioni concorrenziali di tipo qualitativo e non tariffario.

413. Orbene, come è già stato constatato ai precedenti paragrafi 361 e da 370 a 378, la Commissione è legittimata a sostenere che, effettuando tali constatazioni, il Tribunale non solo ha viziato la sua sentenza con una motivazione insufficiente, ma ha anche violato i principi che disciplinano la determinazione del mercato rilevante. Secondo tali principi, non è possibile limitarsi, in tale determinazione, solo all'esame delle caratteristiche oggettive dei prodotti di cui trattasi, nel caso di specie la sostituibilità terapeutica [154].

414. Come contestato dalla Commissione, il Tribunale sembra infatti aver dedotto unicamente dalla sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori, e quindi dalle caratteristiche oggettive di tali medicinali, che questi ultimi esercitavano necessariamente vincoli concorrenziali non tariffari sul primo.

415. Orbene, come osservato dalla Commissione, la sostituibilità d'uso tra due prodotti, e più in particolare tra due medicinali, è solo il punto di partenza per l'esame della questione se essi facciano parte dello stesso mercato rilevante di prodotti [155]. Tale sostituibilità d'uso non può, per contro, costituire già il punto di arrivo di tale esame, che deve, al contrario, ancora proseguire al fine di stabilire se detta sostituibilità d'uso si traduca realmente, tenuto conto delle condizioni di concorrenza e della struttura della domanda e dell'offerta nel mercato considerato, in vincoli concorrenziali effettivi.

153 V. paragrafi 79 e 140 delle presenti conclusioni.

154 V. giurisprudenza citata nella nota a piè di pagina 145 delle presenti conclusioni.

155 V., in tal senso, sentenza del 23 gennaio 2018, F. Hoffmann-La Roche e a. (C-179/16, EU:C:2018:25, punto 51 e giurisprudenza ivi citata).

416. Ne consegue che la Commissione è legittimata a sostenere che il Tribunale è incorso in un errore di diritto a causa del modo in cui ha preso in considerazione la sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori nella sua analisi del mercato rilevante dei prodotti finiti. Pertanto, la prima parte del nono motivo di impugnazione deve essere accolta.

ii) Sulla presa in considerazione o sull'analisi di un certo numero di elementi di prova (parti dalla seconda alla sesta del nono motivo di impugnazione)

417. Con la seconda, la terza, la quarta, la quinta e la sesta parte del nono motivo di impugnazione, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto nella presa in considerazione o nell'analisi di un certo numero di elementi.

418. Come è già stato affermato al precedente paragrafo 406, gli elementi oggetto di tali parti rientrano fra gli elementi analizzati dal Tribunale nell'ambito del suo esame della seconda censura del quattordicesimo motivo della Servier in primo grado, riguardante la sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori, esposta ai punti da 1418 a 1566 della sentenza impugnata (v. supra, paragrafo 345).

419. Nell'ambito della seconda parte del nono motivo di impugnazione, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in un errore di diritto nell'esame degli studi sul Perindopril, esposto ai punti 1435 e 1446 della sentenza impugnata. Tuttavia, tale esame riguarda l'interpretazione delle raccomandazioni mediche e degli studi sul Perindopril, il che rientra nella valutazione dei fatti e degli elementi di prova da parte del Tribunale. La presente parte è quindi irricevibile [156].

420. Se, come rileva la Commissione, la Corte controlla la pertinenza e l'utilizzo dei fatti da parte del Tribunale ai fini della determinazione del mercato rilevante, nonché il peso rispettivo assegnato da quest'ultimo ai fatti e la loro messa in relazione [157], la valutazione in quanto tale di tali fatti rientra, salvo in caso di snaturamento, nella competenza esclusiva del Tribunale.

421. È vero che la Commissione sostiene che il Tribunale ha altresì commesso errori concettuali, in particolare confondendo le nozioni di differenziazione e di superiorità (punto 1446 della sentenza impugnata). Analogamente, il Tribunale avrebbe commesso siffatti errori in sede di valutazione delle conclusioni da trarre dagli sforzi di promozione intrapresi dalla Servier (punti da 1541 a 1566 della sentenza impugnata), e in sede di valutazione della pertinenza di studi sugli altri ACE inibitori ai fini della differenziazione del Perindopril da tali altri ACE inibitori (punti 1448 e 1449 della sentenza impugnata). Tuttavia, la Commissione non spiega quali sarebbero le conseguenze di tali errori concettuali per l'analisi della questione se gli altri ACE inibitori esercitassero pressioni concorrenziali di tipo non tariffario sul Perindopril. Non risulta quindi quale constatazione intenda ottenere la Commissione dalla Corte con questa seconda parte del nono motivo di impugnazione.

422. Con la terza parte del nono motivo di impugnazione, la Commissione fa valere che, ai punti da 1466 a 1473 della sentenza impugnata, il Tribunale è incorso in un errore di diritto nel prendere in considerazione documenti interni di strategia della Servier e nel metterli in relazione con le raccomandazioni mediche nonché con la perizia del professor V. (punti da 1455 a 1457 della

156 V., in tal senso, sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punto 51).

157 V., ad esempio, sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione (C-457/10 P, EU:C:2012:770, punti da 36 a 50).

sentenza impugnata). Tali censure vertono essenzialmente sulla valutazione di elementi di prova da parte del Tribunale, senza che sia fatto valere uno snaturamento, il che è irricevibile in sede di impugnazione.

423. È vero che la Commissione sembra sostenere che il Tribunale è incorso in un errore nella valutazione delle conseguenze da trarre, per quanto riguarda le pressioni concorrenziali asseritamente esercitate sul Perindopril dagli altri ACE inibitori, dagli sforzi promozionali della Servier e dal fatto che questi ultimi sono stati decisi al momento dell'ingresso nel mercato delle versioni generiche del Perindopril. Tuttavia, anche in questo caso, non viene neppure chiarito quali sarebbero le conseguenze di tale errore e quale constatazione intenda ottenere la Commissione dalla Corte in caso di accoglimento della presente parte del nono motivo di impugnazione.

424. Nell'ambito della quarta parte del nono motivo di impugnazione, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto prendendo in considerazione fatti non pertinenti. A tal riguardo, la Commissione sostiene che il Tribunale ha erroneamente tenuto conto delle dimensioni della base dei pazienti degli altri ACE inibitori (punti 1494, 1495, 1499 e 1500 della sentenza impugnata), dei fatturati degli altri ACE inibitori (punti 1497 e 1498 della sentenza impugnata) e delle quote di mercato detenute dal Perindopril nel mercato tedesco (punto 1497 della sentenza impugnata), che non faceva parte dei quattro mercati nazionali analizzati ai fini dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE. Inoltre, il Tribunale avrebbe erroneamente applicato tale disposizione constatando che l'andamento relativo dei vari ACE inibitori era in grado di rimettere in discussione la constatazione di un meccanismo di inerzia dei medici (punti 1502, 1506 e 1507 della sentenza impugnata).

425. È giocoforza constatare che la motivazione esposta in tali punti della sentenza impugnata non consente di comprendere in che modo tali constatazioni del Tribunale, relative agli altri ACE inibitori, siano pertinenti rispetto alla constatazione dell'aumento continuo delle vendite del Perindopril e al fenomeno dell'«inerzia» dei medici, nella cui analisi si inseriscono dette constatazioni (punto 1488 della sentenza impugnata). Non risulta in che modo il fatto che tale fenomeno sia potuto esistere anche per quanto riguarda gli altri ACE inibitori e che i volumi di questi ultimi siano stati parimenti in crescita, consenta di fondare la constatazione secondo la quale tali altri ACE inibitori esercitavano un vincolo concorrenziale sul Perindopril e facevano parte dello stesso mercato di quest'ultimo. Il Tribunale ha fatto riferimento, al punto 1507 della sentenza impugnata, alle fluttuazioni nel tempo delle vendite relative degli ACE inibitori come idonee a rimettere in discussione la constatazione di un fenomeno di «inerzia» dei medici, ma senza mettere ciò in relazione con la constatazione della crescita continua delle vendite del Perindopril, pur riconosciuta ai punti 1499, 1500, 1579 e 1583 della sentenza impugnata.

426. Come affermato dalla Commissione, le constatazioni del Tribunale, relative alle quote di mercato degli altri ACE inibitori, presuppongono ciò che occorre dimostrare, ossia l'esistenza di un mercato comune tra tali altri ACE inibitori e il Perindopril[158], circostanza che, del resto, il Tribunale ha riconosciuto al punto 1506 della sentenza impugnata.

[158] V., mutatis mutandis, sentenza del 1º luglio 2010, AstraZeneca/Commissione (T-321/05, EU:T:2010:266, punto 208). È vero che, in detta causa, i due gruppi di medicinali interessati erano oggetto di un uso differenziato, mentre così non era nel caso del Perindopril e degli altri ACE inibitori. Tuttavia, ciò non toglie nulla alla rilevanza della constatazione secondo cui il fatto di trarre conclusioni dall'evoluzione delle quote di mercato rispettive di tali medicinali presuppone la previa constatazione secondo cui tali medicinali fanno parte dello stesso mercato.

427. Ne consegue che la sentenza impugnata è viziata da un'insufficienza di motivazione riguardante la presa in considerazione dei dati sugli altri ACE inibitori ai fini della valutazione del fenomeno di «inerzia» dei medici, esaminato ai punti da 1483 a 1513 della sentenza impugnata. Pertanto, la constatazione del Tribunale, contenuta nel punto 1513 della sentenza impugnata, non può essere confermata. Secondo tale constatazione, la Commissione non aveva dimostrato che un fenomeno di «inerzia» dei medici e l'esistenza di un gruppo crescente di prescriventi «fedeli» al Perindopril avessero limitato in modo significativo la pressione concorrenziale esercitata sul Perindopril dagli altri ACE inibitori per i nuovi pazienti.

428. Pertanto, la quarta parte del nono e motivo di impugnazione deve essere accolta.

429. Con la quinta parte del nono motivo di impugnazione, la Commissione sostiene che il Tribunale ha snaturato talune prove al punto 1519 della sentenza impugnata, constatando che, «[i]n mancanza di differenze di efficacia e di tolleranza tra gli ACE inibitori, non è dimostrato che il cambiamento di terapia tra ACE inibitori suscitasse timori particolari da parte dei medici».

430. Orbene, dalla semplice lettura dei punti 2181, 2187, 2379, 2436, 2497 e 2499 nonché dalla nota a piè di pagina 3303 della decisione controversa, fatti valere dalla Commissione, risulta che la constatazione del Tribunale, riportata al precedente paragrafo 429, ne costituisca uno snaturamento [159]. Infatti, da tali punti e da tale nota risulta che la Commissione non ha basato la constatazione di un timore da parte dei medici riguardante il cambiamento di terapia di un paziente trattato con un farmaco antipertensivo su differenze di efficacia e di tolleranza tra ACE inibitori. La Commissione ha fondato tale constatazione piuttosto sul fatto che il processo per trovare la terapia corretta può essere lungo, che l'equilibrio tra la giusta pressione e la terapia individuale adeguata a ogni singolo paziente possono essere difficili da trovare, e che il cambiamento di terapia, in quanto implica necessariamente un periodo senza controllo dell'ipertensione, comporta rischi significativi che possono arrivare sino al decesso dei pazienti interessati.

431. Pertanto, anche la quinta parte del nono motivo di impugnazione, vertente sullo snaturamento operato dal Tribunale al punto 1519 della sentenza impugnata, deve essere accolta.

432. Infine, con la sesta e ultima parte del nono motivo di impugnazione, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto e snaturato le prove nella presa in considerazione degli studi Thalès, effettuata ai punti da 1520 a 1522 della sentenza impugnata.

433. Tali studi hanno analizzato le abitudini prescrittive dei medici generici per un determinato periodo in Francia e nel Regno Unito, e hanno constatato che oltre il 90% delle prescrizioni di Perindopril corrispondevano a rinnovi. La Commissione ha dedotto dai risultati di tali studi, ai punti da 2380 a 2385 della decisione controversa, una percentuale di «fedeltà» superiore al 90%, il che confermerebbe la presenza di effetti di chiusura del mercato.

434. Il Tribunale ha tuttavia relativizzato, ai punti da 1520 a 1522 della sentenza impugnata, la pertinenza di tali studi, constatando che la percentuale di ricette di rinnovo nel numero totale di ricette forniva solo un'informazione parziale sulla propensione al cambiamento dei pazienti trattati con il Perindopril, in particolare perché la percentuale di prescrizioni di rinnovo dipenderebbe dalla frequenza delle visite dei pazienti presso l'ambulatorio dei medici.

[159] V., sulla definizione di snaturamento, paragrafi 96 e 187 delle presenti conclusioni.

435. Orbene, senza neppure esaminare l'obiezione della Commissione secondo cui essa non ha potuto prendere posizione su tale argomento, presentato dal Tribunale per la prima volta nella sentenza impugnata, è giocoforza constatare che, ancora più che da uno snaturamento, le considerazioni di cui trattasi sono viziate da un'insufficienza di motivazione in quanto non sono comprensibili. Pertanto, non risulta in che modo una percentuale del 90% di prescrizioni di rinnovo nel numero totale di prescrizioni possa non essere l'indicatore di una fedeltà e di una riluttanza al cambiamento dei medici e dei pazienti. Non risulta neppure la ragione per cui la frequenza delle visite dei pazienti presso l'ambulatorio dei medici potrebbe inficiare tale conclusione, mentre risulta alquanto plausibile che, a differenza delle prescrizioni iniziali, prescrizioni di rinnovo non richiedano necessariamente una nuova visita presso l'ambulatorio di un medico. Analogamente, è difficile comprendere l'argomento del Tribunale secondo cui «il numero di ricette di rinnovo rispetto al numero totale di ricette non misura la percentuale di fedeltà dei pazienti, nel senso della parte di pazienti trattati con il Perindopril nel periodo N che sono ancora trattati con il Perindopril nel periodo N + 1».

436. Ne consegue che anche la sesta e ultima parte del nono motivo di impugnazione, vertente su errori del Tribunale nella presa in considerazione degli studi Thalès, è fondata.

iii) Conclusione intermedia

437. Dalle considerazioni che precedono risulta che, tra le sei parti del nono motivo di impugnazione, quattro devono essere accolte (v. supra, paragrafi 416, 428, 431 e 436).

438. Gli errori constatati in tale contesto sono sufficienti, di per sé, a rimettere in discussione le conclusioni del Tribunale, di cui ai punti da 1589 a 1591 della sentenza impugnata, in quanto fondate su asseriti errori della Commissione nell'analisi e nella presa in considerazione della sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori ai fini della determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti.

439. Tale constatazione non è rimessa in discussione dal fatto, rilevato dalla Servier, segnatamente all'udienza nel presente procedimento di impugnazione, che la Commissione non contesta, o non contesta con successo (v. supra, paragrafi da 419 a 423), tutte le considerazioni formulate dal Tribunale, nell'ambito del suo esame della seconda censura del quattordicesimo motivo della Servier in primo grado riguardante la sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori, ai punti da 1418 a 1566 della sentenza impugnata (v. supra, paragrafo 345).

440. È vero, come è già stato affermato al precedente paragrafo 400, che il Tribunale ha elencato, al punto 1589 della sentenza impugnata, cinque errori distinti in cui è asseritamente incorsa la Commissione, in sede di determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti, tra i quali i primi quattro riguardano la sostituibilità terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori e i vincoli concorrenziali non tariffari. Sulla base dell'esame del nono motivo di impugnazione non è possibile determinare con precisione quali tra questi asseriti errori siano stati messi in discussione in sede di impugnazione.

441. Tuttavia, non è neppure necessario procedere a tale esame.

442. Come il Tribunale stesso ha dichiarato al suddetto punto 1589 della sentenza impugnata, le constatazioni contenute in tale punto sono il risultato di un'analisi complessiva degli elementi sui quali la Commissione ha basato la sua valutazione relativa al mercato rilevante dei prodotti finiti.

Pertanto, poiché l'esame del nono motivo di impugnazione ha dimostrato che tale analisi complessiva è viziata da errori su punti essenziali, il risultato di detta analisi risulta necessariamente viziato nel suo insieme.

443. Ciò è tanto più vero in quanto, come è già stato affermato al precedente paragrafo 368, al punto 1577 della sentenza impugnata, il Tribunale si è limitato a rinviare ai punti da 1418 a 1566 della sentenza impugnata, relativi alla sostituibilità terapeutica, a sostegno della sua affermazione secondo cui il Perindopril poteva essere esposto a vincoli concorrenziali di tipo qualitativo e non tariffario da parte degli altri ACE inibitori.

444. Orbene, da un lato, tale rinvio generale, senza ulteriori spiegazioni, alle considerazioni esposte in 149 punti di motivazione non consente alla Corte di comprendere in cosa consistessero tali vincoli e se essi fossero effettivamente esercitati.

445. D'altro lato, e in ogni caso, come è già stato rilevato ai precedenti paragrafi 369 e 371, le affermazioni del Tribunale non consentono di comprendere come esso spieghi che i vincoli concorrenziali di tipo non tariffario, asseritamente esercitati dagli altri ACE inibitori sul Perindopril, non si sono affatto tradotti negli sviluppi dei prezzi e dei volumi del Perindopril.

446. A tal riguardo, si deve infine ricordare che dall'esame dell'ottavo motivo di impugnazione è emerso che il Tribunale era altresì incorso in errori di diritto e aveva violato anche il suo obbligo di motivazione quando ha constatato che la Commissione aveva attribuito un'importanza eccessiva al fattore prezzo nella determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti, e che i diversi fattori presi in considerazione in occasione di tale determinazione sono interdipendenti (v. supra, paragrafi 398 e 401).

447. Al pari di quanto constatato in esito all'esame dell'ottavo motivo di impugnazione, l'accoglimento parziale del nono motivo di impugnazione deve condurre, da solo e ancor di più in combinazione con l'accoglimento dell'ottavo motivo di impugnazione, all'annullamento di tutte le conclusioni del Tribunale relative all'articolo 102 TFUE, che derivano tutte dall'asserita erroneità della delimitazione del mercato rilevante dei prodotti finiti (v. supra, paragrafi da 343 a 350 e 402).

448. È quindi solo a fini di completezza che proseguo l'esame degli altri motivi di impugnazione della Commissione relativi all'articolo 102 TFUE.

3) Sull'irricevibilità di taluni allegati presentati in primo grado (decimo motivo di impugnazione)

449. Nell'ambito del suo decimo motivo di impugnazione, la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto quando ha dichiarato ricevibili gli allegati A 286 e A 287 al ricorso e C 29 alla replica, di cui la Commissione aveva già sostenuto l'irricevibilità in primo grado.

450. Va ricordato che, affinché un ricorso dinanzi al Tribunale sia ricevibile, occorre che gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali esso si fonda emergano, per lo meno sommariamente, ma in modo coerente e comprensibile, dal testo dell'atto di ricorso stesso. Sebbene tale testo possa essere suffragato e completato in punti specifici con rinvii a determinati passi di atti che vi sono allegati, un rinvio complessivo ad altri scritti, anche allegati al ricorso, non può supplire alla mancanza degli elementi essenziali dell'argomentazione in diritto, che devono figurare nel ricorso. Non spetta infatti al Tribunale ricercare e individuare, negli allegati, i motivi

sui quali, a suo parere, il ricorso dovrebbe essere fondato [160].

451. Per quanto riguarda i mezzi di prova presentati unitamente alla replica, essi sono ammissibili solo se costituiscono una prova contraria o un ampliamento dei mezzi di prova forniti a seguito di una prova contraria della controparte [161].

452. Nel caso di specie, il Tribunale ha considerato, ai punti da 1459 a 1463 della sentenza impugnata, da un lato, che l'allegato C 29 era ricevibile in quanto rispondeva ad una critica formulata dalla Commissione nel suo controricorso. D'altro lato, il Tribunale ha concluso che gli allegati A 286, A 287 e C 29 erano ricevibili, in quanto suffragavano argomenti di fatto e di diritto dedotti nel ricorso e nella replica.

453. Tuttavia, è giocoforza constatare che le indicazioni del Tribunale, esposte al punto 1462 della sentenza impugnata, non consentono alla Corte di comprendere in che misura la presentazione degli allegati A 286, A 287 e C 29 in primo grado soddisfacesse i requisiti ricordati al precedente paragrafo 450. Il Tribunale si è infatti limitato ad affermare che tali allegati erano ricevibili, ma senza suffragare sufficientemente tale constatazione, cosicché la Corte non è in grado di verificarne la fondatezza.

454. In tal senso, al punto 1462 della sentenza impugnata, il Tribunale si è limitato ad affermare che, anche se gli allegati A 286, A 287 e C 29 erano voluminosi e contenevano una successione di documenti, la Servier aveva indicato nel testo dei suoi scritti gli argomenti fatti valere. Secondo il Tribunale, la Servier corroborava, mediante la produzione dei suoi allegati, contenenti documenti provenienti dagli enti sanitari regionali del Regno Unito, i suoi argomenti volti a dimostrare che tali enti si sono pronunciati sull'equivalenza terapeutica tra il Perindopril e gli altri ACE inibitori, che hanno incoraggiato i medici generici a sostituire il Perindopril con altri ACE inibitori e che tali politiche, che non hanno natura individuale, hanno avuto un impatto concreto sulla domanda a livello locale.

455. Nell'ambito di tali spiegazioni, il Tribunale non ha citato né punti delle memorie in primo grado né punti degli allegati in questione ai quali tali memorie rinvierebbero. L'affermazione del Tribunale secondo cui tali allegati erano ricevibili non è quindi sufficientemente dimostrata. È vero che, nelle sue memorie nel presente procedimento di impugnazione, la Servier indica i punti delle sue memorie in primo grado in cui sarebbero contenuti l'argomento che gli allegati in questione suffragavano e il rinvio ai passi pertinenti di tali allegati. Tuttavia, non spetta alla Corte, nell'ambito dell'impugnazione, verificare se, e in quale misura, detti allegati suffragassero effettivamente argomenti contenuti nel ricorso e procedere essa stessa, così facendo, all'esame della ricevibilità di tali allegati in primo grado.

456. Inoltre, è impossibile per la Corte verificare se, e in quale misura, il Tribunale si sia basato sugli allegati A 286, A 287 e C 29 nell'ambito delle sue successive considerazioni. Infatti, se è vero che il Tribunale fa certamente riferimento ai documenti contenuti in tali allegati, i numeri di detti allegati non sono citati in punti della sentenza impugnata diversi dai punti 1345 (che sintetizza gli argomenti della Commissione) e da 1459 a 1463 (che esaminano la ricevibilità degli allegati di cui trattasi).

160 V. sentenza dell'11 settembre 2014, MasterCard e a./Commissione (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punti 40 e 41, nonché giurisprudenza ivi citata).

161 Sentenza del 17 dicembre 1998, Baustahlgewebe/Commissione (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punti 71 e 72).

457. Pertanto, è giocoforza constatare che la sentenza impugnata è viziata, su tale punto, da un'insufficienza di motivazione, anch'essa invocata dalla Commissione e che la Corte può in ogni caso rilevare d'ufficio [162]. Come sostiene la Commissione, il modo di procedere del Tribunale, per quanto riguarda l'esame della ricevibilità degli allegati A 286, A 287 e C 29, contrasta con il suo modo di esaminare la ricevibilità degli allegati A 2 e A 3, che esso ha analizzato in dettaglio ai punti da 107 a 116 della sentenza impugnata.

458. In tali circostanze, il decimo motivo di impugnazione deve essere accolto, senza che sia necessario esaminare la ricevibilità dell'allegato C 29 alla luce dei principi richiamati al precedente paragrafo 451.

4) Sul mercato rilevante della tecnologia (undicesimo motivo di impugnazione)

459. Nell'ambito del suo undicesimo motivo di impugnazione la Commissione fa valere che il Tribunale è incorso in errori di diritto annullando le constatazioni della decisione controversa relative al mercato rilevante della tecnologia dell'IFA del Perindopril e alla posizione dominante occupata dalla Servier in quest'ultimo (v. supra, paragrafo 341).

460. Ai punti da 1611 a 1622 della sentenza impugnata, il Tribunale ha concluso per l'erroneità delle constatazioni della Commissione relative al mercato rilevante della tecnologia dell'IFA del Perindopril e alla posizione della Servier in quest'ultimo, sulla base delle proprie constatazioni relative all'erroneità della definizione del mercato rilevante dei prodotti finiti da parte della Commissione.

461. Orbene, poiché dall'analisi dell'ottavo e del nono motivo di impugnazione è emerso che tali constatazioni sono errate e devono essere annullate (v. supra, paragrafi da 398 a 403 e da 437 a 448), le considerazioni del Tribunale relative al mercato rilevante della tecnologia dell'IFA del Perindopril risultano anch'esse viziate da errori di diritto.

462. In tali circostanze, l'undicesimo motivo di impugnazione deve essere accolto, senza che sia necessario esaminare gli argomenti della Commissione diretti a dimostrare che il Tribunale è incorso in errori di diritto supplementari nelle sue considerazioni sul mercato rilevante della tecnologia dell'IFA del Perindopril, indipendenti dagli errori commessi in relazione alla definizione del mercato rilevante dei prodotti finiti.

463. Tuttavia, è giocoforza constatare che, poiché le constatazioni del Tribunale, relative al mercato dei prodotti finiti, non possono fondare, a causa della loro erroneità, le sue constatazioni relative al mercato della tecnologia, la Commissione può legittimamente sostenere che il Tribunale è incorso in un errore di diritto indipendente non analizzando le considerazioni specifiche esposte nella decisione controversa, relative al mercato della tecnologia. Infatti, il Tribunale stesso ha constatato, al punto 1616 della sentenza impugnata, che la Commissione aveva utilizzato, nell'ambito della sua analisi del mercato della tecnologia, elementi diversi da quelli utilizzati nella determinazione del mercato rilevante dei prodotti finiti.

[162] V. sentenza del 20 dicembre 2017, EUIPO/European Dynamics Luxembourg e a. (C-677/15 P, EU:C:2017:998, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

c) Conclusione sui motivi di impugnazione relativi all'articolo 102 TFUE

464. Dall'esame dei motivi di impugnazione dall'ottavo all'undicesimo, effettuato ai precedenti paragrafi da 351 a 463, deriva che tutte le constatazioni del Tribunale, relative all'applicazione dell'articolo 102 TFUE da parte della Commissione (v. supra, paragrafi da 343 a 350), devono essere annullate.

465. Come è già stato ricordato ai precedenti paragrafi 251 e 328, in forza dell'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, la Corte, in caso di annullamento della decisione del Tribunale, può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta.

466. Orbene, lo stato degli atti non consente di statuire definitivamente sulla presente controversia per quanto riguarda i motivi dedotti dalla Servier in primo grado, relativi all'articolo 102 TFUE.

467. Da un lato, per quanto riguarda il quattordicesimo motivo della Servier in primo grado, vertente sull'erronea definizione del mercato rilevante dei prodotti finiti, dall'analisi dei motivi di impugnazione dall'ottavo al decimo sono emerse carenze di motivazione nella sentenza impugnata. Inoltre, il Tribunale non ha esaminato la terza censura del quattordicesimo motivo della Servier in primo grado, vertente sul fatto che l'analisi econometrica dei prezzi realizzata dalla Commissione era inficiata da un vizio metodologico. In tali circostanze, la Corte non è in grado di statuire definitivamente su detto quattordicesimo motivo della Servier in primo grado senza procedere essa stessa ad una nuova istruzione completa del fascicolo.

468. D'altro lato, il Tribunale ha accolto i motivi dal quindicesimo al diciassettesimo della Servier in primo grado essenzialmente sulla base delle sue constatazioni relative al quattordicesimo motivo (v. supra, paragrafi da 347 a 349). Pertanto, la Corte non può statuire neppure su tali motivi senza procedere a una prima istruzione completa del fascicolo.

B. Sul ricorso dinanzi al Tribunale

469. Dalle considerazioni esposte ai precedenti paragrafi da 251 a 253, da 328 a 330 e 331 risulta che lo stato degli atti consente di statuire sulla presente causa per quanto riguarda la qualificazione degli accordi Krka come infrazione unica e continuata all'articolo 101 TFUE, per quanto attiene sia all'oggetto che agli effetti anticoncorrenziali di tali accordi.

470. La Corte può quindi avocare a sé la causa e respingere il nono e il decimo motivo nonché la domanda di annullamento dell'articolo 4 e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), della decisione controversa, presentati dalla Servier in primo grado.

471. Per contro, dalle considerazioni esposte ai precedenti paragrafi da 466 a 468 risulta che lo stato degli atti non consente di statuire sulla controversia per quanto riguarda i motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo nonché la domanda di annullamento dell'articolo 6 e dell'articolo 7, paragrafo 6, della decisione controversa, presentati dalla Servier in primo grado, né per quanto riguarda la domanda, presentata dalla Commissione in primo grado, di dichiarare irricevibili gli allegati A 286, A 287 e C 29.

472. Pertanto, occorre rinviare la causa al Tribunale affinché statuisca nuovamente su tali motivi e domande.

473. In tale contesto, la Commissione chiede alla Corte di rinviare la causa al Tribunale in diversa composizione rispetto a quando ha pronunciato la sentenza impugnata.

474. Si deve tuttavia rilevare che, in forza dell'articolo 216, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale, la decisione di rinviare, se del caso, una causa ad un'altra sezione dopo l'annullamento di una sentenza da parte della Corte, spetta al presidente del Tribunale.

475. A tal riguardo, la Corte ha già avuto occasione di chiarire che la circostanza che uno stesso giudice sieda in due collegi giudicanti che hanno dovuto conoscere della stessa controversia successivamente l'uno all'altro non può di per sé far nascere dubbi sull'imparzialità del Tribunale, prescindendo da un qualsiasi altro elemento oggettivo [163].

V. Spese

476. A norma dell'articolo 184, paragrafo 2, del suo regolamento di procedura, quando l'impugnazione è respinta, o quando l'impugnazione è accolta e la Corte statuisce definitivamente sulla controversia, la Corte statuisce sulle spese.

477. Anzitutto, nel caso di specie, dalle considerazioni che precedono risulta che l'impugnazione è accolta nella sua interezza e che tanto le constatazioni del Tribunale relative alla qualificazione degli accordi Krka come violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE quanto le constatazioni relative alla violazione dell'articolo 102 TFUE devono essere annullate.

478. Pertanto, occorre condannare la Servier SAS, la Servier Laboratories Ltd e la Laboratoires Servier SAS a sopportare, in solido, la totalità delle proprie spese nonché le spese della Commissione relative al presente procedimento di impugnazione.

479. Per quanto riguarda le spese relative al procedimento di primo grado, occorre rilevare, da un lato, che esse sono interessate dal presente procedimento di impugnazione solo nella parte in cui riguardano i motivi nono, decimo e dal quattordicesimo al diciassettesimo, dedotti dalla Servier in primo grado, nonché la domanda, presentata dalla Commissione in primo grado, di dichiarare irricevibili gli allegati A 286, A 287 e C 29.

480. D'altro lato, occorre rilevare che lo stato degli atti consente di statuire sulla controversia solo per quanto riguarda i motivi nono e decimo dedotti dalla Servier in primo grado, relativi alla qualificazione degli accordi Krka come violazione dell'articolo 101 TFUE, nonché per quanto riguarda la domanda di annullamento dell'articolo 4 e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), della decisione controversa, presentata dalla Servier in primo grado. La Corte può quindi avocare a sé la causa e statuire definitivamente sulla controversia solo per quanto riguarda tali motivi e domande di primo grado (v. supra, paragrafi 469 e 470).

481. Per contro, lo stato degli atti non consente di statuire sulla controversia per quanto riguarda i motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo dedotti dalla Servier in primo grado, relativi alla qualificazione del suo comportamento come violazione dell'articolo 102 TFUE, per quanto riguarda la domanda di annullamento dell'articolo 6 e dell'articolo 7, paragrafo 6, della decisione controversa, presentata dalla Servier in primo grado, nonché per quanto riguarda la domanda,

[163] Sentenza del 1º luglio 2008, Chronopost e La Poste/UFEX e a. (C-341/06 P e C-342/06 P, EU:C:2008:375, punto 56).

presentata dalla Commissione in primo grado, di dichiarare irricevibili gli allegati A 286, A 287 e C 29. La causa deve essere quindi rinviata al Tribunale affinché statuisca nuovamente su tali motivi e domande (v. supra, paragrafi 471 e 472).

482. Pertanto, occorre statuire che la Servier SAS, la Servier Laboratories Ltd e la Laboratoires Servier SAS sopportino, in solido, le spese sostenute dalle stesse nonché dalla Commissione in primo grado relative al nono e al decimo motivo di primo grado, e riservare le spese sostenute dalla Servier e dalla Commissione in primo grado relative ai motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo dedotti dalla Servier in primo grado, nonché alla domanda, presentata dalla Commissione in primo grado, di dichiarare irricevibili gli allegati A 286, A 287 e C 29.

483. Inoltre, ai sensi dell'articolo 184, paragrafo 4, del suo regolamento di procedura, la Corte può decidere che una parte interveniente in primo grado, la quale abbia partecipato alla fase scritta od orale del procedimento dinanzi alla Corte, sopporti le proprie spese. Poiché l'EFPIA ha partecipato alla fase scritta del presente procedimento di impugnazione, deve essere quindi condannata a sopportare le proprie spese relative al procedimento di impugnazione.

484. Infine, dal combinato disposto degli articoli 140, paragrafo 1, e 184, paragrafo 1, del regolamento di procedura risulta che gli Stati membri intervenuti nella controversia sopportano le proprie spese. Pertanto, occorre statuire che il Regno Unito sopporterà le proprie spese relative al procedimento di impugnazione.

VI. Conclusione

485. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di giustizia di statuire come segue:

1) i punti da 1 a 3 del dispositivo della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 12 dicembre 2018, Servier e a./Commissione (T-691/14, EU:T:2018:922), sono annullati.

2) Il punto 6 del dispositivo della sentenza del 12 dicembre 2018, Servier e a./Commissione (T-691/14, EU:T:2018:922), è annullato nella parte in cui riguarda le spese sostenute dalla Servier SAS, dalla Servier Laboratories Ltd, dalla Laboratoires Servier SAS e dalla Commissione europea, relative ai motivi di primo grado nono, decimo e dal quattordicesimo al diciassettesimo, nonché le spese relative alla domanda, presentata dalla Commissione in primo grado, di dichiarare irricevibili gli allegati A 286, A 287 e C 29.

3) I motivi nono e decimo nonché la domanda di annullamento dell'articolo 4 e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), della decisione C (2014) 4955 final della Commissione, del 9 luglio 2014, relativa a un procedimento a norma degli articoli 101 e 102 TFUE [caso AT.39612 – Perindopril (Servier)], presentati dalla Servier SAS, dalla Servier Laboratories Ltd, dalla Laboratoires Servier SAS in primo grado, sono respinti.

4) La causa è rinviata al Tribunale affinché statuisca nuovamente sui motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo e sulla domanda di annullamento dell'articolo 6 e dell'articolo 7, paragrafo 6, della decisione C (2014) 4955 final, presentati dalla Servier SAS, dalla Servier Laboratories Ltd e dalla Laboratoires Servier SAS in primo grado, nonché sulla domanda, presentata dalla Commissione in primo grado, di dichiarare irricevibili gli allegati A 286, A 287 e C 29.

5) La Servier SAS, la Servier Laboratories Ltd e la Laboratoires Servier SAS sopporteranno, in solido, le proprie spese nonché le spese della Commissione relative al procedimento di impugnazione.

6) La Servier SAS, la Servier Laboratories Ltd e la Laboratoires Servier SAS sopportano, in solido, le proprie spese nonché le spese della Commissione relative al procedimento di primo grado nella parte in cui riguardano il nono e il decimo motivo nonché la domanda di annullamento dell'articolo 4 e dell'articolo 7, paragrafo 4, lettera b), della decisione C (2014) 4955 final, presentati dalla Servier SAS, dalla Servier Laboratories Ltd e dalla Laboratoires Servier SAS in primo grado.

7) Le spese della Servier SAS, della Servier Laboratories Ltd, della Laboratoires Servier SAS e della Commissione relative al procedimento di primo grado sono riservate nella parte in cui riguardano i motivi dal quattordicesimo al diciassettesimo e la domanda di annullamento dell'articolo 6 e dell'articolo 7, paragrafo 6, della decisione C (2014) 4955 final, presentati dalla Servier SAS, dalla Servier Laboratories Ltd e dalla Laboratoires Servier SAS in primo grado, nonché la domanda, presentata dalla Commissione in primo grado, di dichiarare irricevibili gli allegati A 286, A 287 e C 29.

8) La European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sopportano rispettivamente le proprie spese relative al procedimento di impugnazione.